



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 24056 (838) 2020

Judicial ✓

359

ORD. N°: _____

MAT.: Absuelve diversas consultas sobre la ley N° 21.015, que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral", e incorporó los artículos 157 bis y 157 ter al Código del Trabajo.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios laborales del Departamento Jurídico y Fiscalía, de 05.01.2021.

2) Instrucciones de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios laborales del Departamento Jurídico y Fiscalía, de 23.09.2020.

3) PASE N° 50, de 13.08.2020, de Jefa Departamento de Estudios (s).

4) PASE N° 45, de 19.05.2020, del Subjefe Departamento de Inspección.

5) PASE N° 102, 07.05.2020, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios laborales del Departamento Jurídico y Fiscalía.

6) Presentación de Fundación Descúbreme, de 21.04.2020.

SANTIAGO,

01 FEB 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: FUNDACIÓN DESCUBREME
RICARDO LYON N° 222, OF. 1401
PROVIDENCIA**

Mediante documento singularizado en el ANT.6) se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico en virtud de la presentación efectuada por la recurrente, relacionado con la aplicación de la ley N° 21.015, que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral", e incorporó los artículos 157 bis y 157 ter al Código del Trabajo, consultando, entre otras materias, los criterios de regularización extemporánea de las medidas alternativas de cumplimiento de la norma.

Como cuestión previa, se debe indicar que, para efectos de responder sus consultas, a través del documento del ANT. 5), se solicitó informar, en el ámbito de sus competencias, a los Departamentos de Fiscalización y

Estudios de este Servicio, quienes respondieron al tenor de los informes de los ANT. 4) y 3) respectivamente.

En efecto, específicamente consulta la recurrente, en primer término, cuales serían las medidas de regularización extemporáneas, para aquellas empresas que tengan "intención" de dar cumplimiento a la normativa vigente - en materia de medidas alternativas-, fuera de los plazos previstos por el legislador.

Luego, y relacionado con lo anterior pregunta por la "factibilidad" de "subir al portal de la Dirección del Trabajo un certificado de donación realizado a un proyecto aprobado por el Ministerio de Desarrollo Social, en una fecha posterior al cierre del año que están informando".

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1 del artículo 157 ter, del Código del Trabajo, prescribe:

"Las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el inciso primero del artículo anterior, deberán darle cumplimiento en forma alternativa, ejecutando alguna de las siguientes medidas:

a) *Celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad.*

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".*

A su turno, a través del dictamen N° 5866/34, de 20.12.2019, este Servicio se pronunció sobre la materia, señalando que "Al respecto, se le informa al requirente que las medidas alternativas de cumplimiento, al igual que las medidas de cumplimiento directo de la Ley N°21.015, constituyen una obligación no susceptible de cumplimiento posterior o tardío, ... Lo anterior, toda vez que la Ley N° 21.015 establece una obligación de carácter permanente, solamente supeditada a la condición de que la empresa cuente con 100 o más trabajadores, lo cual imposibilita al empleador a dar cumplimiento a dicha norma en un periodo distinto al inmediatamente obligado, ya que de lo contrario, se confundiría el cumplimiento extemporáneo de la Ley N°21.015 con el cumplimiento correspondiente al periodo posterior al inmediatamente obligado".

Agrega dicho pronunciamiento, que "Refuerza la argumentación anterior el hecho de que la Ley N°21.015 no establece ningún mecanismo de cumplimiento posterior de sus disposiciones, razón por la cual corresponde aplicar el principio interpretativo de la no distinción, en virtud del cual no corresponde que el intérprete haga distinciones donde la ley no lo ha hecho.

Por lo demás, el cumplir extemporáneamente la Ley N°21.015 mediante la medida alternativa de donación no solamente resulta contrario a derecho desde la perspectiva laboral, sino que también debe recordarse que la donación tiene una regulación tributaria que también podría imposibilitar el cumplimiento extemporáneo que plantea el requirente, ...".

En similar sentido se ha pronunciado este Servicio, a través del ORD. N° 1442, de 15.04.2020.

De esta manera, y por las razones expuestas precedentemente, no existen las medidas de regularización extemporáneas en este caso, y en consecuencia, la donación correspondiente al año 2019 debía efectuarse durante ese mismo año e informarse en la comunicación electrónica de enero de 2020, así como la donación correspondiente al año 2020 deberá efectuarse durante este mismo año e informarse en la comunicación electrónica de enero de 2021. Aplica doctrina ORD. N°5866/34, de 20.12.2019, de este Servicio.

Ahora bien, de conformidad a la doctrina reconsiderada del Servicio, a través del dictamen N° 3376/035, de 30.12.2020, cuya copia se acompaña, *“a partir de la comunicación electrónica efectuada por el empleador en el mes de enero del año 2022 en adelante, las obligaciones contenidas en los artículos 157 bis y 157 ter, ambos del Código del Trabajo, solo serán exigibles, en aquellos meses del año en que se realizó dicha comunicación en que la empresa tenga contratados 100 o mas trabajadores”*.

En cuanto a la consulta sobre el salario mínimo para el cálculo del monto de la donación, se debe indicar que conforme a lo indicado en el Título X del dictamen N° 6245/47 de 12.12.2018, de este Servicio, al referirse el numeral 4 del artículo 157 ter del Código del Trabajo al ingreso mínimo mensual, dispuso que no cabe sino interpretar que debe considerarse el ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores regulados por el Código del Trabajo y vigente al término de cada año calendario, en el mes de diciembre, ya que se trata de un monto anual.

De la misma manera razona el ORD. N°4245, de 03.09.2019 de este Ente Fiscalizador.

En ese sentido, tratándose del cumplimiento de una obligación legal para el empleador, que se relaciona al ingreso mínimo mensual para efectos remuneracionales, previsto en la ley respectiva, contestando su otra consulta sobre la materia, no corresponde, en opinión de este Informante, considerar para estos efectos, el denominado ingreso mínimo garantizado, que tiene una naturaleza jurídica distinta al concepto utilizado por la denominada ley de inclusión laboral, toda vez que aquel se trata de un subsidio mensual, de cargo fiscal, que entrega el Estado, administrado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, creado por la ley N° 21.218, de 2020, para los trabajadores dependientes, regidos por el Código del Trabajo, con contrato de trabajo vigente y afectos a una jornada ordinaria de trabajo conforme al inciso primero del artículo 22 de dicho Código y que sea superior a treinta horas semanales.

Se hace presente que de conformidad al artículo 1 de la ley N° 21.283, de 2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social se estableció que *“A contar del 1 de septiembre de 2020 elévase a \$326.500 el ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad”*.

En cuanto a su consulta relacionada a la jornada de trabajo al que están sujetas las personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, contratadas en virtud de esta ley, se debe indicar que el ORD N° 6245/47, de 12.12.2018 expresa en el punto III, denominado *“Jornada de trabajo que debe de cumplir el trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez.*

En directa concordancia con lo indicado en el título anterior, el principio interpretativo de la no distinción y a lo previamente informado por este Servicio mediante Ord. N° 3124 de 09.05.2018 y Ord. N°4026 de 01.08.2018, las partes contratantes, para efectos de dar cumplimiento a la Ley N°21.015, tienen libertad para pactar la jornada de trabajo, dentro de los límites legales en cuanto a duración y distribución de la misma, en atención tanto a la naturaleza, condiciones, obligaciones y derechos del contrato, como muy especialmente, a las condiciones físicas, mentales y sensoriales del trabajador.

En consecuencia, para efectos de cumplir con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, no existe un tipo de jornada especial o mínima que se deba cumplir, debiendo estarse a las reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico laboral para efectos de determinar la jornada máxima que puede cumplir un trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional”.

En relación a sus preguntas sobre la *“justificación de medidas alternativas de cumplimiento de la ley 21.015”*, se debe indicar que el legislador laboral no ha establecido un mecanismo de *“aprobación”* por parte de la

Dirección del Trabajo para la ejecución de alguna de aquellas, por parte de la empresa, quedando entregado al ámbito de las decisiones de administración y dirección del empleador, en el entendido que cumple con las hipótesis previstas por la propia norma para hacer uso de dichas medidas.

Debemos recordar que el inciso final del artículo 157 ter del Código Laboral, señala:

"Las empresas que ejecuten alguna de las medidas señaladas en las letras a) y b) de este artículo deberán remitir una comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo, con copia a la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, al Servicio Nacional de la Discapacidad y al Servicio de Impuestos Internos. La empresa deberá indicar en esta comunicación la razón invocada y la medida adoptada. Esta comunicación deberá ser efectuada durante el mes de enero de cada año y tendrá una vigencia de doce meses."

En el mismo sentido, se encuentran redactados los incisos 2° y 3° del artículo 6° del Reglamento N°64, de 2017, que *"Aprueba Reglamento del Capítulo II "De La Inclusión Laboral De Personas Con Discapacidad", del Título III del Libro I del Código Del Trabajo, incorporado por la ley N°21.015, que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral"*, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

De acuerdo a lo anterior, durante el mes de enero de cada año, el empleador deberá comunicar a través del registro electrónico dispuesto por la Dirección del Trabajo, la medida alternativa adoptada, sin que durante los dos primeros años contados desde la entrada en vigencia de la obligación de contratación del artículo 157 bis del Código del Trabajo, se exprese causa o razón fundada de la decisión adoptada.

Cabe agregar que conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del decreto N°64, citado, ubicado en el Título IV, denominado de la *"Fiscalización y sanciones"*, *"La Dirección del Trabajo, en uso de sus facultades, podrá fiscalizar en forma presencial o por vía electrónica el cumplimiento de la obligación establecida en los artículos 157 bis y 157 ter del Código del Trabajo, pudiendo requerir a las empresas fiscalizadas la información necesaria para acreditar el correcto cumplimiento de la obligación."*

Quando les sean requeridos, las empresas estarán obligadas a poner a disposición de la Dirección del Trabajo todos los antecedentes de que dispongan; especialmente los siguientes:

1. *Los documentos, antecedentes o informes técnicos que fundamenten la comunicación a que se refiere la letra a) del artículo 7°.*

En ese sentido, el dictamen ORD. N° 3376/035, de 30.12.2020, citado expresa *"deberá considerarse especialmente el informe técnico emitido por los organismos administradores del seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, esto es, el Instituto de Seguridad Laboral y Mutualidades de Empleadores; y a las empresas con administración delegada, cuando califiquen que determinada faena es superior a las fuerzas del trabajador, o pueden comprometer su salud o seguridad. En aquellos casos de industrias o trabajos peligrosos o insalubres, además deberá considerarse el certificado médico de aptitud"*.

Luego, al tenor de la segunda hipótesis prevista en la norma del inciso 2° del artículo 157 ter, se considerarán como *"razones fundadas"*, la falta de postulantes interesados en las ofertas de trabajo.

Al respecto se debe indicar que para verificar el cumplimiento de la obligación contenida en este artículo, la Dirección del Trabajo podrá requerir a las empresas fiscalizadas, entre otros:

"2. Los antecedentes que acrediten la publicación de las ofertas de trabajo en la Bolsa Nacional de Empleo o en otro medio, sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral."

3. Los antecedentes que acrediten la falta de postulantes que cumplan el perfil del cargo o empleo publicado y que correspondan a personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez".

Por otra parte, atendido a que el inciso 1° del artículo 14 del Reglamento dispone "Las infracciones a las obligaciones establecidas en este Reglamento serán sancionadas de acuerdo a lo prescrito en el Título final del Libro V del Código del Trabajo", corresponderá aplicar la sanción genérica contemplada en el artículo 506 del Código del Trabajo.

Ahora bien, en cuanto a si las razones fundadas contenidas en el artículo 7 del Reglamento son taxativas o están establecidas a modo ejemplar, se debe indicar que el simple tenor literal de su enunciado expresa "Sólo se consideran razones fundadas las siguientes:", lo que permite colegir que se trata de una descripción taxativa, careciendo este Servicio de competencia para "autorizar" o agregar otras circunstancias como causales de cumplimiento alternativo. Se debe indicar que este criterio se encuentra contenido inalterablemente en los dictámenes N°s 1027/20, de 21.02.2018, 6245/47, de 12.12.2018 y 3376/035, de 30.12.2020.

Por último en este punto, la normativa vigente sobre la materia no establece como razón fundada ni como circunstancia atenuante el ejemplo que usted señala en su presentación, remitiéndose este Informante a lo indicado precedentemente.

Finalmente, en cuanto a su pregunta sobre el "tipificador de hechos infracciones y pauta para aplicar multas administrativas", de 21 de diciembre de 2020, del Departamento de Inspección, relacionados a los artículos 157 bis y 157 ter del Código del Trabajo, en concordancia con el Reglamento citado, se debe indicar que aquel se encuentra en el sitio web <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html>, En dicho documento, páginas 53 y 54, se explica la norma legal infringida y sancionatoria; el enunciado de la infracción; el hecho infraccional (tipificación); la categoría infraccional; y la determinación del monto de la multa, en atención al número de trabajadores de la empresa, en el rango previsto por el legislador laboral, y el número de UTM asignada en cada caso.

Se hace presente que tratándose de la infracción al artículo 157 bis del Código del Trabajo, esto es, "no contratar o mantener contratado, la empresa..., al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarios de pensión de invalidez, tratándose de una empresa que cuenta en la actualidad con 100 o más trabajadores. (Desde 01.04.2019, antes 200 trabajadores)", se consigna expresamente que "la sanción se cursará por cada mes en que se haya constatado infracción".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada, y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud., al tenor de lo indicado en el presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,

JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL



LBB/AAV
Distribución:

-Interesado
-Partes
-Jurídico

Incluye:

Dictamen N°3376/035, de 30.12.2020.