



1924 **100** AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
S/E (1720) 2024

693 26

DICTAMEN N°: _____/_____/_____

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

ANTECEDENTES:

1. Pase N°1185, de 22.10.2024, de Director Nacional del Trabajo.
2. Instrucciones, de 17.10.2024, de Jefa Departamento Jurídico (S).
3. Instrucciones, de 10.10.2024, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4. Necesidades del Servicio.

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

RESUMEN:

Fija el sentido y alcance de la Ley N°21.690, que Introduce Modificaciones al Código del Trabajo y Otros Cuerpos Legales en Materia de Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad y/o Asignatarias de Pensión de Invalidez.

FUENTES:

1. Ley N°21.690.
2. Código del Trabajo, artículos 154, 157 bis, 157 ter, 157 quáter, 157 quinquies y 157 sexies.

CONCORDANCIA:

Dictamen N°1513/42, de 20.12.2023.

SANTIAGO, 23 OCT 2024

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por necesidades del Servicio se ha estimado pertinente fijar el sentido y alcance del artículo 1° de la Ley N°21.690, que Introduce Modificaciones al Código

del Trabajo y Otros Cuerpos Legales en Materia de Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad y/o Asignatarias de Pensión de Invalidez, mediante la cual se modifica el numeral 7 del artículo 154 del Código del Trabajo, referido al contenido del reglamento interno; y el Capítulo II del Título III del Libro I, De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad y/o Asignatarias de una Pensión de Invalidez.

I. Objetivo

Conforme se desprende de la historia fidedigna de la Ley N°21.690, revisada la implementación y aplicación práctica de la Ley N°21.015 y la Ley N°21.275, se ha estimado necesario introducir mejoras a la normativa legal vigente en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez, con el objeto de perfeccionar o corregir las medidas en ellas contenidas, considerando que las obligaciones en esta materia tienen por objeto incentivar y mantener la contratación de este grupo de personas, entendiendo que la inclusión laboral es un desafío que implica un proceso que debe evaluarse y perfeccionarse en forma persistente y constante.

II. Aumento de la cuota de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo

El artículo 1° numeral 4 de la Ley N°21.690, reemplaza la expresión "1%" por "2%", quedando el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo como sigue:

"Las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 2% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores".

Respecto a la forma de calcular el 2% de trabajadores de la empresa, se reitera lo señalado en el Dictamen N°1513/42, de 20.12.2023, que señala que, en síntesis, en virtud de las disposiciones del Decreto N°64, de 2018, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en adelante "el Reglamento", para determinar el número de trabajadores de una empresa se utilizará un promedio anual considerando el número de trabajadores informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al Organismo Administrador del Seguro de la Ley N°16.744 de cada uno de los 12 meses anteriores al 31 de octubre del anterior al de envío de la comunicación electrónica. Si el inicio de actividades de la empresa es posterior, se considerarán 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 número de meses.

Luego, para el cálculo del 2%, este promedio anual de trabajadores deberá multiplicarse por 0.02, siendo necesario advertir que si el resultado corresponde a una cifra con decimales deberá aproximarse siempre al entero inferior.

Establecido lo anterior, y como se abordará en el apartado referido a vigencias de este pronunciamiento, se ha estimado necesario hacer presente que

esta modificación de la reserva legal de contratación de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez tiene una vigencia diferida y, en consecuencia, no es aplicable para el cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral durante el año 2025.

III. Cumplimiento de las obligaciones en materia de inclusión laboral con discapacidad por las empresa que prestan servicios y son a su vez obligadas al cumplimiento de la reserva legal del artículo 157 bis

Conforme a las modificaciones incorporadas al artículo 157 ter del Código del Trabajo por la Ley N°21,690, las personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez contratadas por empresas obligadas que a su vez prestan servicios a otras empresas, solo podrán ser consideradas para el cumplimiento subsidiario de aquellas por los contratos que excedan el número de trabajadores necesario para el cumplimiento de la empresa prestadora de servicios.

Lo anterior, considerando que las personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez deben prestar servicios de manera efectiva para la empresa obligadas, no siendo posible que una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez sea considerada en forma simultánea tanto para el cumplimiento de la empresa que presta servicios como para el de la empresa que los contrata.

Conforme a lo expuesto precedentemente, las empresas que prestan servicios a las empresas obligadas deberán dar cumplimiento a su propia reserva de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez, y solo podrán poner a disposición de otras empresas a personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez que no hayan sido contabilizadas para el cumplimiento de su propia obligación.

Además, y en concordancia a las reglas generales sobre la materia, las empresas que presten servicios a las empresas obligadas 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, debiendo anotarse que conforme al 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.

IV. Razones fundadas para no cumplir total o parcialmente la cuota de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de pensión de invalidez

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 respecto, 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 la Ley N°21.690 ha incorporado al Código del Trabajo lo señalado por el artículo 7 del Reglamento, en cuanto a que no se considerará que existe razón fundada derivada de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, la sola invocación de su giro.

En relación con lo expuesto, reiterada jurisprudencia de esta Dirección contenida en los Dictámenes N°3376/35, de 30.12.2020 y N°1513/42, de 20.12.2023, ha precisado que 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 y/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.

Acerca de la forma en que deberá acreditarse que se ha configurado una razón fundada para no dar cumplimiento total o parcialmente a la reserva legal de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de pensión de invalidez, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento.

V. Modificaciones a los requisitos que deben cumplir las donaciones para dar cumplimiento subsidiario a la obligación de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez

a. Objeto de los proyectos o programas:

Conforme al nuevo numeral 2) del inciso cuarto del artículo 157 ter del Código del Trabajo:

"Las donaciones deberán dirigirse a proyectos o programas que tengan por objeto la inclusión laboral, la intermediación laboral, la capacitación, rehabilitación, promoción y fomento para la creación de empleos, la contratación o inserción laboral de las personas con discapacidad, presentados por asociaciones, corporaciones o fundaciones que establezcan uno o más de dichos fines en su objeto social. Asimismo, las donaciones podrán dirigirse a proyectos o programas presentados por iguales organizaciones, que tengan por objeto alguno de los señalados anteriormente y busquen mejorar la calidad u oportunidades de vida de personas con discapacidad, con inclusión de aquellas con discapacidad severa o profunda, así como el apoyo para mejorar las condiciones de empleabilidad, el desarrollo de ocupaciones u oficios o el ejercicio de actividades como trabajadores independientes".

De esta manera, según se desprende de la historia de la Ley N°21.690, se refuerza que tanto el objeto social de la entidad donataria, como el objeto o finalidad de los proyectos o programas financiados mediante donación pueden comprender la capacitación, rehabilitación, promoción y fomento para la creación de empleos, contratación o inserción laboral de las personas con discapacidad, la inclusión laboral e intermediación laboral o el desarrollo de ocupaciones u oficios o el ejercicio

de actividades como trabajadores independientes de las personas con discapacidad severa o profunda.

Estas donaciones deberán efectuarse a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2° de la Ley N°19.885, y se registrarán por las normas de la referida Ley en lo que resulte aplicable, con las excepciones señaladas en el mismo artículo 157 ter del Código del Trabajo.

Al respecto, se hace presente que conforme a las disposiciones de la Ley N°19.885, estas instituciones deberán estar constituidas conforme a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y estar incorporadas en el registro de las instituciones calificadas como potenciales donatarias y de los proyectos o programas de éstas que hayan sido autorizados para ser financiadas establecido en el artículo 5 de la Ley N°19.885.

- b. Ampliación de los supuestos de conflicto de interés entre donante y donatario:

El nuevo numeral 2) del inciso 4° del artículo 157 ter del Código del Trabajo prescribe:

“Las donaciones no podrán efectuarse a instituciones en cuyo directorio participe el donante, su cónyuge, su conviviente civil o sus parientes ascendientes o descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. En caso de que el donante sea una persona jurídica, no podrá efectuar donaciones a instituciones en cuyo directorio participen sus socios, directores, administradores, gerentes, ejecutivos principales o los accionistas que posean el 10% o más del capital social, o los cónyuges, convivientes civiles o parientes ascendientes o descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de dichos socios, directores administradores, gerentes, ejecutivos principales o accionistas.”.

De esta manera, se incorporan en los supuestos de conflicto de interés entre quien ejecuta la donación y quien la percibe, el parentesco ascendente o descendente hasta el tercer grado de afinidad, y en el caso de las personas jurídicas, la participación en el directorio de la donataria de administradores, gerentes y ejecutivos principales del donante.

- c. Diversificación de las donaciones: Prohibición de destinar más del 50% de los recursos a donar a una sola organización

El artículo 1° numeral 5. letra c) número iii, incorpora un numeral 6 al artículo 157 ter del Código del Trabajo, que en su primera parte establece:

“Las empresas obligadas no podrán destinar más del 50% de los recursos que deban donar a una única organización de aquellas inscritas en el Registro de Donatarios a las que se refiere el artículo 2° de la Ley N°19.885”

En virtud de la norma precitada, las empresas que habiendo acreditado una razón fundada para emplear la medida subsidiaria de donación, deberán efectuar donaciones a dos o más organizaciones donatarias de aquellas inscritas en el registro establecido en el artículo 5 de la Ley N°19.885, que mantiene el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, ninguna de las cuales podrá recibir más del 50% de los recursos que la empresa se encuentra obligada a donar.

- d. Descentralización de las donaciones: imposibilidad de donar solo a proyectos o programas que se ejecuten en la Región Metropolitana

A continuación, el numeral 6 del artículo 157 ter del Código del Trabajo establece un requisito adicional para las donaciones, al disponer que:

“(...) Adicionalmente, los recursos que donen deberán destinarse, al menos, a un proyecto o programa a ejecutar en una región distinta de la Región Metropolitana, en la cual, la institución ejecutora deberá tener domicilio acreditable.

A efectos de acreditar el cumplimiento de dicha última obligación, las instituciones donatarias que reciban recursos para ejecutar proyectos o programas fuera de la Región Metropolitana, deberán extender el certificado N°60 dispuesto por el Servicio de Impuestos Internos o el documento que lo reemplace, y entregarlo al empleador donante, precisando en este documento el nombre del proyecto o programa al que se destinarán los recursos, región y plazo en que se ejecutará y domicilio de la donataria en dicha región. En todo caso, el domicilio consignado por la institución donataria en el certificado N° 60 o el documento que lo reemplace, deberá concordar con el que figura inscrito en el Registro de Donatarios de la ley N°19.885.

Las empresas obligadas que utilicen esta medida subsidiaria deberán adjuntar el certificado N°60 o el documento que lo reemplace a la comunicación electrónica referida en el inciso final de este artículo.”

De la norma precitada aparece que, además de la imposibilidad de donar más del 50% de los recursos a una única organización donataria, estos deberán destinarse, al menos, a un proyecto o programa a ejecutar fuera de la Región Metropolitana.

Conforme a lo expuesto, las empresas que, habiendo acreditado una razón fundada para dar cumplimiento a través de la medida subsidiaria de donación, deberán destinar los recursos que donen, a lo menos, a un proyecto o programa que se ejecute en una región distinta de la Región Metropolitana, no existiendo inconveniente en que la totalidad de los proyectos o programas que reciban estos montos se ejecuten fuera de ésta.

Para acreditar el cumplimiento de esta obligación, el Certificado N°60 emitido por la entidad donataria deberá contener el nombre del proyecto o programa al que se destinarán los recursos, la región y plazo en que se ejecutará y el domicilio de la donataria en esa región, domicilio que deberá concordar con el inscrito en el Registro de Donatarios de la Ley N°19.885.

A efectos de comprobar el cumplimiento de estos requisitos, y conforme al inciso 2° del artículo 12 del Reglamento, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a través de la Subsecretaría de Evaluación Social deberá informar a la Dirección del Trabajo del registro de las instituciones calificadas por el Consejo como potenciales donatarias y de los proyectos o programas de éstas que hayan sido aprobados para ser financiados con los recursos de las donaciones, conforme lo exigido en la Ley N°21.015.

VI. Protocolo de Ambientes Laborales

El artículo 1° numeral 5 de la Ley N°21.690, ha modificado el inciso 2° del artículo 157 quáter del Código del Trabajo como sigue:

“Las empresas señaladas en el inciso anterior deberán promover en su interior políticas en materias de inclusión, las que serán informadas anualmente a la Dirección del Trabajo, de conformidad al reglamento a que se refiere el inciso final del artículo 157 bis. También deberán elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa, y proporcionar un protocolo de ambientes laborales acordes a los parámetros establecidos en la ley N° 20.422, el que deberá ser entregado anualmente a las personas trabajadoras.”

En virtud de las normas precitadas, las empresas obligadas deberán elaborar un protocolo de ambientes laborales acordes a los parámetros de la Ley N°20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, cuyo objeto es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad.

Ahora bien, el legislador no ha regulado el contenido mínimo y los parámetros que deben establecerse en el protocolo de ambientes laborales, regulación específica que debe considerar como elementos transversales los derechos de las personas con discapacidad y asimismo, contemple su participación y la de las organizaciones que las representan en un proceso de diálogo social al efecto, debiendo anotarse que, conforme al artículo 61 y siguientes de la Ley N°20.422, corresponde al Servicio Nacional de la Discapacidad promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad, para lo cual podrá y promover y desarrollar acciones que favorezcan la coordinación del sector privado con el sector público en todas aquellas materias que digan relación con mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad; realizar estudios sobre discapacidad y aquellos relativos al cumplimiento de sus fines; y velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

VII. Ajustes necesarios para el reclutamiento y selección de personal

La Ley N°21.690 ha incorporado el siguiente artículo 157 quinquies al Código del Trabajo:

“Las empresas sujetas a la obligación establecida en el artículo 157 bis deberán realizar los ajustes necesarios para adecuar sus mecanismos, procedimientos y prácticas de reclutamiento y selección de personal, en todo cuanto se requiera, para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley N°20.422.”

A su turno, el artículo 24 de la Ley N°20.422 establece lo que sigue:

“Toda persona o institución, pública o privada, que ofrezca servicios educacionales, capacitación o empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, deberá realizar los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos.

Los postulantes que presenten alguna discapacidad que les produzca impedimento o dificultad en la aplicación de los instrumentos de selección que se administren para el efecto, deberán informarlo en su postulación, para su adaptación.”

De esta manera, la nueva disposición incorporada por la Ley N°21.690, permite avanzar hacia el mayor respeto al derecho a la igualdad de oportunidades, entendida como la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente, entre otros aspectos, en la vida laboral, desde su postulación a un puesto de trabajo.

VIII. Modificación a las sanciones por infracciones a las obligaciones del Capítulo II del Título III del Libro I, De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad y/o Asignatarias de una Pensión de Invalidez.

El artículo 157 sexies del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N°21.690, dispone lo siguiente:

“La infracción a la obligación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis se sancionará con multa equivalente a veinte unidades tributarias mensuales en el caso de medianas empresas y a treinta unidades tributarias mensuales en el caso de grandes empresas, de conformidad a la clasificación establecida en el artículo 505 bis. La multa será aplicada por cada mes en el que el empleador incurra en dicha infracción y respecto de cada persona con discapacidad y/o asignataria de una pensión de invalidez que, en virtud del número de trabajadores de la empresa, debió estar contratada.

Si el empleador optó por cumplir mediante alguna de las medidas establecidas en el artículo 157 ter y la Dirección del Trabajo rechaza las

razones invocadas como fundamento, de acuerdo con el inciso segundo de dicho artículo, aplicará la misma sanción establecida en el inciso anterior respecto a cada persona con discapacidad y/o asignataria de una pensión de invalidez que, en virtud del número de trabajadores de la empresa, debió estar contratada.

Igual sanción se aplicará en caso de que el empleador, habiendo optado por las medidas establecidas en el artículo 157 ter, no cumple con las condiciones establecidas en dicha disposición. Para efectos de determinar la multa a aplicar, se tendrá por cumplida la obligación del inciso primero del artículo 157 bis en la proporción que representan las donaciones efectuadas o los contratos celebrados, en su caso, en relación con el monto anual exigido.

Para el resto de las infracciones a las obligaciones del presente Capítulo no reguladas en este artículo, se aplicarán las reglas generales establecidas en el Libro V, Título Final, sobre fiscalización, sanciones y prescripción."

En relación con lo anterior, debe anotarse que el artículo 505 bis del Código del Trabajo establece lo siguiente:

"Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores.

Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más."

Establecido lo anterior, cumple hacer presente que si bien el artículo 14 del Reglamento prescribe que las infracciones a las obligaciones establecidas en aquél serán sancionadas de acuerdo con lo prescrito en el Título final del Libro V del Código del Trabajo, esto es conforme a las reglas generales en materia de infracciones, atendida la jerarquía normativa de la Ley N°21.690, sus disposiciones deben primar sobre aquellas reglamentarias.

De esta manera, respecto de aquellas infracciones para las cuales el artículo 157 quinquies del Código del Trabajo ha establecido una sanción especial, deberá aplicarse aquella a contar de la vigencia de esa disposición, esto es el 01.01.2025.

- a. Infracción a la obligación de contratar un 1% de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez (artículo 157 bis del Código del Trabajo)

Conforme al inciso 1° de la norma precitada, la infracción a la obligación a contratar un 1% de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo será sancionada de acuerdo con los siguientes parámetros:

- Multa equivalente a veinte unidades tributarias mensuales para las medianas empresas obligadas, esto es aquellas que tienen contratados entre 100 y 199 trabajadores.
- Multa equivalente a treinta unidades tributarias mensuales para las grandes empresas obligadas, esto es aquellas que tienen contratados 200 o más trabajadores.

Además, debe anotarse que la multa será aplicada por cada persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez que la empresa debía tener contratada y por cada mes en que no ha dado cumplimiento a esta obligación.

A modo ejemplar, si una empresa se encontraba obligada a contratar a dos personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez y no dio cumplimiento a esta obligación por tres meses, será sancionada con una multa equivalente a ciento ochenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo con el siguiente cálculo: Treinta unidades tributarias mensuales por cada trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez, esto es sesenta unidades tributarias mensuales, por cada uno de los tres meses de infracción.

- Infracción al cumplimiento de los requisitos para poder configurar una razón fundada que permita dar cumplimiento a la obligación de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez a través de una medida subsidiaria (artículo 157 ter Código del Trabajo)

Si el empleador optó por cumplir mediante alguna de las medidas establecidas en el artículo 157 ter del Código del Trabajo y la Dirección del Trabajo rechaza las razones invocadas como fundamento, aplicará la misma sanción descrita en el literal precedente, por cada persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez que la empresa debió contratar.

En relación con la anterior, se reitera que 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:

- 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 y/o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

Al respecto, y como se ha indicado en el Dictamen N°1513/42, de 20.12.2023, se hace presente que 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 y/o asignatarias de una pensión de invalidez.

Asimismo, ha de considerarse que el artículo 7 del Reglamento ha establecido que 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, documento que 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).

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

Conforme a lo dispuesto en 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 y/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.

- c. Infracción a las condiciones establecidas para las medidas subsidiarias de cumplimiento (artículo 157 ter Código del Trabajo)

La sanción descrita en el literal a. precedente, se aplicará, asimismo, al empleador que habiendo configurado una razón fundada al afecto, da cumplimiento a su obligación a través de una medida subsidiaria, sin cumplir con las condiciones para aquella, establecidas en el artículo 157 ter.

En relación con lo anterior, es del caso anotar que en virtud de 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 y/o asignatarias de pensión de invalidez, deberán cumplir subsidiariamente a través de alguna de las siguientes medidas:

- i. Celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad y/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°1513/42, de 2023 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".

Enseguida, debe indicarse 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.

ii. 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 registrarán 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.

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.

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.

Asimismo, deberá darse cumplimiento a los requisitos de diversificación y descentralización de las donaciones revisados en el numeral V de este oficio.

- j. Infracciones a las restantes obligaciones del Capítulo II del Título III del Libro I, De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad y/o Asignatarias de una Pensión de Invalidez.

Las infracciones a otras obligaciones en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez establecidas en el Capítulo I del Título III del Libro I del Código del Trabajo serán sancionadas conforme a las reglas generales establecidas en el Libro V, Título Final del Código del Trabajo, que regula la fiscalización, sanciones y prescripción.

IX. Vigencia

Según prescribe el artículo primero transitorio de la Ley N°21.690, sus disposiciones entrarán en vigor al momento de su publicación en el Diario Oficial, es decir el 24.08.2024, con las siguientes excepciones:

- a. Vigencia del aumento de la reserva legal de contratación de personas con discapacidad

El inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley N°21.690, prescribe lo que sigue:

“Con todo, las modificaciones introducidas por el artículo 1°, número 4, en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo; por el artículo 1°, número 5, letra a), ordinal iii, en el literal b) del inciso primero del artículo 157 ter del Código del Trabajo, y por el artículo 6°, número 2, letra a), en el inciso segundo del artículo 45 de la ley N° 20.422, se harán efectivas a partir del primer día del mes de enero del año siguiente al envío de un informe de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, de Desarrollo Social y Familia, y de Hacienda, que acredite el cumplimiento de la cuota del uno por ciento de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional en el ochenta por ciento de las empresas e instituciones obligadas. Para estos efectos, el informe que constate el estado de cumplimiento de dicha cuota deberá ser elaborado anualmente, y comunicado a las Comisiones de Trabajo y Seguridad Social y de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación de la Cámara de Diputados, y a la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado durante el primer semestre de cada año”.

De esta manera, el aumento del porcentaje de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez que las empresas de 100 o más trabajadores deben tener contratadas del 1% a 2% del promedio anual de sus trabajadores, será exigible a contar del primer día del mes de enero del año siguiente a la acreditación del cumplimiento de la cuota de contratación de personas con discapacidad en el 80% de las empresas e instituciones obligadas.

La vigencia diferida descrita en el párrafo anterior es aplicable, además, respecto del límite al monto anual de las donaciones, establecido en el literal b) del artículo 157 ter del Código del Trabajo, conforme al cual pueden efectuarse donaciones hasta el equivalente al 1% del total de trabajadores.

Establecido lo anterior, acerca de la preparación y emisión del informe del estado de cumplimiento, cumple indicar que será elaborado por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, de Desarrollo Social y Familia, y de hacienda, durante el

primer semestre de cada año, debiendo advertirse que, en forma excepcional, el primer informe será emitido dentro del plazo de doce meses desde la publicación de la Ley N°21.690 en el Diario Oficial, esto es, hasta el 24.08.2025.

Conforme a lo expuesto precedentemente, para el año 2025 se mantiene la obligación de una reserva legal de contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez del 1% del promedio anual de trabajadores de la empresa, calculado conforme a las normas del Decreto N°64, de 2018, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

b. Vigencia del artículo 157 sexies del Código del Trabajo

El artículo cuarto transitorio de la Ley N°21.690 dispone que:

“El artículo 157 sexies del Código del Trabajo, incorporado por el artículo 1º, número 7, de la presente ley, entrará en vigencia el año siguiente a la fecha de publicación de esta ley.

Las infracciones que sean objeto de procedimientos sancionadores iniciados por la Dirección del Trabajo con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 157 sexies del Código del Trabajo serán sancionadas conforme a las normas vigentes a la fecha de su iniciación.”

Conforme a la norma precitada, las nuevas sanciones establecidas para las infracciones indicadas en el artículo 157 sexies del Código del Trabajo, descritas en el numeral VIII de este oficio, entrarán en vigor el 01.01.2025.

Ahora bien, los procedimientos sancionadores iniciados por esta Dirección con anterioridad al 01.01.2025 por las referidas infracciones, continuarán hasta su término conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio, es decir, se sancionará conforme a las reglas establecidas en el Título final del Libro V del Código del Trabajo.

c. Comunicación electrónica a realizar en enero 2025

El artículo tercero transitorio de la Ley N°21.690 dispone lo siguiente:

Las modificaciones que deban hacerse a los reglamentos establecidos en la ley N°21.015, por aplicación de lo dispuesto en la letra e) del número 5) del artículo 1º de esta ley, así como aquellas necesarias para la adecuada concordancia entre dichos reglamentos y el articulado permanente de la presente ley, deberán dictarse en el plazo de doce meses contado desde su publicación en el Diario Oficial.

Según dispone la norma precitada, hasta la adecuación o modificación de los reglamentos vigentes respecto al contenido de la comunicación electrónica que las empresas obligadas deben enviar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero de cada año, se mantienen vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto N°64, de 2018, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Por lo expuesto, no existen nuevas exigencias en la información que las empresas deben reportar en la comunicación electrónica a realizar en el mes de enero de 2025.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el sentido y alcance de las modificaciones incorporadas al Código del Trabajo por la Ley N°21.690, es el expuesto en el presente oficio.



Saluda atentamente a Ud.,

[Handwritten signature in blue ink]
PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO

DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



[Handwritten initials]
NPS/GMS/BPC

Distribución:

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