

Ley N° 21.015 que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral

El 12 de diciembre del año 2018 la Dirección del Trabajo emitió el Ordinario 6245/047 en el que sistematizó en un único dictamen el sentido y alcance de la Ley N° 21.015 que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral y el del Decreto N° 64 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba el Reglamento que establece los parámetros, procedimientos y demás elementos necesarios para dar cumplimiento a la citada ley.

En ese orden de ideas, a continuación, se informan cada una de las materias de la ley y su reglamento que han sido interpretadas por el ente fiscalizador.

I. Obligación principal.

La nueva normativa establece que los empleadores regidos por el Código del Trabajo y que tengan contratados 100 o más trabajadores están obligados a contratar o mantener contratados, al menos, el 1% de personas con discapacidad o que sean beneficiarias de una pensión de invalidez cualquiera sea el régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores.

Esta obligación se encuentra establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

II. A partir de cuándo están sujetas las empresas a la obligación antes señalada.

Es necesario distinguir, ya que las empresas de 200 o más trabajadores tienen la obligación de contratación antes especificada desde el 1° de abril de 2018. Por su parte, las empresas de 100 o más trabajadores estarán sujetas a la obligación a partir del 1° de abril del 2019.

III. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo a celebrar con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.

Para efectos de dar cumplimiento a la obligación de contratación en comento, las empresas deben celebrar cualquier tipo de contrato de trabajo regido por nuestra legislación laboral, dependiendo de la actividad, duración y modalidad. En consecuencia, no se cumpliría con la ley si se celebran contratos con

personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de carácter civil, comercial o cualquier otra naturaleza que no fuese laboral.

IV. Jornada de trabajo que deben de cumplir los trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez.

Al respecto, el ente administrativo ha señalado que las partes contratantes tienen libertad para pactar la jornada de trabajo, evidentemente dentro de los límites legales en cuanto a duración y distribución de la misma en atención a la naturaleza, condiciones, obligaciones y derechos del contrato y, muy especialmente, a las condiciones físicas, mentales y sensoriales del trabajador.

V. Procedencia legal de solicitar a trabajadores y/o postulantes a un empleo documentos que acrediten su condición de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez

El empleador si se encuentra facultado para solicitar información a sus trabajadores o a personas que estén postulando a un empleo, referente al estado de discapacidad o a ser asignatarias de una pensión de invalidez en atención a que es un antecedente necesario para el cumplimiento de la ley N° 21.015.

Ahora bien, resulta del caso señalar que dicha información es considerada como un dato sensible, por tanto, su tratamiento debe realizarse en forma restrictiva, con el objeto de asegurar a las personas el derecho al respeto y su protección a la vida privada y a la honra de la persona y familia, garantías constitucionales. En ese orden de ideas, el empleador solo puede acceder a esta información en la medida que cuente con el consentimiento del titular, es decir, de la persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez.

Así las cosas, el empleador deberá solicitar y administrar con absoluta confidencialidad la información, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 154 bis del Código del Trabajo.

Finalmente, respecto a esta materia cabe hacer presente que en atención a lo expuesto, el ente administrativo ha resuelto que el postulante a un empleo o el trabajador podrá rehusarse sin justificación alguna a entregar la información solicitada, no pudiendo el empleador tomar alguna medida o represalia en contra de tales personas, ya que ello podría constituir una discriminación.

VI. Registro de los contratos de trabajo suscritos con personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.

El empleador deberá registrar en el sitio web de la Dirección del Trabajo el contrato de trabajo suscrito con una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez cualquiera sea el régimen previsional, así como sus modificaciones y término del mismo.

Para cumplir con lo anterior, el empleador tendrá el plazo de 15 días hábiles contados desde la suscripción de los referidos instrumentos, es decir, del contrato de trabajo, anexo que modifica éste último instrumento o desde la entrega de la carta de término de contrato, renuncia presentada por el trabajador o suscripción de finiquito.

Ahora bien, el Reglamento establece como norma transitoria y excepcional que durante el primer año contado desde la entrada en vigencia de la obligación de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, se establece el plazo de 6 meses para realizar el registro señalado, contado desde la fecha de contratación.

Así las cosas, desde el 1º de abril del 2018 y hasta el 1º de abril del 2019, las empresas de 200 o más trabajadores deberán registrar los contratos en comento

en el plazo de 6 meses siguientes a la contratación o si esta fue antes de la entrada en vigencia de la ley, hasta el 1º de octubre de 2018.

Transcurrido el primer año de vigencia de la obligación de contratación, los empleadores deberán registrar los contratos en conformidad a la regla general, es decir, contados los 15 días hábiles desde la contratación.

VII. Características de la oferta de trabajo en el marco de la ley N° 21.015.

Respecto a esta materia, el ente administrativo resolvió que no existe inconveniente jurídico para que en la publicación de la oferta de trabajo se haga referencia a la ley N° 21.015.

Ahora bien, no se ajusta a derecho que en la oferta se establezca como requisito excluyente para el cargo al que se postula que la persona tenga la calidad de discapacitado o persona asignataria de invalidez, toda vez que ello constituye una discriminación arbitraria.

VIII. Cumplimiento alternativo por razones fundadas.

La ley y su reglamento, además establecen dos medidas subsidiarias para aquellas empresas que por razones fundadas no puedan dar cumplimiento, total o parcial, a la obligación descrita en el Acápito I de este informe, las que a saber son:

1. Celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o persona asignataria de invalidez.

Para que opere el cumplimiento de esta medida se requiere lo siguiente:

- 1.1. Un contrato de prestación de servicios entre la empresa obligada directamente y la empresa prestadora de servicios.
- 1.2. Que el monto anual de estos contratos de prestación de servicios no podrá ser inferior al equivalente a 24 ingresos mínimos mensuales (IMM) respecto de cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que debió ser contratado directamente por la empresa.

Durante el año 2018, el monto anual proporcional asciende a 18 ingresos mínimos mensuales respecto de cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que debió ser contratado directamente por la empresa.

- 1.2. Que la empresa prestadora de servicios tenga contratadas, bajo vínculo de subordinación y dependencia, a personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez y haya registrado dichos contratos de trabajo en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.
 - 1.4. Dichos trabajadores deberán necesariamente prestar servicios para la empresa directamente obligada a la contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, en conformidad al régimen de subcontratación o bien bajo la modalidad de trabajador suministrado por una empresa de servicios transitorios, operando las reglas generales en esta materia.
 - 1.5. El cumplimiento alternativo mediante esta modalidad debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo realizado por parte del empleador.
2. 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 donaciones tienen las siguientes características:

- 2.1. No dan derecho a crédito contra impuesto 1ª Categoría.
- 2.2. Se consideran gastos necesarios para producir la renta.
- 2.3. Solo deberán estar destinadas a proyectos o programa de corporaciones, fundaciones cuyo objeto social incluya capacitación, rehabilitación, promoción y fomento para creación empleos, discapacitado monto, donaciones.
- 2.4. Las fundaciones o corporaciones deberán extender un certificado en favor de la empresa.
- 2.5. El monto anual de la donación no podrá ser inferior al equivalente a 24 ingresos mínimos mensuales (IMM) ni superior a doce veces el límite máximo imponible del D.L. N° 3500.
- 2.6. Durante el primer año de vigencia de la ley, esto es, durante el año 2018, debe aplicarse el criterio proporcionalidad, por lo que el monto mínimo de las donaciones será de 18 ingresos mínimos mensuales por cada trabajador discapacitado o asignatario de una pensión de invalidez que la empresa debía contratar directamente equivalente a \$5.184.000 y el máximo 704,7 Unidades de Fomento.
- 2.7. El cumplimiento alternativo mediante esta modalidad debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo realizado por parte del empleador.

Estas medidas alternativas de cumplimiento solo se podrán ejercer cuando no pueda cumplirse directamente con la obligación de contratación debido a razones fundadas.

IX. Razones fundadas

La misma ley ha establecido cuales son las únicas dos razones fundadas:

1. La naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, entendiendo que se configura esta circunstancia cuando por las características o por la especialidad, los procesos o actividades de la empresa no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

El análisis y ponderación de las características o especialidad de las funciones que desarrolla la empresa debe ser realizado y acreditado por cada empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, el ente administrativo entiende que para que se invoque ésta razón fundada debe tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieran especialidades, habilidades,

técnicas, aptitudes que no permitan ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. Ahora bien, si esto se aplica parcialmente, la Dirección del Trabajo deberá interpretar que no existe razón fundada.

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

Se entenderá que se configura esta circunstancia cuando el empleador no ha recibido postulaciones que cumplan el perfil requerido y que correspondan a personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez luego de haber publicado las ofertas de empleo a través de la Bolsa Nacional de Empleo o por cualquier otro medio, sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral.

Para efectos de acogerse a esta medida alternativa, las empresas deberán publicar la oferta de empleo con razonable duración y antelación a la comunicación electrónica que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año.

Ahora bien, desde el 1º de abril del 2018 hasta el 1 de abril de 2020 las empresas podrán aplicar alguna de las medidas alternativas de cumplimiento sin la necesidad de contar con una razón fundada. Transcurrido el periodo de tiempo señalado, las empresas deberán estar en condiciones de cumplir directamente con la obligación de contratación en comento o ejercer alguna medida alternativa solo si acredita una razón fundada de las establecidas en la ley.

X. Cumplimiento simultáneo de la ley.

La Dirección del Trabajo ha resuelto que las empresas pueden cumplir con la obligación de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo mediante la contratación directa de trabajadores y, simultáneamente, mediante alguna de las medidas alternativas antes explicadas, las que pueden ejecutarse conjunta o separadamente.

Asimismo, no existe inconveniente jurídico para que las empresas cumplan parcialmente con la obligación de contratación a través de las medidas alternativas.

En estos casos, la suma del número de personas con discapacidad contratadas en forma directa por la empresa y aquellas por ejemplo contratadas por la o las empresas que prestan servicios, deberá ser a lo menos equivalente a la obligación total de contratación que debía cumplir el empleador.

XI. Comunicación electrónica anual

La empresa obligada a la contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, deberá enviar una comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo en enero de cada año respecto al año calendario anterior, es decir, por el periodo del 1° de enero al 31 de diciembre. A vía ejemplar, podemos señalar que, en enero del año 2021, las empresas de más de 100 trabajadores deberán enviar la comunicación que nos ocupa, correspondiente al período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2020.

Ahora bien, se debe tener presente que conforme a las normas transitorias de vigencia de la ley, en enero del 2019 solo las empresas de 200 o más trabajadores estuvieron obligadas a enviar dicha comunicación, la que informo, por esta vez, el periodo comprendido entre el 1° de abril al 31 de diciembre del 2018. Las empresas de 100 o más trabajadores deberán efectuar la comunicación electrónica en enero del año 2020, debiendo contener el periodo comprendido entre el 1° de abril al 31 de diciembre del 2019.

Específicamente, la comunicación contiene:

1. El número total de trabajadores de la empresa del año calendario anterior, es decir, por el periodo del 1° de enero al 31 de diciembre, al último día de cada uno de los meses calendario, conforme al siguiente cuadro:

Número total personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez contratadas por la empresa al último día hábil de cada uno de los meses del año 2020											
Enero	Febrero	marzo	abril	mayo	junio	julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre
x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x

2. El número total de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez contratadas por la empresa al último día de cada mes calendario comprendidos en el año anterior, conforme al siguiente cuadro:

Por ejemplo, en enero de 2019 las empresas de 200 o más trabajadores debieron informar lo siguiente:

Número total personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez contratadas por la empresa al último día hábil de cada uno de los meses del año 2018											
Enero	Febrero	marzo	abril	mayo	junio	julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre
			x	x	x	x	x	x	x	x	x

3. Asimismo, la empresa deberá comunicar si el cumplimiento a la ley N° 21.015 se ha efectuado mediante alguna medida alternativa. En caso de ser así, deberá señalar la o las medidas adoptadas y la razón fundada invocada para adoptar dicha medida. Cabe tener presente que en enero de 2019 las empresas no debieron señalar razón fundada si cumplieron con la obligación legal mediante alguna medida alternativa.

Si la medida alternativa implementada es la de celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad, el empleador deberá comunicar la o las empresas con las que ha suscrito dichos contratos, señalar el monto anual pagado, la vigencia del contrato durante el año calendario respectivo.

Ahora bien, si la medida alternativa aplicada por la empresa fue las donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la ley N° 19.88, se deberá comunicar la entidad donataria autorizada, el proyecto o programa autorizado y el monto en dinero donado.

XII. Sentido y alcance del inciso 2º del artículo 14 del reglamento.

El artículo 14 inciso 2º del Reglamento establece que “La obligación del inciso primero del artículo 157 del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo será exigible en aquellos meses en que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores”.

Esta norma reglamentaria que fue incluida en el artículo 14 sin tener ninguna relación con el párrafo primero de este artículo que sanciona las infracciones a las normas reglamentarias debe entenderse, tomando en consideración a vía ejemplar el año 2018, que una empresa estará obligada al cumplimiento de la ley que nos ocupa si el promedio de su total de trabajadores fue igual o superior a 200 trabajadores contratados. En este caso tal obligación es solo exigible respecto de los meses calendarios en los cuales efectivamente tuvo 200 ó más trabajadores contratados. A vía ejemplar, podemos señalar que si el

promedio de trabajadores de una empresa durante el año 2018 fue de 300 trabajadores, estaría obligada a contratar 3 trabajadores con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez. Sin embargo, considerando la norma reglamentaria ya indicada precedentemente, tal exigencia solo es aplicable en los meses que haya tenido, por lo menos, 200 trabajadores contratados.

Igual criterio se aplicará cuando el umbral de obligatoriedad disminuya a 100 trabajadores después del 1º de abril de 2019, aplicándose también a las medidas alternativas de cumplimiento, por lo que los montos anuales mínimos y máximos de estas alternativas serán ajustados proporcionalmente a los meses calendarios durante los cuales la empresa estuvo efectivamente obligada a cumplir.