



1924 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
informes en Derecho
E.26190/2024 (288)2024

ORDINARIO N°: 191

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Inclusión laboral de las personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez.

RESUMEN:

Para el cumplimiento de la obligación de contratación de un porcentaje de trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez a través de la medida subsidiaria de celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, debe existir un vínculo de subcontratación o suministro a través de una empresa de servicios transitorios entre el trabajador con discapacidad y la empresa obligada de conformidad al inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones, de 03.03.2025, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Correo electrónico, de 26.01.2024, [REDACTED] por Fundación Nexo Inclusivo.

SANTIAGO,

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

31 MAR 2025

A : [REDACTED]
FUNDACIÓN NEXO INCLUSIVO
[REDACTED]

Mediante su presentación del antecedente N°2) ha solicitado un pronunciamiento referido a si las empresas obligadas en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez pueden utilizar como medida subsidiaria de cumplimiento de su obligación de contratación un taller de encuadernación o servicios de cafetería -coffee break- que presta esa Fundación, requiriendo además, precisar si para lo anterior debe establecerse un convenio de trabajo.

Al respecto cumplo con informar a Ud. 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 primero 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".

A continuación, es del caso indicar que, según disponen los artículos 157 ter del Código del Trabajo y 7 del Decreto N°64, de 2018, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, las empresas que, por razones fundadas, no puedan dar cumplimiento a la reserva legal de empleo de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, deberán cumplirla subsidiariamente a través de una de las siguientes medidas:

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

b. Efectuando 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.

En relación con lo expuesto, y como se indica en el Dictamen N°693/26, de 23.10.2024, se hace presente que "(...) solo se consideran razones fundadas aquellas derivadas de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa o la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado", debiendo precisarse que no se considerará que existe razón fundada derivada de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa por la sola invocación de su giro.

Respecto a la medida subsidiaria de celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez, la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N°6245/47, de 12.12.2018, indica que sólo se dará cumplimiento al artículo antedicho si es que los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez de la empresa prestadora de servicios laboran para la empresa obligada directamente en razón del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, bajo régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios.

Lo anterior, considerando que la finalidad de la Ley N°21.015, que incorporó la normativa en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad al Código del Trabajo, es fomentar la contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, motivo por el cual debe entenderse que, entre el trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez y la empresa que cumple de manera subsidiaria debe establecerse un vínculo de carácter laboral que dé cuenta de una prestación personal de parte del trabajador.

En este sentido, el Dictamen N°6245/47, de 2018, expone que, una interpretación diversa haría posible que los trabajadores con discapacidad le prestasen servicios a las empresas externas por un periodo ínfimo de tiempo o que simplemente no tuviesen participación en el servicio que se debe ejecutar, lo que

no permitiría que se materialice la integración e inclusión en el mundo del trabajo de las personas con discapacidad.

De esta manera, continúa el pronunciamiento, una fidedigna interpretación de la expresión "celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad", necesariamente debe llevarnos a concluir que debe existir un vínculo de subcontratación o suministro a través de una empresa de servicios transitorios entre el trabajador con discapacidad y la empresa obligada de conformidad al inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, toda vez que, en materia de relaciones laborales triangulares, el Código del Trabajo solamente contempla estas dos modalidades, sin que la Ley N°21.015 haya creado alguna modalidad distinta en la cual pudiesen incluirse a los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez que prestan servicios que puedan calificarse como medida de cumplimiento subsidiaria.

A continuación, es necesario hacer presente que el artículo 183-A del Código del Trabajo dispone que:

"Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica."

"Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 506"

Conforme a la norma precitada, es relevante la habitualidad y permanencia en el desempeño de la labor para la empresa principal, sin que pueda considerarse subcontratación a aquellas relaciones jurídicas que se tratan entre dos empresas de manera discontinua o esporádica, mediante prestaciones de servicios ocasionales que obedecen a una causa específica y se perfeccionan mediante contratos civiles o comerciales, con un objeto determinado y limitado en el tiempo.

A su turno, la puesta a disposición de trabajadores en una empresa usuaria da lugar al contrato de servicios transitorios a que se refiere el artículo 183-R del Código del ramo, que en su inciso 1º dispone que:

"El contrato de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido".

Al respecto, cumple hacer presente que la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios a una empresa usuaria por una empresa de servicios transitorios, deberá invocar la causal invocada para la contratación de los servicios, considerando que según dispone el artículo 183-N del Código del ramo, este contrato sólo puede celebrarse en las circunstancias que esa norma establece.

Asimismo, y como se indica en el Ordinario Nº2587, de 14.07.2014, debe advertirse que las empresas de servicios transitorios deben reunir una serie de requisitos y condiciones, tales como no ser matrices, filiales o coligadas de las empresas que contraten sus servicios, constitución de una garantía y su inscripción en un registro de esta Dirección.

Ahora bien, acerca de la posibilidad de dar cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo mediante la contratación de un taller de encuadernación o la prestación de servicios de coffee break, es del caso indicar que estos servicios no se enmarcan en las modalidades de relaciones laborales triangulares contempladas en el Código del ramo, por lo que no permitirían el cumplimiento subsidiario de la referida obligación.

En este sentido, se hace presente que si la ejecución de estos servicios es discontinua o esporádica no es posible configurar trabajo en régimen de subcontratación, debiendo advertirse asimismo, que los servicios descritos no se encuentran en las circunstancias que hacen procedente la puesta a disposición de trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citada y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar a usted que, para el cumplimiento de la obligación de contratación de un porcentaje de trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez a través de la medida subsidiaria de celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, las cuales deberán prestar servicio de manera efectiva para la empresa principal, debe existir un vínculo de subcontratación o suministro a través de una empresa de servicios transitorios entre el trabajador con discapacidad y la empresa obligada de conformidad al inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,

NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



OL
MGC/BPC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control