



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.15474 (259) 2023

DICTAMEN N°: 1513 / 42 /

ACTUACIÓN:

Fija el alcance de las modificaciones incorporadas por el Decreto N°36, que Modifica el Decreto Supremo N°64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 03.11.2023.

MATERIA:

Inclusión laboral de las personas con discapacidad. Promedio de trabajadores. Comunicación electrónica. Registro de contrato trabajadores con discapacidad.

RESUMEN:

1) Para el cumplimiento de la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad y asignatarias de una pensión de invalidez en forma directa o a través de una medida subsidiaria, el registro de contratos de trabajo de personas con discapacidad y el procedimiento de comunicación electrónica anual, deberá estarse a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°64 de 20.11.2017, modificado por el Decreto Supremo N°36 de 03.11.2023, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y a lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

2) Se deja sin efecto toda doctrina anterior de este Servicio que sea incompatible con la desarrollada en este Dictamen.

ANTECEDENTES:

- 1) Necesidades del Servicio.
- 2) Instrucciones, de 19.12.2023, 30.11.2023 y 20.11.2023, de Jefa Departamento Jurídico (S).
- 3) Instrucciones, de 21.11.2023, de Jefe Unidad de Pronunciamientos e Informes en Derecho (S).
- 4) Correo electrónico, de 18.01.2022, de doña Renata Cirano, Coordinadora Ejecutiva de Red de Empresas Inclusivas.

FUENTES:

- 1) Decreto N°36, que Modifica el Decreto Supremo N°64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 03.11.2023.
- 2) Decreto N°64, de 20.11.2017, del Ministerio y Previsión Social, que Aprueba Reglamento del Capítulo II "De la inclusión laboral de personas con discapacidad" del Título III del Libro I del Código del Trabajo.
- 3) Código del Trabajo, artículos 157 bis, 157 ter y 157

quáter.

CONCORDANCIA:

Dictamen N°1583/33, de 09.09.2022; Dictamen N°2930/60, de 28.12.2021; Dictamen N°3376/35, de 30.12.2020; Dictamen N°1617/25, de 29.03.2018; Dictamen N°4137/101, de 05.09.2017.

23 DIC 2023

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por necesidades del Servicio, se ha estimado pertinente precisar el alcance de las modificaciones efectuadas en materia de inclusión laboral, incorporadas a través del Decreto N°36, de 03.11.2023, al Decreto N°64, de 01.02.2018, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Reglamento del Capítulo II "De la Inclusión Laboral de las Personas con Discapacidad" del Título III del Libro I del Código del Trabajo, en adelante "el Reglamento".

Lo anterior, con el objeto de permitir una mejor implementación y cumplimiento de las normas ya individualizadas cuya finalidad es incentivar la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral, mediante un mecanismo que garantice la reserva legal de empleos para personas con discapacidad, contribuyendo, además, a un mejor ejercicio de las facultades de fiscalización de esta Dirección en relación con el adecuado y oportuno cumplimiento de las disposiciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad.

En este sentido, se hace presente que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de las Personas con Discapacidad de la Organización de Estados Americanos, suscrita y ratificada por Chile y promulgada mediante el Decreto N°99, de 25.03.2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores, establece que los Estados se comprometen a "Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)", entre las que se consideran aquellas que permitan eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo.

Además, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, promulgada mediante el Decreto N°201, de 25.08.2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, establece en su artículo 27, que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Parte salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando diversas medidas al efecto, incluida la promulgación de legislación.

Establecido lo anterior, respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 157 bis y siguientes del Trabajo, y específicamente a las modificaciones incorporadas por el Decreto N°36, de 03.11.2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

I. Vigencia

Las modificaciones incorporadas por el Decreto N°36, de 03.11.2023, entran en vigencia a partir de esa fecha y, en consecuencia, son aplicables a partir de la comunicación electrónica que las empresas obligadas deben enviar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero del año 2024.

Conforme a lo anterior, durante el año 2023, las empresas debieron cumplir con la cuota de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo en aquellos meses en que tuvieron contratados 100 o más trabajadores o, en el evento de configurarse una razón fundada al efecto, ejecutar una medida subsidiaria de cumplimiento.

En virtud de lo señalado, y con la finalidad verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad, se requiere que las empresas informen a esta Dirección, durante el mes de enero del año 2024, los siguientes antecedentes respecto al cumplimiento del año 2023:

- i. Copia de los contratos de las personas contratadas; y/o
- ii. Certificado/s de donación/es a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a que se refiere el artículo 2 de la Ley N°19.885, emitido/s hasta el 31 de diciembre de 2023, y/o
- iii. Antecedentes que den cuenta de la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.

En relación con lo anterior, se reitera que estos antecedentes dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones correspondientes al año 2023. En consecuencia, la/s donación/es realizada/s hasta el 31.12.2023 corresponde/n al cumplimiento subsidiario de la obligación de contratación del año 2023, en tanto de configurarse una razón fundada para no dar cumplimiento a la cuota de contratación durante el año 2024, la empresa deberá efectuar su donación correspondiente a esa anualidad, conforme a las modificaciones incorporadas por el Decreto N°36, de 03.11.2023.

II. Empresas obligadas

Como cuestión previa, es del caso señalar que las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez afectan a las empresas de 100 o más trabajadores, conforme al inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, que dispone:

“Las empresas de 100 o más trabajadores, deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores”.

De lo expuesto, se desprende que esta obligación de reserva legal de empleo es amplia y no contempla excepciones derivadas de la actividad, giro o labores desarrolladas por la empresa, de manera que es exigible para todas aquellas empresas que reúnan la dotación mínima que para tal efecto exige la ley, con prescindencia de otras circunstancias, sin perjuicio de las situaciones

excepcionales que permiten configurar razones fundadas para dar cumplimiento a través de medidas subsidiarias.

Respecto de las empresas que constituyen un solo empleador para efectos laborales y previsionales (Multi RUT), el artículo 1° inciso 2° del Decreto N°64, de 2018, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en adelante “el Reglamento”, prescribe lo siguiente:

“(…) tratándose de dos o más empresas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo, hayan sido consideradas como un solo empleador, el total de trabajadores comprenderá la suma de los dependientes del conjunto de empresas, conforme al promedio que se indica en el artículo 6”.

Al respecto, se reitera lo señalado en el Dictamen N°4137/101, de 05.09.2017, en cuanto a que una interpretación armónica de las disposiciones de los artículos 3 inciso 7° y 157 bis inciso 1° del Código del Trabajo, “(…) permite concluir que la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, se hará efectiva respecto de cada empresa de cien o más trabajadores, salvo que dos o más empresas sean declaradas judicialmente empleador único para efectos laborales y previsionales, por parte de los Tribunales Laborales, en cuyo caso, se considerará la suma total de trabajadores en su conjunto.”

Asimismo, es del caso anotar que el único instrumento que permite acreditar que dos o más empresas fueron consideradas un solo empleador para fines laborales y previsionales será una sentencia definitiva, firme y ejecutoriada dictada por un Tribunal de la República.

III. Determinación del número total de personas trabajadoras de una empresa: promedio anual de trabajadores

Conforme a lo dispuesto en el nuevo artículo 6 del Reglamento, para determinar el número de trabajadores de una empresa, se utilizará un promedio anual, considerando el número de trabajadores de cada mes informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N°16.744, de la anualidad anterior al envío de la comunicación electrónica, según las reglas expuestas en la referida disposición.

Ahora bien, para el proceso de comunicación electrónica del año 2024, deberán seguirse las reglas establecidas en el artículo transitorio del Decreto N°36, de 03.11.2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

De esta manera, para determinar el número de trabajadores de una empresa, se utilizará un promedio anual, considerando los trabajadores contratados el año anterior, según las siguientes reglas:

Para el año 2024:

Deberá sumarse el número de trabajadores de cada uno de los 10 meses previos al 31.10.2023, esto es del 01.01.2023 al 31.10.2023, según lo informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N°16.744 y dividir esta sumatoria por 10.

En caso de que el inicio de actividades de la empresa sea posterior, deberán considerarse los meses entre este inicio y el 31.10.2023, y dividir la sumatoria por el respectivo número de meses.

Desde el año 2025:

Deberá sumarse el número de trabajadores de cada uno de los 12 meses previos al 31 de octubre del año anterior al de envío de la comunicación electrónica, según lo informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N°16.744 y dividir esta sumatoria por 12.

En caso de que el inicio de actividades de la empresa sea posterior, deberán considerarse los meses entre 31 de octubre del año anterior al envío de la comunicación y el inicio de actividades, para luego dividir ese resultado por el respectivo número de meses.

IV. Obligación de reserva legal de empleos para personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez

Conforme a lo señalado en el ya citado artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas obligadas deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional.

Por lo expuesto, y según dispone el literal c) del artículo 6 del Reglamento, **las personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que la empresa deberá contratar o mantener contratadas durante cada uno de los meses del año de envío de la comunicación electrónica será el 1% del promedio anual de trabajadores o trabajadoras**, debiendo considerar que si el resultado corresponde a una cifra con decimales se aproximará siempre al entero inferior.

En relación con lo anterior, cumple indicar, a contar de enero de 2024, y en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 14 del Reglamento, la obligación de contratación en análisis debe cumplirse durante todos los meses del año de envío de la comunicación electrónica, atendido que la referida disposición prescribe lo que sigue:

“La obligación del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo será exigible durante todos los meses del año.”

De esta manera, a partir de las modificaciones incorporadas por el Decreto N°36, de 03.11.2023, el cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad deberá efectuarse durante cada uno de los meses del año, conforme a la información contenida en la comunicación electrónica remitida en el mes de enero en base a los trabajadores contratados en la anualidad anterior, sin considerar el número efectivo de trabajadores contratados en cada mes.

Conforme a lo expuesto se reconsidera la doctrina contenida en el Dictamen N°3376/35, de 30.12.2020, en cuanto a la oportunidad en que pueden ser exigidas al empleador las medidas alternativas de cumplimiento, toda vez que aquellas corresponden a una forma de dar cumplimiento a la obligación de reserva legal de contratación.

V. Obligación de registrar los contratos de trabajo

Conforme al inciso 3° del artículo 157 bis del Código del Trabajo y el artículo 5 del Reglamento, las empresas deberán registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, así como sus modificaciones o términos, dentro de los quince días siguientes a su celebración a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

Ahora bien, según la regla general en materia de registro de contratos y por expresa disposición del artículo 4 del Decreto N°14, de 08.06.2023, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, estos datos deberán registrarse en el Registro Electrónico Laboral de la Dirección del Trabajo.

VI. Razones fundadas para dar cumplimiento a la reserva legal de contratación a través de medidas subsidiarias

Según disponen los artículos 157 ter del Código del Trabajo y 7 del Reglamento, las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, deberán cumplirla subsidiariamente.

Al efecto, el inciso 2° del artículo 7 del Reglamento precisa que solo se consideran razones fundadas las siguientes:

a) La naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa. Se entenderá que se configura esta circunstancia cuando, por sus características o por su especialidad, ninguno de los procesos o actividades que la empresa ejecuta pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

Acerca de esta razón, la referida disposición prescribe que: “No se considerará que existe razón fundada derivada de la naturaleza de las funciones de la empresa la sola invocación del giro de la empresa”.

Lo expuesto, es coincidente con el criterio sostenido en reiterada jurisprudencia de esta Dirección contenida, entre otros, en los Dictámenes N°4137/101, de 05.09.2017 y N°1027/020, de 21.02.2018, que han señalado que esta hipótesis considera las características, especialidad y condición técnica propia de los procesos o actividades de las empresas, las que no pueden ser realizadas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.

Al efecto, debe indicarse que en una empresa podrían existir ciertas funciones que por su propia naturaleza o en virtud de la especialidad o características del proceso productivo o actividad, no podrán ser realizadas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, considerando que podrían significar un riesgo a su salud o seguridad en el trabajo y el empleador tiene un deber genérico de prevención y cuidado de los trabajadores, establecido tanto en los artículos 184 y siguientes del Código del Trabajo, de manera que debe adoptar todas las medidas necesarias e idóneas que

razonablemente garanticen una eficaz protección al trabajador, previniendo todo riesgo al cual pueda verse expuesto en la ejecución de sus funciones.

Sin perjuicio de lo señalado, para que opere la norma de excepción en análisis, debe tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieran de especialidades, habilidades técnicas y aptitudes que no permitan ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. En caso de que esto solo se aplique parcialmente, deberá interpretarse por este Servicio que no existe razón fundada. (Dictámenes N°6245/047, de 12.12.2018 y N°3376/35, de 30.12.2020).

A continuación, cumple advertir que, según dispone el artículo 7 del Reglamento, el empleador que reúna las condiciones para configurar esta razón fundada deberá elaborar un informe que analice los puestos de trabajo de la empresa, considerando la descripción de cada cargo, las funciones y actividades esenciales y no esenciales a desarrollar; las competencias y conocimientos técnicos requeridos; y la ubicación del puesto de trabajo.

Para la elaboración del referido informe, el trabajador con conocimientos específicos en materias de fomento de la inclusión laboral de las personas con discapacidad podrá colaborar, desde sus competencias específicas, en la determinación de aquellas funciones o lineamientos productivos que no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. Asimismo, los organismos administradores del Seguro de la Ley N°16.744, podrán otorgar asesoría sobre la materia a los empleadores, lo que dependerá, entre otros aspectos, de su política para la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y su plan anual de prevención en el mismo ámbito.

Además, se hace presente que el informe deberá ser suscrito por el representante legal de la empresa y por el trabajador con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad señalado en el artículo 157 quáter del Código del Trabajo (Gestor de Inclusión Laboral).

b) La falta de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador.

Como indica el artículo 7 del Reglamento, para configurar esta razón fundada se requiere:

- i. La publicación de la oferta de empleo a lo menos por 30 días corridos en la Bolsa Nacional de Empleo establecida en la Ley N°19.728; y
- ii. La falta de postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que cumplan con lo requerido.

En relación con lo anterior, y teniendo presente que la existencia de razones fundadas deberá informarse en la comunicación electrónica anual del mes de enero, las empresas efectuarán estas publicaciones en el periodo comprendido entre el 1 de noviembre del año anterior al envío de la comunicación electrónica y el mes de enero del año en que esta se envía.

Además, es del caso indicar que, según señala la norma, la publicación de una oferta de trabajo en la Bolsa Nacional de Empleo no excluye la posibilidad de realizarlas en otros portales o medios.

Para efectos de poder verificar la configuración de la razón fundada en análisis, la Bolsa Nacional de Empleo certificará, según corresponda:

- i. La realización de la publicación de la oferta laboral y su duración;
- ii. La circunstancia de haberse presentado o no postulantes con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez;
- iii. Que ninguna de las postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez recibidas cumpla con las competencias requeridas, para lo cual podrá establecer un procedimiento de verificación, en el que podrá considerar la información aportada por el Gestor de Inclusión de la empresa sobre la materia.

Asimismo, se reitera la jurisprudencia de esta Dirección, contenida en el Dictamen N°1617/25, de 29.03.2018, conforme a la cual, no se ajusta a derecho la publicación de ofertas de trabajo en las que específicamente se establezca como requisito o "condición excluyente" para postular a una oferta laboral el ser una persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez, por cuanto aquello constituiría una barrera de postulación artificial, que no resulta razonable, y en consecuencia, un acto de discriminación arbitrario que podría eventualmente constituir una desigualdad de trato y una eventual afectación a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, no existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo se haga en el marco o en referencia de la ley N° 21.015, que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral".

VII. Medidas subsidiarias de cumplimiento

Como cuestión previa, es del caso reiterar que las empresas de 100 o más trabajadores, deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional, en relación con el total de sus trabajadores.

Ahora bien, según prescriben los artículos 157 ter del Código del Trabajo y 8 del Reglamento, las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, deberán cumplir subsidiariamente a través de alguna de las siguientes medidas:

a) Celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, las cuales deberán prestar servicios de manera efectiva para la empresa principal.

En este sentido, y como esta Dirección ha sostenido en el ya citado Dictamen N°6245/47, de 2018, que esta medida subsidiaria "requiere de la celebración de un acuerdo contractual con una empresa prestadora de servicios, acuerdo cuyo monto anual no podrá ser inferior a veinticuatro ingresos mínimos mensuales y deberá necesariamente ser ejecutado, en forma total o parcial, por una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, bajo trabajo en régimen de

subcontratación o bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios”.

Ahora bien, no existiendo en las normas sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad ninguna modificación a las reglas generales en materia de trabajo en régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajo en servicios transitorios, no resulta pertinente que esta Dirección vuelva a pronunciarse sobre el sentido y alcance de las disposiciones legales que regulan la materia, debiendo estarse a lo ya indicado en los distintos Dictámenes y Ordinarios que se han pronunciado sobre la materia, entre los que se encuentra el Ordinario N°1314, de 31.03.2020.

Luego, es dable precisar que el monto anual de los contratos de prestación de servicios no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales, respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa para cumplir con la obligación de contratación en forma directa. El resultado de la suma del número de personas con discapacidad contratadas en forma directa por la empresa y aquellas contratadas por la o las empresas que le prestan servicios, deberá ser a lo menos equivalente a la obligación total de contratación que debía cumplir.

Sin perjuicio de lo expuesto, se hace presente que, como indica el Ordinario N°1401, de 17.04.2019, un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez podrá ser considerado para efectos del cumplimiento de la Ley N°21.015, tanto por su empleador directo como por las empresas que contraten servicios con dicho empleador.

b) Efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley N°19.885, las que se regirán por las disposiciones de esa ley salvo en lo que resulte aplicable y con las excepciones descritas en el artículo 9 del Reglamento.

El monto anual de la donación no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales ni superior a doce veces el límite de máximo imponible establecido en el artículo 16 del Decreto Ley N°3500, respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa.

A partir de la comunicación electrónica de enero del año 2024, y como se indicó en el numeral IV precedente, las donaciones deberán ser realizadas en el mes de enero del año de envío de la comunicación electrónica y previo a su envío, para dar cumplimiento a través de una medida subsidiaria de cumplimiento a la obligación de contratación de esa anualidad.

Conforme a lo anterior, las donaciones correspondientes al año 2024 deberán realizarse durante el mes de enero de esa anualidad y en forma previa a la remisión de la comunicación electrónica de ese año, toda vez que deberán ser informadas en esta.

En relación con el cumplimiento a través de medidas subsidiarias, se reitera lo indicado en el Dictamen N°1617/25 de 29.03.2018, que señala que las empresas pueden cumplir con el artículo 157 bis inciso primero del Código del Trabajo mediante la contratación directa de trabajadores y, simultáneamente, mediante alguna de las medidas alternativas de cumplimiento, descritas por las letras a) y b) del artículo 157 ter del Código del Trabajo, las cuales pueden ejecutarse conjunta o separadamente.

Además, cumplo indicar que atendido que las donaciones deberán realizarse en el mes de enero y, en consecuencia, para estos efectos debe considerarse el ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores regulados por el Código del Trabajo y vigente al 1 de enero de la respectiva anualidad.

De esta manera, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°21.578, para las donaciones que deberán realizarse en enero del año 2024, deberá considerarse el ingreso mínimo mensual vigente a partir del 1 de septiembre de 2023 para trabajadores mayores de 18 años y de hasta 65 años, correspondiente a \$460.000, debiendo advertirse que, según el artículo 5° de la norma ya individualizada, en caso de que la inflación acumulada del año 2023 (IPC enero-diciembre 2023) supere el 6% el citado ingreso mínimo mensual será de \$470.000 a contar del 1 de enero de 2024.

Conforme a lo expuesto se reconsidera la doctrina contenida en el Ordinario N°2930/60, de 28.12.2021, a partir de la comunicación electrónica del mes de enero de 2024.

VIII. Obligación de contar con un Gestor de Inclusión Laboral

Conforme a lo dispuesto por el artículo 157 quáter las empresas que tengan más de 100 trabajadores, deberán contratar o mantener contratada al menos a una persona con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral.

En relación con lo anterior, el Dictamen N°1583/33, de 09.09.2022, ha precisado que tienen estos conocimientos los trabajadores que cuenten con una certificación otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (Chile Valora), institución que elaboró el perfil de competencia denominado "Gestor de Inclusión Laboral".

Además, el Ordinario N°1378, de 10.11.2023, ha precisado que la persona con conocimientos específicos en materia de inclusión laboral deberá tener la calidad de trabajador de la empresa obligada, es decir, se requiere una prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones: a) Una prestación de servicios personales; b) Una remuneración por dicha prestación; y c) La ejecución de la prestación en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas.

Asimismo, se hace presente que el gestor de inclusión laboral debe desempeñarse en funciones relacionadas con recursos humanos, esto es aquellas que en forma directa o indirecta incidan en tareas vinculadas a la gestión y el desarrollo de personas, así como aquellas de prevención e intervenciones en materias de calidad de vida y clima laboral de las personas trabajadoras

IX. Obligación de remitir una comunicación electrónica en el mes de enero de cada año

Según señala el inciso 2° del artículo 6 del Reglamento, las empresas que tengan un promedio de personas trabajadoras, calculado conforme a lo indicado en el numeral III precedente, igual o superior a cien, estarán obligadas a realizar una comunicación electrónica anual, para lo cual deberán completar en la plataforma informática dispuesta al efecto por esta Dirección, la información descrita en la norma ya citada, entre el 01 y el 31 de enero de cada año.

La información contenida en la comunicación electrónica efectuada en el mes de enero de cada anualidad servirá para determinar las obligaciones que las empresas deberán cumplir durante el año de su envío.

De esta manera, la comunicación electrónica realizada en el mes de enero del año 2024 permitirá determinar, conforme al promedio anual de trabajadoras del año 2023, el número de personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que las empresas obligadas deberán contratar o mantener contratadas durante cada uno de los doce meses del año 2024.

Contenido de la comunicación electrónica anual:

1. El número total de personas trabajadoras de la empresa, desglosándolo por cada uno de los meses considerados para el cálculo del promedio indicado en la letra b) de este artículo.

2. El promedio que haya resultado de la aplicación de las reglas expuestas en la letra c) del presente artículo.

3. El número de contratos de trabajo vigentes que mantienen con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.

Acerca del número de contratos de trabajo vigentes que la empresa mantiene con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, cumple con indicar que se refiere a la información vigente a la fecha de envío de la comunicación electrónica respectiva, la que puede verificarse hasta el 31 de enero de cada año, información que deberá estar debidamente registrada en el Registro Electrónico Laboral de esta Dirección.

4. El número de contratos de trabajo con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez al que se puso término por cualquier causa.

Esta información corresponde al número de contratos de trabajo con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez al que se puso término por cualquier causa durante el año anterior al envío de la respectiva comunicación electrónica.

5. Si existen razones fundadas para que la empresa no pueda cumplir con la obligación de contratar a personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, individualizando la razón y sus fundamentos, y la medida subsidiaria de cumplimiento a adoptar.

6. En caso de corresponder, el certificado de la Bolsa Nacional de Empleo, que indique que publicadas las ofertas no se recibió postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.

En este sentido se reitera que Bolsa Nacional de Empleo certifica la realización de la publicación de la oferta laboral y su duración; la circunstancia de haberse presentado o no postulantes con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez; y, si corresponde, que ninguna de las postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez recibidas cumplía con las competencias requeridas, para lo cual podrá establecer un procedimiento de verificación en el que podrá considerar información aportada por el Gestor de Inclusión Laboral de la empresa.

7. Si se utiliza la medida subsidiaria de donación, se deberá informar la donación realizada adjuntando el Certificado N° 60 del Servicio de Impuestos Internos, o el que correspondiere.

8. Si se utiliza la medida de ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, se deberán informar los números de cédula de identidad de las personas trabajadoras que prestarán servicios en la empresa obligada. En caso de tratarse de una empresa de servicios transitorios, deberá estar inscrita en los registros de la Dirección del Trabajo.

9. El nombre y cédula de identidad de la persona trabajadora contratada por la empresa con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

10. Copia de las políticas en materias de inclusión a que hace referencia el artículo 157 quáter del Código del Trabajo, y de su evaluación cuando correspondiere.”

Conforme al artículo 16 del Reglamento, se entenderá por política en materia de inclusión, “(...) el conjunto de acciones que realice la empresa destinada a incorporar los derechos de las personas con discapacidad, tanto en la misión de la empresa, como en su visión, objetivos y productos estratégicos, considerando en su diseño, de manera transversal, la implementación de medidas de accesibilidad y ajustes necesarios acordes a las necesidades de la persona trabajadora con discapacidad.”

X. Fiscalización y sanciones

Conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento, la Dirección del Trabajo podrá fiscalizar en forma presencial o remota el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 157 bis, 157 ter y 157 quáter del Código del Trabajo, pudiendo requerir todos los antecedentes necesarios para el desarrollo de las labores de fiscalización y, especialmente, aquellos indicados en la norma ya individualizada.

En consecuencia, sobre la base de las normas citadas, la jurisprudencia administrativa, los aspectos técnicos expuestos precedentemente y las consideraciones formuladas, cumplo con informar a usted que:

1) Para el cumplimiento de la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad y asignatarias de una pensión de invalidez en forma directa o a través de una medida subsidiaria, el registro de contratos de trabajo de personas con discapacidad y el procedimiento de comunicación electrónica anual, deberá estarse a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°64 de 20.11.2017, modificado por el Decreto Supremo N°36 de 03.11.2023, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y a lo expuesto en el cuerpo del presente oficio

2) Se deja sin efecto toda doctrina anterior de este Servicio que sea incompatible con la desarrollada en este Dictamen.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO


NPS/GMS/BPC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirección
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo