



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K: s/n 2018

6245 047

ORD N°:

1

**MAT.:** Ley N° 21.015; Personas con discapacidad; Personas asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional; Decreto N° 64 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Artículos 157 bis y 157 ter del Código del Trabajo.

**ANT.:** 1) Instrucciones del Director Nacional del Trabajo de fecha 12.11.2018

2) Necesidades del Servicio.

**FUENTES:** Ley N° 21.015; artículos 157 bis y 157 ter Código del Trabajo; Decreto N° 64 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

**CONCORDANCIAS:** Ord. N° 1027/20 de 21.02.2018; Ord. N° 1613/24 de 29.03.2018; Ord. N° 1617/25 de 29.03.2018.

SANTIAGO,

12 DIC 2018

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por razones de buen servicio, se ha estimado pertinente emitir un pronunciamiento que complemente lo indicado por los Ords. N° 1027/20 de 21.02.2018; N° 1613/24 de 29.03.2018 y N° 1617/25 de 29.03.2018, en lo que respecta al sentido y alcance de la Ley N° 21.015, denominada ley que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral", y del decreto N° 64 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 2017, que aprueba el "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" (el "Reglamento").

Para efectos de sistematizar en un único pronunciamiento la interpretación que este Servicio ya ha vertido en los Ords. previamente citados, a continuación y en forma resumida se señala lo que dichos Ords. establecen:

- 1) Las empresas de 200 o más trabajadores están sujetas a la obligación de contratación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo a partir del 01 de abril de 2018.

- 2) A partir del 01 de abril de 2019, estarán sujetas a la obligación de contratación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo las empresas de 100 o más trabajadores.
- 3) 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. No existe inconveniente jurídico para que las empresas cumplan parcialmente con el artículo 157 bis inciso primero del Código del Trabajo a través de las medidas alternativas de cumplimiento, descritas por las letras a) y b) del artículo 157 ter del Código del Trabajo.
- 4) No existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo contenida en el inciso segundo del artículo 157 ter del Código del Trabajo se haga en el marco o en referencia a la Ley N° 21.015 que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral".
- 5) No se ajusta a derecho la publicación de ofertas de trabajo en las que específicamente se establezca como requisito o "*condición excluyente*" para postular al cargo el tener discapacidad o ser asignatario de una pensión de invalidez, al ello constituir un acto de discriminación arbitraria.
- 6) Durante el primer año de vigencia de la ley, esto es, entre el 01 de abril de 2018 y el 01 de abril de 2019, los empleadores deberán registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo ([www.direcciondeltrabajo.cl](http://www.direcciondeltrabajo.cl)) los contratos de trabajo con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, dentro los 6 meses siguientes a la contratación o si ésta fue antes de la entrada en vigencia de la ley, hasta el 01 de octubre de 2018. Igual registro y en el mismo plazo de 6 meses, deben efectuar los empleadores de las modificaciones o terminaciones de contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que ocurran durante el primero año de vigencia de la ley.
- 7) Transcurrido el primer año de entrada en vigencia de la ley, la obligación de registro de contratos de trabajo con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez se deberá efectuar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la contratación, modificación o terminación, respectivamente.
- 8) Las Empresas de Servicios Transitorios, no se encuentran exceptuadas de la obligación de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.

En complemento a los Ords. previamente citados y resumidos, se fija a continuación el sentido y alcance de las siguientes materias de la Ley N° 21.015 y del decreto N° 64 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social:

I. **Forma de contabilizar y comunicar el número de trabajadores en la empresa, para efectos de cumplir con el 1% establecido en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.**

Como expresamente dispone el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas con 100 o más trabajadores deberán tener contratadas a un número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, que representen, a lo menos, a un 1% del total de los trabajadores de la empresa.

Para el caso de las empresas con 100 y hasta 199 trabajadores, esta obligación entrará en vigencia a partir del 01 de abril de 2019, de conformidad al artículo tercero transitorio del Reglamento.

Por otra parte, las empresas con 200 o más trabajadores están sujetas a la obligación de contratación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, a partir del 01 de abril de 2018.-

En lo que respecta a su contabilización, y tal como ya ha sido fijado por la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en Ord. N° 1613/024 de 29.03.2018, Ord. N° 3124 de 09.07.2018 y Ord. N° 3833 de 23.07.2018, para contabilizar el número total de trabajadores de la empresa, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento, el cual establece que el número total de trabajadores se debe comunicar electrónicamente a la Dirección del Trabajo en enero de cada año respecto del año calendario anterior, por el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre, o desde el inicio de actividades y hasta el 31 de diciembre de ese año, según corresponda.

En el caso concreto de la primera comunicación electrónica a efectuarse por las empresas de 200 o más trabajadores durante el mes de enero de 2019, comprenderá el período comprendido entre el 01 de abril de 2018 y el 31 de diciembre de 2018 o desde el inicio de actividades de la empresa, si éste fue posterior al 01 de abril de 2018, y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. Lo anterior, en atención a la fecha de entrada de vigencia de la ley.

En el caso de la comunicación electrónica a efectuarse por las empresas de 100 o más trabajadores durante el mes de enero de 2020, comprenderá el período comprendido entre el 01 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2019 o desde el inicio de actividades de la empresa, si éste fue posterior al 01 de enero de 2019, y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. En este caso, durante los meses de enero a marzo de 2019, ambos inclusive, el cumplimiento de la ley sólo será exigible para las empresas de 200 o más trabajadores y sólo a partir del 1° de abril de 2019 lo será respecto de las empresas con 100 a más trabajadores.

En la referida comunicación electrónica anual a efectuarse en el mes de enero, las empresas deberán informar lo siguiente:

1.- Número total de trabajadores de la empresa al último día de cada uno de los meses calendario comprendidos en el año calendario anterior. En el caso de dos o más empresas que hayan sido consideradas como un solo empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo, deberá comunicarse el número total de trabajadores del conjunto de las empresas.

2.- Número total de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que estuvieron contratadas en cada mes calendario. La información de cada contrato de trabajo debió haber sido registrada por el empleador previa y oportunamente en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo. En el caso que se hubiere omitido tal registro de contrato, se deberá informar en esta comunicación electrónica anual del mes de enero. En el caso de dos o más empresas que hayan sido consideradas como un solo empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo, deberá comunicarse el número total de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que estuvieron contratadas por el conjunto de las empresas.

Para efectos de determinar el número total de trabajadores de cada mes calendario, deben considerarse los trabajadores con contrato vigente al último día del mes respectivo.

El número total de trabajadores para efectos de la normativa en análisis corresponderá a la operación aritmética que resulte de la suma del número de trabajadores de cada mes calendario, dividido por 12, o por el número de meses que corresponda, en el caso que el inicio de actividades de la empresa se verifique de manera posterior al 1° de enero de ese año, o bien, para el caso excepcional del año

calendario 2018, que comprenderá el período abril a diciembre de 2018, a comunicarse electrónicamente por cada empleador en el mes de enero de 2019. El número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deberán haber sido contratados por la empresa corresponderá al 1% del número total de trabajadores de la empresa. Si de este cálculo resultare un número con decimales, se aproximará al entero inferior.

Sobre la base de la información contenida en esta comunicación electrónica anual del mes de enero de cada año, la Dirección del Trabajo determinará, primeramente, si la empresa estuvo obligada a cumplir con la reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y posteriormente, el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que debieron haber sido contratadas en el período anual calendario inmediatamente anterior.

## **II. Naturaleza jurídica del contrato que indica el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.**

El inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo dispone que: *"Las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores"*, por lo cual corresponde precisar la naturaleza jurídica del contrato al que hace referencia esta norma.

En primer lugar, tanto de la historia y espíritu de la ley, así como por su ubicación geográfica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no cabe ninguna duda que el contrato al que se refiere el artículo en comento debe ser necesariamente un contrato de trabajo. En consecuencia, no se cumpliría con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo si es que, con una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, se celebrase un contrato civil, comercial o de cualquier otra naturaleza jurídica que no fuese laboral.

Precisado lo anterior, cabe preguntarse qué tipo de contrato de trabajo es al que hace referencia el artículo en cuestión, toda vez que el Código del Trabajo contempla distintos contratos de trabajo, dependiendo de la actividad, duración o modalidad. Al respecto, teniendo presente que la Ley N° 21.015 no distingue entre los distintos tipos de contrato existentes en nuestra legislación laboral, y que el principio interpretativo de la no distinción no permite al interprete hacer distinciones donde la ley no lo ha hecho, debemos necesariamente concluir que, para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, todos los tipos de contrato de trabajo que establece la legislación laboral permiten dar cumplimiento a lo ordenado por la norma antedicha.

En consecuencia, se cumplirá con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en la medida que el contrato de trabajo celebrado se encuentre recogido por nuestra legislación laboral.

## **III. 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.

Sin perjuicio de lo anterior, este Servicio se ve en la necesidad de recalcar que el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo exige la existencia de un vínculo laboral entre los contratantes, motivo por el cual la jornada de trabajo que se pacte, necesariamente debe permitir la existencia de una relación real de subordinación y dependencia del trabajador con el empleador, lo que deberá ser analizado caso a caso, según las condiciones y circunstancias respectivas.

#### **IV. 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.**

Como primer antecedente relevante, debemos indicar que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N° 20.422 sobre "Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad", la certificación de la discapacidad sólo será de competencia de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), razón por la cual, para los efectos de la Ley N° 21.015, la discapacidad solo podrá ser acreditada mediante un certificado de la COMPIN que así lo señale, o bien, mediante el comprobante de inscripción en el Registro Nacional de Discapacidad. Por otra parte, la condición de asignatario de una pensión de invalidez deberá ser acreditada mediante el respectivo certificado de la institución previsional que otorga legalmente dicha pensión, sin perjuicio de lo que puedan instruir a este respecto la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Pensiones u otros organismos competentes.

Habiendo hecho presente lo anterior, y teniendo en consideración que el empleador no puede legalmente estar en posesión de la documentación antedicha a menos que voluntariamente se la haya otorgado la persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, resulta del todo pertinente clarificar si es que los empleadores están legalmente facultados para solicitarles a sus trabajadores y/o postulantes a un empleo, documentos que acrediten su condición de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. Lo anterior, para efectos de poder dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.

Antes de resolver la interrogante planteada, resulta necesario tener presente que el inciso segundo del artículo 12 de la Ley N° 20.584, que "Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud", establece que: "*Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628.*". Por su parte, la letra g) del artículo 2° de la Ley N° 19.628 sobre "Protección de la Vida Privada", señala que son datos sensibles aquellos que se refieren, entre otros, a los "*estados de salud físicos o psíquicos*" de las personas.

De la normativa legal en cuestión, resulta manifiesto que la información relativa a la discapacidad de una persona o a si es asignataria de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional debe ser considerada como un dato sensible, y que por lo tanto, su tratamiento debe realizarse en forma restrictiva, a fin de asegurar el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, lo cual es una garantía constitucional contenida en el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. La consecuencia práctica de lo anterior es que los empleadores no pueden acceder a esta información a

menos que cuenten con el consentimiento del titular de ella, esto es, la persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez.

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad que tienen los empleadores de solicitar información a sus trabajadores, o a personas que estén postulando a un empleo, referentes a su estado de discapacidad o a ser asignatarias de una pensión de invalidez, este Servicio considera que dicha solicitud se ajusta a derecho, toda vez que una interpretación contraria significaría que los empleadores estarían imposibilitados de acreditar el cumplimiento del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, lo cual sería una interpretación que iría en directo detrimento de la finalidad de la Ley N° 21.015, cual es fomentar la contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. Ciertamente, por tratarse de un dato sensible, toda información referente a una discapacidad o pensión de invalidez deberá ser solicitada y administrada con absoluta confidencialidad y respeto a la vida privada y honra de la persona a quien se le consulta; no obstante, por constituir antecedentes necesarios para el cumplimiento de la Ley N° 21.015, este Servicio interpreta que los empleadores están facultados para solicitar información a sus trabajadores y/o postulantes de empleo, a fin de acreditar su condición de persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez.

Sin perjuicio de lo anterior, el trabajador y/o postulante de empleo se encuentra legalmente autorizado a rehusarse a proporcionar esta información a quien se la está solicitando, no siendo necesario otorgar ningún tipo de fundamento a dicha negativa, al ello tratarse de una decisión propia de la esfera de intimidad de cada persona. A este respecto, este Servicio viene a reafirmar el criterio asentado mediante Ord. N° 1617/25 de 29.03.2018, en el sentido de que puede constituir un acto de discriminación arbitraria toda exigencia que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador para un cargo, razón por la cual, ante la negativa de los trabajadores y/o postulante de empleo a proporcionar esta información, los empleadores no podrán tomar ninguna medida o represalia en contra de tales personas, al ello constituir una conducta de abierta discriminación que nuestro ordenamiento jurídico sanciona expresamente.

Finalmente, este Servicio considera relevante destacar que, en la eventualidad de que un trabajador y/o postulante a un empleo consienta en otorgar información referente a su discapacidad o pensión de invalidez, los empleadores deberán guardar total confidencialidad y reserva, conforme a lo dispuesto por el artículo 154 bis del Código del Trabajo, el cual indica que: *"El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral"*.

#### **V. Entrada en vigencia de las disposiciones relativas al registro de los contratos de trabajo**

El artículo 5° transitorio del Reglamento dispone 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, las empresas tendrán un plazo de seis meses para registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, los contratos de trabajo vigentes de las personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional"*. Lo anterior conforme a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, el cual establece que: *"El empleador deberá registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, 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, la que llevará un registro actualizado de lo anterior, debiendo mantener reserva de dicha información"*, obligación que también se encuentra comprendida en el inciso primero del artículo 5° del Reglamento.

Del análisis armónico de las normas transcritas precedentemente se desprende que, por regla general, el empleador tiene 15 días hábiles para registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, así como sus modificaciones o términos; no obstante, como norma transitoria y excepcional, el artículo 5º transitorio del Reglamento, durante el primer año contado desde la entrada en vigencia de la obligación de contratación del artículo 157 bis del Código del Trabajo, establece un plazo de 6 meses para realizar esta inscripción, el cual se cuenta desde la fecha de contratación.

De esta forma, desde el 01 de abril de 2018 y hasta el 01 de abril de 2019, las empresas con 200 o más trabajadores, disponen de 6 meses para registrar los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, contados desde su respectiva contratación.

Una vez transcurrido el primer año de vigencia de la referida obligación de contratación, el registro de los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez deberá ser cumplido en el plazo de 15 días hábiles, contados desde la contratación, obligación que también deberá ser cumplida en dicho plazo respecto de modificaciones y terminaciones de contratos de trabajo.

A mayor abundamiento, y por motivos de buen servicio, conviene también precisar que no resulta necesario contar con el consentimiento del trabajador para registrar el contrato de trabajo de la persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, así como sus modificaciones o terminaciones, al ello constituir una obligación legal impuesta por nuestro ordenamiento jurídico, que no está sujeta a la voluntad de las partes contratantes.

#### **VI. Sentido y alcance de la expresión “razones fundadas”, contenida en el artículo 157 ter del Código del Trabajo y artículo 7 del Reglamento.**

El artículo 157 ter del Código del Trabajo y el artículo 7 del Reglamento, establecen que las medidas alternativas de cumplimiento solo se podrán ejercer en la medida que no pueda cumplirse con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, debido a “razones fundadas”.

Para ello, los citados artículos 157 ter del Código del Trabajo y 7 del Reglamento establecen cuales son las únicas dos razones fundadas que excepcionalmente permiten no cumplir con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, a pesar de encontrarse dentro de la hipótesis legal respectiva:

- a) La naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa. Se entiende que se configura esta circunstancia cuando por sus características o especialidad, los procesos o actividades de la empresa no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.
- b) La falta de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador.

En lo que respecta a la primera razón fundada, y según fue descrito mediante Ord. N°1027/20, de 21.02.2018, el análisis y ponderación de las características o especialidad de las funciones que desarrolla la empresa es un asunto casuístico, el cual debe ser realizado y acreditado por cada empleador y que corresponde a este Servicio fiscalizar, sobre la base de los antecedentes técnicos que correspondan.

Sin perjuicio de lo anterior, y según se informó en el Ord. previamente citado, para que opere dicha norma de excepción, deberá tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieren de especialidades, habilidades, técnicas y aptitudes que no permiten ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. En caso que esto solo se aplique parcialmente, deberá interpretarse por este Servicio que no existe razón fundada.

La conclusión anterior se ve reforzada por el tenor literal del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, el cual establece una obligación de reserva legal en relación a la dotación total de trabajadores de la empresa, y no solo respecto a un área determinada de aquella.

También resulta posible concluir que los empleadores cumplirán con la obligación legal establecida por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en la medida que contraten laboralmente a una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez, independientemente de que las funciones que dicha persona realice correspondan al giro o actividad principal de la empresa o actividades de apoyo a ésta, tales como administración, finanzas, recursos humanos, contabilidad u otras similares.

En lo que respecta a la segunda razón fundada, esto es, 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, es el propio artículo 7 del Reglamento el que establece que se entenderá que se configura esta circunstancia cuando el empleador haya publicado sus ofertas de empleo a través de la Bolsa Nacional de Empleo creada por la Ley N° 19.728, o por cualquier otro medio, sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral, y no haya recibido postulaciones que cumplan el perfil requerido.

En atención a la finalidad de la Ley N° 21.015, la cual, según fue enunciado, es promover la plena integración de las personas con discapacidad, la oferta de empleo descrita en el párrafo precedente deberá publicarse con razonable duración y antelación a la comunicación electrónica que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año, circunstancia la cual será evaluada y fiscalizada caso a caso por este Servicio, en consideración a las características específicas de la oferta de empleo en cuestión. Para tal efecto se considerarán especialmente las publicaciones de ofertas de trabajo que cada empresa hubiere realizado previamente para otros procesos de reclutamiento y selección y la duración y anticipación de las mismas, condiciones que debieran ser similares a las aplicadas para el cumplimiento de la Ley 21.015.

A este respecto, el que la oferta sea publicada con suficiente antelación a la fecha en que debe de cumplirse lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, es un requisito necesario para ajustarse a la hipótesis de exclusión legal de *"falta de interés en una determinada oferta de empleo por parte de las personas con discapacidad"*, toda vez que no podría concluirse la existencia de una falta de interés si es que la oferta ha sido publicada brevemente y con escasa anticipación. Entender lo contrario sería interpretar que la mera publicación de una oferta de empleo, brevemente y en cualquier momento, sería motivo suficiente como para entender que no existe interés en dicha oferta por parte de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, lo cual contrariaría el sentido natural y obvio de la norma en análisis, además de establecer un incentivo perverso a incumplir la Ley N° 21.015 por medio de la publicación de una oferta de empleo que carece de un ánimo real de contratación.

Por todo lo anterior, este Servicio hace presente que, para que las empresas puedan acogerse a la medida alternativa de cumplimiento descrita por la letra b) del artículo 7 del Reglamento, la publicación de la oferta de empleo necesariamente deberá realizarse con suficiente duración y antelación a



la comunicación electrónica que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, y conforme a lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio del Reglamento, durante los dos primeros años contados desde la entrada en vigencia de la obligación de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas podrán optar por cumplir la obligación de contratación en forma directa o a través de alguna de las medidas alternativas del artículo 157 ter del Código del Trabajo, sin necesidad de contar con una razón fundada.

Conforme a esto último, entre el 01 de abril de 2018 y 01 de abril de 2020, las empresas podrán aplicar alguna de las medidas alternativas sin necesidad de contar con una razón fundada. Una vez expirado dicho período de dos años, las empresas deberán estar en condiciones de cumplir directamente la obligación de contratación o mediante alguna de las medidas alternativas, en este último caso, sólo si se acredita una razón fundada de las señaladas anteriormente.

**VII. Sentido y alcance de la expresión “celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad”, contenida en la letra a) del artículo del Reglamento**

Por razones de buen servicio, se ha estimado necesario precisar el sentido y alcance de la expresión “celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad”, contenida en la letra a) del artículo 8 del Reglamento, el cual señala:

*“Las empresas que se encuentren en la situación señalada en el artículo anterior deberán cumplir en forma subsidiaria con su obligación a través de la ejecución de alguna de las siguientes medidas alternativas, ya sea conjunta o separadamente:*

*a) Celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad.*

*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. Las empresas que presten servicios a las empresas obligadas deberán tener registrados los contratos de las personas con discapacidad en el registro establecido en el artículo 5° de este reglamento, con prescindencia del número total de sus trabajadores”.*

De lo transcrito se colige que, para que opere el cumplimiento de esta medida alternativa de cumplimiento, se requiere un acuerdo contractual entre la empresa obligada directamente y la empresa prestadora de servicios, debiendo ésta última tener contratada, bajo vínculo laboral, a personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.

Al respecto cabe señalar que si bien el Reglamento no se refiere expresamente a las personas asignatarias de pensión de invalidez en las normas de cumplimiento alternativo, no cabe sino interpretar que si el cumplimiento principal incluye a estas personas, el cumplimiento alternativo también las debe incluir.

A su vez, el acuerdo contractual entre las empresas debe materializarse en un contrato de prestación de servicios.

Por otra parte, se establece como requisito de ejecución que la suma de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez contratados directamente más los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez contratados por la empresa prestadora de servicios sea, a lo menos, equivalente al número total de trabajadores que la empresa debía contratar en forma directa, de conformidad a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 del Código del Trabajo.

Adicionalmente, la empresa obligada directamente deberá acreditar ante este Servicio el correcto cumplimiento de la obligación alternativa, con los antecedentes que acrediten la individualización de la o las empresas con las cuales ha suscrito contratos de prestación de servicios y que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, individualizando el monto anual y vigencia de estos contratos durante al año calendario respectivo. El monto anual de estos contratos de prestación de servicios no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales respecto de cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que debió ser contratado directamente por la empresa. En el caso del año calendario 2018, el monto anual proporcional del contrato asciende a dieciocho ingresos mínimos mensuales respecto de cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que debió ser contratado directamente por la empresa, dado que la ley entró en vigencia el 01 de abril de 2018.

De esta forma, el cumplimiento alternativo mediante la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo realizado por parte de cada empleador.

Esto significa que el número de trabajadores y el monto de cada contrato de prestación de servicios debe ser aplicado conjunta y proporcionalmente. Así por ejemplo, si durante los nueve meses de vigencia de la ley en el año calendario 2018 (01 de abril al 31 diciembre de 2018), la empresa estuvo obligada sólo durante algunos meses al cumplimiento de la reserva legal, el cumplimiento alternativo en cuanto a trabajadores y monto del contrato celebrado de prestación de servicios con empresas, será considerado proporcionalmente a los meses de existencia de obligación.

Del mismo modo, si la empresa estuvo obligada durante todo el período de vigencia de la ley y cumplió directamente con la contratación de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez, pero no en el número total que le correspondía legalmente cada mes, sólo la proporción faltante en cada mes calendario es la que deberá haber sido cumplida mediante alguna de las dos modalidades alternativas que permite la ley.

De la disposición en análisis se desprende claramente la obligación de la empresa prestadora de servicios de registrar los contratos de trabajo de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez en el Sistema de Registro y Comunicación de la Ley de Inclusión N° 21.015 que dispone para tales efectos la Dirección del Trabajo, aun si no están directamente obligadas como empleadores y con independencia del número total de sus trabajadores, lo cual será fiscalizado por este Servicio.

Habiendo precisado los requisitos establecidos expresamente por la letra a) del artículo 8 del Reglamento, resulta del todo relevante centrarnos en el contrato de prestación de servicios al que alude esta disposición reglamentaria; particularmente, si es que se cumpliría con lo dispuesto por la referida norma mediante la mera celebración de un contrato de prestación de servicios que no sea ejecutado por una persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez.

A este respecto, del análisis de la historia de la ley, puede inferirse claramente que el legislador excluyó inequívocamente del contenido de la norma, la posibilidad de que dicha medida alternativa se cumpliera a través de la simple adquisición de bienes o servicios de empresas prestadoras de servicios que tuviesen contratadas a personas con discapacidad sin que éstas últimas prestaren efectivamente servicios a las empresas obligadas directamente conforme al inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo. Lo anterior, toda vez que la finalidad de la ley es incentivar la inclusión de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez al mundo laboral, lo cual ciertamente no se lograría en caso de que se entendiese que un mero acuerdo entre dos empresas, que no incluye la participación de un trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez en la ejecución de los servicios, constituye una adecuada medida alternativa de cumplimiento.

La conclusión anterior, junto a los criterios interpretativos previamente expresados, se refuerza por el hecho de que, tratándose el cumplimiento alternativo de una norma de excepción, su ejecución no podría significar en caso alguno una interpretación que se alejara de la finalidad central de la ley, esto es la contratación de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez en el ámbito del trabajo formal. Así, una interpretación en sentido contrario permitiría arribar al absurdo de que un número indeterminado de empresas empleadoras podría cumplir alternativamente la obligación principal del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, con la sola contratación de una empresa prestadora de servicios que posea varios trabajadores con discapacidad, a pesar de que ninguno de estos trabajadores les preste efectivamente servicios a estas empresas contratantes.

En razón de lo anterior, y realizando un análisis armónico de la letra a) del artículo 8 del Reglamento con el resto del contenido del Reglamento, así como de las disposiciones presentes en la Ley N° 21.015, debe concluirse que, para efectos de cumplir válidamente con la medida alternativa de la referida normativa, los servicios deben necesariamente ser prestados para las empresas obligadas directamente conforme al inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en forma total o parcial, por un trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez, por lo cual dicha empresa empleadora debe contar con la información identificatoria de cada respectivo trabajador, la cual deberá incluir en la comunicación electrónica anual que debe realizar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero.

Consecuentemente, respecto de la empresa obligada directamente en razón del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, este trabajador deberá prestar sus servicios bajo trabajo en régimen de subcontratación, regulado por los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo; o bien, bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios, trabajo cuyos requisitos y características se encuentran regulados por los artículos 183-F y siguientes del Código del Trabajo.

Existen varios y sólidos argumentos para sostener que la prestación de servicios que realicen los trabajadores con discapacidad, en el marco de la medida alternativa de cumplimiento regulada por la letra a) del artículo 8 del Reglamento, debe realizarse mediante el vínculo jurídico del trabajo en régimen de subcontratación o de suministro de empresas de servicios transitorios.

En primer lugar, y según se ha indicado a lo largo de este Ord., la finalidad manifiesta de la Ley N° 21.015 es la de fomentar la contratación de personas con discapacidad o invalidez, motivo por el cual necesariamente debemos regirnos por su intención claramente manifestada, toda vez que así lo exige el inciso segundo del artículo 19 del Código Civil. Por ende, por expreso mandato del legislador, necesariamente debemos optar por la interpretación más armónica con el espíritu de la ley, que es precisamente entender que, entre el trabajador con discapacidad y la empresa que cumple alternativamente lo dispuesto por el artículo 157 bis del Código del Trabajo, se requiere un vínculo de carácter laboral que garantice

una prestación personal continua por parte del trabajador, para así: "*favorecer la inclusión efectiva de los trabajadores que padecen algún grado de discapacidad al mundo del trabajo*", según se desprende de manera textual de la historia de la Ley N° 21.015, particularmente, la discusión en la Cámara del Senado.

En efecto, la interpretación contraria a la expresada en el párrafo anterior es totalmente opuesta a la finalidad de la ley, ya que ésta 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 cual ciertamente, no permitiría que se materialice la integración e inclusión al mundo del trabajo de las personas con discapacidad o invalidez. Por ende, 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, para dar cumplimiento a lo dispuesto por la letra a) del artículo 8 del Reglamento, debe existir un vínculo de subcontratación o suministro entre el trabajador con discapacidad y la empresa obligada de conformidad al inciso primero del artículo 157 primero del Código del Trabajo.

Por lo demás, no puede obviarse el hecho de que la Ley N° 21.015 incorpora artículos al Código del Trabajo, por lo que el análisis de sus disposiciones debe resultar armónico con el resto de la normativa presente en dicho cuerpo legal. En razón de lo anterior, no puede sino comprenderse que el vínculo jurídico laboral entre el trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez y la empresa externa prestadora de servicios debe ser de subcontratación o de suministro de empresa de servicios transitorios, 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 alternativa.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones y disposiciones legales y reglamentarias realizadas, podemos concluir que el cumplimiento de la obligación alternativa contenida en la letra a) del artículo 8 del Reglamento 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, todo lo cual deberá incluir la empresa obligada en la comunicación electrónica anual que debe realizar ante esta Dirección en el mes de enero de cada año, respecto del año calendario anterior.

**VIII. Lugar físico donde deben prestar servicios las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que ejecutan el contrato de prestación de servicios descrito por la letra a) del artículo 8 del Reglamento**

Según se indicó previamente, para efectos de lo dispuesto en la letra a) del artículo 8 del Reglamento, el contrato de prestación de servicios debe dar origen a un vínculo de subcontratación o de suministro entre la empresa obligada directamente en virtud del inciso primero del artículo 157 del Código del Trabajo y el trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que ejecuta la medida alternativa de cumplimiento en representación de la empresa prestadora de servicios.

Producto de lo anterior, este Servicio ha considerado necesario precisar acerca de si es que, para efectos de lo dispuesto en la letra a) del artículo 8 del Reglamento, los servicios que presten los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez deben realizarse dentro de las dependencias de la empresa que requiere tales servicios. Para mayor claridad, haremos

la distinción entre trabajo en régimen de subcontratación y el trabajo bajo la modalidad de suministro de servicios transitorios.

En lo que respecta al trabajo en régimen de subcontratación, y como este Servicio ya ha indicado en Ord. 0141/005 de 10.01.07, para que se configure trabajo en régimen de subcontratación no se requiere necesariamente que los servicios se presten en las dependencias de la empresa principal, sino que, en lo que respecta a ese requisito legal, solamente se requiere que la empresa principal sea dueña de la respectiva obra, empresa o faena, entendiéndose por tal que los servicios prestados correspondan a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección. La Ley N° 21.015 no realizó ninguna innovación en lo que respecta al régimen legal del trabajo en régimen de subcontratación, por lo que no existen nuevos antecedentes para que este Servicio modifique su doctrina ya asentada sobre la materia.

Idéntica conclusión puede arribarse en materia de trabajo bajo la modalidad de servicios transitorios: la normativa legal no establece como requisito necesario el que el trabajador suministrado deba prestar servicios en dependencias de la empresa usuaria, lo cual no se ha visto modificado por la Ley N° 21.015, razón por la cual no resulta procedente restringir el trabajo bajo la modalidad de servicios transitorios a los servicios que únicamente se prestan en las dependencias de la empresa usuaria.

Es definitiva, el lugar de la prestación de servicios no determina la efectividad de haber ejecutado conforme a derecho la medida alternativa de cumplimiento descrita por la letra a) del artículo 8 del Reglamento, siendo lo relevante para estos efectos la existencia de trabajo en régimen de subcontratación o la existencia de trabajo bajo la modalidad de servicios transitorios, lo cual deberá ser determinado caso a caso, en consideración a las características específicas de cada vínculo laboral.

**IX. Forma de contabilizar el número de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez para efectos de la modalidad de cumplimiento alternativo que establece la letra a) del artículo 8 del Reglamento.**

Este Servicio también ha estimado necesario precisar la forma en que se deberá contabilizar el número de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez, para efectos de la modalidad de cumplimiento alternativo que establece la letra a) del artículo 8 del Reglamento.

Para lo anterior, resulta importante tener presente el criterio sostenido en el título VII de este Ord. el cual es que para dar cumplimiento a la letra a) del artículo 8 del Reglamento, el trabajador con discapacidad necesariamente deberá prestar sus servicios bajo trabajo en régimen de subcontratación; o bien, bajo la modalidad de trabajo de servicios transitorios. Por ende, para efectos de la contabilización en cuestión, debe distinguirse entre el empleador directo del trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez y la empresa a la cual se le prestan tales servicios, denominada empresa principal o empresa usuaria, dependiendo de la modalidad de trabajo.

Desde la perspectiva del empleador directo, la contabilización del trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez no genera mayores problemas interpretativos, toda vez que en este caso estaríamos bajo la hipótesis de cumplimiento directo, descrita por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en caso que sea aplicable.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la propia letra a) del artículo 8 del Reglamento señala expresamente lo siguiente: "Las empresas que presten servicios a las empresas obligadas deberán tener registrados los

*contratos de las personas con discapacidad en el registro establecido en el artículo 5º de este reglamento, con prescindencia del número total de sus trabajadores.”, lo cual significa que tales empresas prestadoras de servicios deberán obligatoriamente registrar los contratos de trabajo de personas con discapacidad aun si no están directamente obligadas como empleadores. De lo contrario, las empresas que utilicen sus servicios y que pretendan calificar al cumplimiento alternativo de la Ley N° 21.015, no contarán con el registro de los respectivos contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.*

De este modo, si bien el contrato de trabajo del trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez deberá ser registrado para efectos de la Ley N° 21.015 por su propio empleador, las empresas que hubieren celebrado contrato de prestación de servicios con dicho empleador podrán cumplir su obligación de contratación de la Ley N° 21.015, mediante el cumplimiento alternativo sustentado en el referido contrato de prestación de servicios.

Lo anterior significa que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de 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 contrataron servicios con dicho empleador durante el año.

Sin embargo, esta Dirección, tomará los resguardos en el registro electrónico de contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y en la comunicación electrónica anual que debe efectuar cada empresa en el mes de enero, para que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez no sea abusivamente considerado por varias empresas empleadoras o varias empresas usuarias o principales, lo cual se fiscalizará caso a caso, siempre teniendo presente el objetivo de incentivar la real inclusión laboral de personas con discapacidad. No obstante, desde la perspectiva de la empresa principal o usuaria, este Servicio interpreta que resulta procedente que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez pueda estar suministrado a dos o más empresas o que trabaje bajo régimen de subcontratación para dos o más empresas.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta de vital importancia para este Servicio hacer presente que, por expresa disposición del artículo 183-A del Código del Trabajo, los servicios que se ejecuten o presten de manera discontinua o esporádica no serán considerados como trabajo bajo régimen de subcontratación, razón por la cual debe descartarse de plano la posibilidad de que un número elevado de empresas pueda utilizar los servicios de un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez para cumplir alternativamente la obligación principal que establece el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.

Por su parte, aquellas empresas que contraten trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez mediante la modalidad de trabajo de servicios transitorios deberán dar estricto cumplimiento, tanto a los plazos de contratación descritos por el artículo 183-O del Código del Trabajo, como a las estrictas causales de contratación que describe el artículo 183-Ñ del Código del Trabajo, lo cual también debe llevarnos a descartar la posibilidad de que, para efectos de la Ley N° 21.015, un mismo trabajador con discapacidad pueda ser contabilizado por una multiplicidad de empresas usuarias para dar cumplimiento a la normativa legal, hipótesis absolutamente contraria al espíritu de la Ley N° 21.015, y que será fiscalizada por parte de este Servicio.

Conforme a la doctrina institucional, la circunstancia de que un trabajador en particular se encuentre trabajando bajo régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajo en servicios transitorios no puede ser analizada a través de un Ord. de aplicación general, al tratarse de un asunto que debe de ser determinado en forma casuística, realizando un análisis concreto e individual respecto de si se cumplen los requisitos de esas modalidades de trabajo en el caso en particular,

no pudiendo este Servicio pronunciarse *ex ante* acerca de si una determinada situación constituye alguna de estas modalidades de trabajo.

En este sentido, en vista de que la Ley N° 20.015 y su Reglamento no establecen 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 este Servicio 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 Ords. del Servicio que se han pronunciado sobre la materia.

No obstante lo anterior, y para efectos de facilitar la labor fiscalizadora de la Ley N° 21.015, este Servicio habilitará las funcionalidades necesarias en el Sistema Electrónico de Registro de Contratos y Comunicación Anual de la Ley N° 21.015, a fin de que las empresas que utilicen los servicios de un trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez como medida alternativa de cumplimiento, como también sus propios empleadores, puedan aportar toda la información respectiva necesaria para comprobar y fiscalizar el cumplimiento de esta normativa, especialmente las horas trabajadas por cada trabajador respecto de cada empresa.

En caso que al momento de realizar un empleador la comunicación electrónica anual del mes de enero, los contratos de trabajo de los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez de la empresas externas que le hubieren prestado servicios durante el año, no hubieren sido previamente registrados por su propio empleador en el sistema electrónico de la Dirección del Trabajo, deberá informar en dicha comunicación electrónica anual los datos de individualización de los referidos trabajadores de la empresa externa que esté considerando para el cumplimiento alternativo de la Ley N° 21.015.

#### **X. Sentido y alcance del numeral 4 del artículo 157 ter del Código del Trabajo**

Se ha estimado pertinente precisar el sentido y alcance del numeral 4° del artículo 157 ter del Código del Trabajo, el cual establece respecto al cumplimiento alternativo mediante donaciones que: *“El monto anual de las donaciones efectuadas no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales ni superior a doce veces el límite máximo imponible establecido en el artículo 16 del decreto ley N° 3.500, de 1980, respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa”*.

Primeramente, debemos señalar que las donaciones de la empresa deben sujetarse a lo dispuesto en la Ley N° 19.885 y haberse efectuado en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones cuyo objeto social incluya la capacitación, rehabilitación, promoción y fomento para la creación de empleos, contratación o inserción laboral de personas con discapacidad y deben ser acreditadas mediante los certificados extendidos por la entidades respectivas, entidades y proyectos o programas que a su vez deben contar con las autorizaciones legales previas respectivas.

Durante el primer año de vigencia de la ley, corresponderá a las donaciones efectuadas por empleadores entre el 01 de abril y el 31 de diciembre de 2018, cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley N° 21.015 y su Reglamento, así como las instrucciones que al respecto emitan el Ministerio de Desarrollo Social, el Servicio Nacional de Discapacidad y el Servicio de Impuestos Internos, según corresponda.

Al referirse el numeral 4 del citado artículo 157 ter al ingreso mínimo mensual y estar vinculado al contrato de trabajo de personas con discapacidad, 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, ya que se trata de un monto anual. De esta forma, en el caso del año calendario 2018, el monto del ingreso mínimo mensual que debe utilizarse es el establecido por la Ley N° 21.112 del 24.09.2018, es decir la suma de \$288.000.-

Considerando dicho monto de \$288.000, al multiplicarlo por 24, se obtiene un monto de \$6.912.000.- Sin embargo, este último monto sería el aplicable a un año completo calendario, lo cual en el caso del año 2018 no procedería, toda vez que la Ley N° 21.015 inició su vigencia el 01 de abril de 2018.

Por ende, aplicando un criterio proporcional, corresponde que por el año 2018 el monto mínimo de las donaciones sea el equivalente a 9/12 de 24 ingresos mínimos mensuales, es decir 18 ingresos mínimos mensuales. Por lo cual, considerando el ingreso mínimo mensual de \$288.000., el monto anual mínimo de la donación por cada trabajador con discapacidad que debió ser contratado asciende a \$5.184.000, por todo el periodo de vigencia de la ley durante el año 2018. De igual forma, el monto máximo de las donaciones también debe ser calculado en forma proporcional, aplicando la misma proporción de 9/12 al límite máximo imponible que establece el artículo 9 n° 5 del Reglamento, esto es, 12 veces el límite máximo imponible del artículo 16 del DL. 3.500 de 1980.

Al respecto, la Superintendencia de Pensiones mediante Resolución Exenta N° 28 de 2018 y de acuerdo a lo dispuesto en el referido artículo 16 del DL 3.500, estableció que el límite máximo imponible desde el 01 de enero de 2018 es de 78,3 unidades de fomento (UF). Conforme a lo anterior, el máximo anual de las donaciones sería equivalente a 12 veces 78,3 unidades de fomento (UF), es decir UF 939,6. Sin embargo, como ya señalamos, para el año 2018 se debe calcular la proporción equivalente a 9/12, la cual asciende a UF 704,7.

El monto de cada donación en pesos que realice la empresa se convertirá en UF al valor de dicha unidad del mismo día de la donación. De esta forma para el año 2018, el monto mínimo de las donaciones por cada trabajador es de \$5.184.000 y el monto máximo asciende a UF 704,7.

Este criterio proporcional, explicado en forma previa, resulta aplicable para todos los casos en que las empresas no se encuentran obligadas durante todos los meses del año calendario a cumplir con lo dispuesto por el artículo 157 bis del Código del Trabajo, así como también para aquellos casos en que el cumplimiento de la obligación del artículo 157 bis del Código del Trabajo se realiza, tanto mediante contratación directa, como a través de medidas alternativas de cumplimiento.

De esta forma, el cumplimiento alternativo mediante donaciones en dinero autorizadas por la Ley N° 21.015 debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo realizado por parte de cada empleador.

Así por ejemplo, si durante los nueve meses de vigencia de la ley en el año calendario 2018 (01 de abril al 31 diciembre de 2018), la empresa estuvo obligada sólo durante algunos meses al cumplimiento de la reserva legal de contratación, el cumplimiento alternativo en cuanto a monto de las donaciones será considerado proporcionalmente a los meses de existencia de obligación.

Del mismo modo, si la empresa estuvo obligada durante todo el período de vigencia de la ley y cumplió directamente con la contratación de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez, pero no en el número total que le correspondía legalmente cada mes, sólo la proporción faltante en cada mes calendario es la que deberá haber sido cumplida mediante alguna de las dos modalidades alternativas que permite la ley.

Finalmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 157 ter del Código del Trabajo, las donaciones en dinero que efectúe un empleador a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las



que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 19.885 deberán ser acreditadas mediante el certificado extendido por la entidad respectiva, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio de Desarrollo Social.

La Dirección del Trabajo dispondrá, a partir del mes de enero de cada año, una plataforma electrónica para que cada empresa efectúe la comunicación electrónica del cumplimiento de la Ley N° 21.015, sea directamente o mediante el cumplimiento alternativo. Esta plataforma electrónica de la Dirección del Trabajo se podrá coordinar especialmente con el Ministerio de Desarrollo Social, el Servicio Nacional de Discapacidad y el Servicio de Impuestos Internos, para efectos de que las empresas puedan cumplir conjuntamente en ella las obligaciones de comunicación dispuesta por la Ley N° 21.015.-

En la referida plataforma electrónica, cada empleador que hubiere utilizado el cumplimiento alternativo mediante donaciones en dinero, deberá comunicar durante el mes de enero la entidad donataria autorizada y el programa respectivo autorizado, además del monto en dinero donado durante el año calendario inmediatamente anterior.

#### **XI. Sentido y alcance del inciso segundo del artículo 14 del Reglamento**

El inciso segundo del artículo 14 del Reglamento establece que: *“La obligación 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”*.

Al respecto se debe tener presente lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de la Ley 21.015, que establece que *“Las empresas de 100 y hasta 199 trabajadores estarán sujetas a la obligación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, introducido por el artículo 3 de esta ley, a partir del término del primer año contado desde la entrada en vigencia de la presente ley”*. Es decir, durante el año 2018 (desde el 01 de abril) y hasta el 01 de abril de 2019, la Ley N° 21.015 será obligatoria sólo para las empresas de 200 o más trabajadores.

Estas normas deben ser contrastadas con la determinación del número total de trabajadores de la empresa para efectos del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo y el artículo 6 del Reglamento que establece las reglas para dicha determinación.

En primer lugar, debe tenerse presente que la comunicación electrónica que las empresas deben hacer en enero de cada año, acorde al artículo 6 del Reglamento, determina la aplicabilidad del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo respecto del año calendario anterior a dicha comunicación.

Esto significa que la comunicación electrónica que las empresas deban efectuar en enero de 2019 deberá incluir toda la información referida al año calendario 2018, en particular desde el 01 de abril al 31 de diciembre de 2018.

De esta forma, en el mes de enero, la empresa deberá informar el número total de trabajadores vigentes al último día de cada mes calendario del año anterior, durante los cuales estuvo vigente la ley y/o desde que la empresa inició actividades (en el caso del año 2018, la vigencia de la ley es desde abril a diciembre). Con esa información se calculará el promedio respectivo del número total de trabajadores de la empresa, el cual, a su vez, permitirá determinar si la empresa estuvo obligada a cumplir con el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo y cuál es el 1% de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez que la empresa debió haber contratado durante el año anterior.

Respecto del año calendario 2018, la empresa habrá estado obligada si el promedio de su total de trabajadores fue igual o superior a 200 trabajadores. Si el promedio es inferior a 200 trabajadores, la empresa no habrá estado obligada por el año calendario 2018, aunque algunos de los meses calendario hubiere tenido 200 o más trabajadores contratados.

En el caso que la empresa hubiere estado obligada debido a que el promedio de su total de trabajadores fue igual o superior a 200 trabajadores, tal obligación sólo es exigible respecto de los meses calendario en los cuales efectivamente tuvo 200 o más trabajadores contratados, esto conforme al citado inciso segundo del artículo 14 del Reglamento.

A modo de ejemplo, si el promedio de trabajadores de una empresa durante el año 2018 fue de 300, habrá estado obligada a contratar 3 trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez. Sin embargo, 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 01 de abril de 2019.

Este mismo criterio se aplicará respecto de las medidas alternativas de cumplimiento, establecidas en el artículo 157 ter del Código del Trabajo, las cuales sólo serán exigibles en los meses durante los cuales se haya superado el umbral mínimo de trabajadores exigido por la ley (200 en el primer año y 100 desde el segundo en adelante).

Por lo tanto, los montos anuales mínimos y máximos de estas medidas alternativas, serán ajustados proporcionalmente a los meses calendario durante los cuales la empresa estuvo efectivamente obligada a cumplir la obligación legal de contratación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud.:

1.- Las empresas con 200 o más trabajadores están sujetas a la obligación de contratación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo a partir del 01 de abril de 2018. El número total de trabajadores se debe comunicar electrónicamente a la Dirección del Trabajo en enero de cada año respecto del año calendario anterior.

En la referida comunicación electrónica anual del mes de enero, las empresas deberán informar el número total de trabajadores de la empresa al último día de cada uno de los meses calendario comprendidos en el año calendario anterior.

Deberán además informar, el número total de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que estuvieron contratadas en cada mes calendario. La información de cada contrato de trabajo debió haber sido registrada por el empleador previa y oportunamente en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo. En el caso que se hubiere omitido tal registro de contrato, se deberá informar en esta comunicación electrónica anual del mes de enero.

En el caso de dos o más empresas que hayan sido consideradas como un solo empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo, deberá comunicarse el número total de trabajadores del conjunto de las empresas.

Sobre la base de la información contenida en esta comunicación electrónica anual, la Dirección del Trabajo determinará, primeramente, si la empresa estuvo obligada a cumplir con la reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de

pensión de invalidez y posteriormente, según corresponda, el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que debieron haber sido contratadas en el periodo anual calendario inmediatamente anterior.

2.- Se cumplirá con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en la medida que el contrato celebrado con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez sea un contrato de trabajo que se encuentre recogido por la legislación laboral.

3.- 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.

4.- En el marco de la Ley N° 21.015, los empleadores están legalmente facultados para solicitarles a sus trabajadores y/o postulantes a un empleo, documentos que acrediten su condición de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, sin perjuicio de lo cual, el trabajador y/o postulante se encuentra legalmente autorizado a rehusarse a proporcionar esta información.

5.- Desde el 01 de abril de 2018 y hasta el 01 de abril de 2019, las empresas con 200 o más trabajadores disponen de 6 meses para registrar los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, contados desde su respectiva contratación. Una vez transcurrido el primer año de vigencia de la referida obligación de contratación, el registro de los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez deberá ser cumplido en el plazo de 15 días hábiles, contados desde la contratación, obligación que también deberá ser cumplida en dicho plazo respecto de modificaciones y terminaciones de contratos de trabajo.

6.- Entre el 01 de abril de 2018 y 01 de abril de 2020, las empresas podrán aplicar alguna de las medidas alternativas de cumplimiento, sin necesidad de contar con una razón fundada. Una vez expirado dicho período de dos años, las empresas deberán estar en condiciones de cumplir directamente la obligación de contratación o mediante alguna de las medidas alternativas, en este último caso, sólo si se acredita una razón fundada de las señaladas en la ley.

7.- El cumplimiento de la obligación alternativa contenida en la letra a) del artículo 8 del Reglamento 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 respecto de cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez que debió ser contratado directamente por la empresa 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, todo lo cual deberá incluir la empresa obligada en la comunicación electrónica anual que debe realizar ante esta Dirección en el mes de enero de cada año, respecto del año calendario anterior. En el caso del año calendario 2018, el monto anual proporcional del contrato asciende a dieciocho ingresos mínimos mensuales, dado que la ley entró en vigencia el 01 de abril de 2018.

A su vez, la empresa prestadora de servicios tiene la obligación de registrar los contratos de trabajo de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez en el Sistema de Registro y Comunicación de la Ley de Inclusión N° 21.015 que dispone para tales efectos la Dirección del Trabajo, aun si no están directamente obligadas como empleadores.

Debe concluirse que, para efectos de cumplir válidamente con la medida alternativa de la referida normativa, los servicios deben necesariamente ser prestados para las empresas obligadas directamente, conforme al inciso primero del artículo 157 bis del Código del

Trabajo, en forma total o parcial, por un trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez, por lo cual dicha empresa empleadora debe contar con la información identificatoria de cada respectivo trabajador, la cual deberá incluir en la comunicación electrónica anual que debe realizar a la Dirección del Trabajo en el mes de enero.

Este cumplimiento alternativo mediante la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo realizado por parte de cada empleador.

8.- El lugar de la prestación de servicios no determina la efectividad de haber ejecutado conforme a derecho la medida alternativa de cumplimiento descrita por la letra a) del artículo 8 del Reglamento, siendo lo relevante para estos efectos la existencia de trabajo en régimen de subcontratación o la existencia de trabajo bajo la modalidad de servicios transitorios, lo cual deberá ser determinado caso a caso, en consideración a las características específicas de cada vínculo laboral.

9.- Las empresas prestadoras de servicios que cuenten con trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez deberán obligatoriamente registrar los contratos de trabajo de los referidos trabajadores aun si no están directamente obligadas como empleadores, si las respectivas empresas usuarias considerarán estos servicios como medidas alternativas de cumplimiento de la Ley N° 21.015. De lo contrario, las empresas que utilicen sus servicios y que pretendan calificar con cumplimiento alternativo de la referida ley, no contarán con el registro de los respectivos contratos de trabajo de personas con discapacidad. Esta Dirección tomará los resguardos en el registro electrónico de contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y en la comunicación electrónica anual que debe efectuar cada empresa en el mes de enero, para que un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez no sea abusivamente considerado por varias empresas empleadoras o varias empresas usuarias o principales, lo cual se fiscalizará caso a caso, siempre teniendo presente el objetivo de incentivar la real inclusión laboral de personas con discapacidad.

En caso que al momento en que el empleador realice la comunicación electrónica anual del mes de enero, los contratos de trabajo de los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez de la empresa externa que le hubieren prestado servicios durante el año, no hubieren sido previamente registrados por dicha empresa externa en el sistema electrónico de la Dirección del Trabajo, deberá informar en dicha comunicación electrónica anual los datos de individualización de los referidos trabajadores de la empresa externa que esté considerando para el cumplimiento alternativo de la Ley N° 21.015.

10.- Las donaciones a las que se refiere el artículo 157 ter del Código del Trabajo son aquellas que durante el año calendario respectivo haya efectuado en dinero un empleador a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 19.885 y deben ser acreditadas mediante el certificado extendido por la entidad respectiva, el cual deberá cumplir con los requisitos fijados por el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio de Desarrollo Social. Para el año 2018, el monto mínimo de las donaciones por cada trabajador es de \$5.184.000 y el monto máximo asciende a UF 704,7.

En la plataforma electrónica de la Dirección del Trabajo, cada empleador que hubiere utilizado el cumplimiento alternativo mediante donaciones en dinero, deberá comunicar durante el mes de enero la entidad donataria autorizada y el proyecto o programa respectivo autorizado, además del monto en dinero donado durante el año calendario inmediatamente anterior.

11.- La comunicación electrónica que las empresas deban efectuar en enero de 2019, deberá incluir toda la información referida al año calendario 2018, en particular desde el 01 de abril al 31 de diciembre de 2018, informando el número total de trabajadores

vigentes al último día de cada mes calendario. Con esta información se calculará el promedio respectivo del número total de trabajadores de la empresa, el cual a su vez permitirá determinar si la empresa estuvo obligada a cumplir con el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo y cuál es el 1% de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez que la empresa debió haber contratado durante el año anterior.

12.- La Dirección del Trabajo pondrá, a partir del mes de enero de cada año, una plataforma electrónica para que cada empresa efectúe la comunicación electrónica del cumplimiento de la Ley N° 21.015, sea directamente o mediante el cumplimiento alternativo.

Esta plataforma electrónica se podrá coordinar especialmente con el Ministerio de Desarrollo Social, el Servicio Nacional de la Discapacidad y el Servicio de Impuestos Internos, para efectos de que las empresas puedan cumplir conjuntamente en ella las obligaciones de comunicación dispuesta por la ley.

Saluda atentamente a Ud.

  
  
**MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES**  
**DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO**  


  
**MPC/DOB/RST**

**Distribución:**

- Ministro del Trabajo
- Subsecretario del Trabajo
- Ministro de Desarrollo Social
- Directora del Servicio Nacional de la Discapacidad
- Subdirectora del Trabajo
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control