



Departamento Jurídico y
Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 14484(2230)2018

Jurídico

2458

ORD.: _____

MAT.: Informa al tenor de lo señalado en el dictamen N° 6245/047, de 12.12.2018, de este Servicio, en el marco de la ley N° 21.015, de 2017, que *"Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral"*.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 10.06.2019.

2) Presentación del Sr. Cristian Aguayo Mohr, abogado, según indica, de 03.10.2018.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

01 JUL 2019

A : SR. CRISTIAN AGUAYO MOHR
ABOGADO
caguayo@aem.cl
ROSARIO NORTE N° 555, OF. 605
LAS CONDES

Mediante presentación singularizada en el ANT. 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, con el objeto de precisar, en primer término, si *"para efectos de la determinación del número de trabajadores requeridos para definir si la empresa se encuentra o no afecta al cumplimiento del artículo 157 bis del Código del Trabajo, se consideran todos los trabajadores de una empresa que mantengan contratos de trabajo cualquiera sea su modalidad, es decir, sean estos indefinidos, por obra o faena y a plazo fijo, o en caso contrario, si se considera para este cómputo solo aquellos trabajadores que mantengan una relación laboral de carácter indefinida con la empresa, durante el período señalado en la ley"*.

Sobre el particular, se debe indicar que dicha materia se encuentra resuelta en el dictamen ORD. N° 6245/047, de 12.12.2018, del Sr. Director Nacional del Trabajo -cuya copia se acompaña-.

Por otra parte, en el punto 2) de su presentación, el recurrente hace una serie de consultas que, conforme a la doctrina institucional citada, se encuentran resueltas.

A su vez, el ORD. N°3124, de 09.07.2018, profundiza y precisa sobre el cálculo del promedio de trabajadores para efectos del cumplimiento de la ley.

En relación a su segunda consulta, aquella se encuentra respondida al tenor de lo informado precedentemente.

A su tercera consulta, se debe indicar que, en la hipótesis propuesta en su presentación, el empleador no se encuentra exento de cumplimiento del artículo 157 bis y 157 ter del Código del Trabajo, pues así ha sido resuelto en el punto XI del dictamen aludido.

En efecto, el hecho de que en el mes de enero del año siguiente al inicio de la entrada en vigencia de la ley N° 21.015, usted no cuente con trabajadores en el número exigido por la norma, habiendo tenido durante el año calendario 2018, un promedio total de trabajadores igual o superior a 200, no es óbice para haber dado cumplimiento a su obligación de contratación directa de trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, así como tampoco para comunicar en el mes de enero de 2019, la medida subsidiaria de cumplimiento adoptada.

Al tenor de su cuarta consulta, se debe indicar que el punto VI del citado pronunciamiento responden en los términos indicados.

Posteriormente, y como lo señala este dictamen, las empresas estarán obligadas a contar y acreditar la razón fundada del cumplimiento alternativo generado al tenor del artículo 157 ter del Código del Trabajo.

De esta manera, al tenor del artículo 11 del decreto 64 de 20.11.2017, publicado en el Diario Oficial el 01.02.2018, que "*Aprueba Reglamento del Capítulo II "De La Inclusión Laboral De Personas Con Discapacidad", del Título III del Libro I del Código del Trabajo, Incorporado por la ley N°21.015, que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral*", del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; y artículos 4°, 17 bis y 68 bis del Decreto Ley 3.500, de 13.11.1980, que "*Establece Nuevo Sistema de Pensiones*", del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, le corresponderá a la Dirección del Trabajo, en uso de sus facultades, fiscalizar en forma presencial o por vía electrónica el cumplimiento de la obligación establecida en los artículos 157 bis y 157 ter del Código del Trabajo, pudiendo requerir a las empresas fiscalizadas la información necesaria para acreditar el correcto cumplimiento de la obligación.

De lo expuesto en la normativa señalada se colige, que será la Dirección del Trabajo, en el ámbito de sus atribuciones, la Autoridad competente para fiscalizar y sancionar, cuando corresponda, el incumplimiento específico de la legislación analizada, utilizando, entre otros, los instrumentos señalados precedentemente.

En relación a su quinta consulta, referida a la razón fundada contenida en el inciso 2° del artículo 157 ter del Código del Trabajo, derivada de la falta de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado, por parte del empleador, y la eventual facultad que tendría éste para, según lo expresado, no dar cumplimiento al perfil del cargo del postulante publicado, se debe indicar que dicha conclusión no se ajusta a la doctrina señalada por este Servicio.

En efecto, a través del dictamen ORD. N°1617/25, de 29.03.2018, este Organismo Fiscalizador precisó los requisitos que debe reunir la oferta de trabajo para que opere la norma de excepción del inciso 2° del artículo 157 ter.

De esta manera, al tratarse la oferta de trabajo contenida en la normativa referida, de una convocatoria abierta que debe contener un perfil técnico para el cargo o función, que contenga sus características esenciales, en opinión de quien suscribe, corresponde que el empleador se ajuste estrictamente al llamamiento efectuado de conformidad a la legislación vigente, de acuerdo a las particularidades propias exigidas para todo trabajador en el perfil del cargo publicado.

En relación a su sexta consulta, revisando el tenor de la jurisprudencia administrativa contenida en el punto VII del dictamen señalado, se puede

obtener la respuesta a su consulta, haciendo presente que, si bien es cierto la norma no exige que las empresas prestadoras de servicios sean del giro de la empresa obligada directa, no es posible desconocer que, en virtud del régimen de subcontratación, se requiere que los servicios correspondan a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal.

Al tenor de su séptima consulta, aquella se encuentra resuelta en el punto IX del referido dictamen.

En cuanto a su última consulta, cumpro con informar que el Ministerio de Desarrollo Social publicó el *"Instructivo para la Postulación de Instituciones al Registro de Donatarios de la ley, N° 19.885 en el marco de la ley N° 21.015 que Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad Al Mundo Laboral"*, en su página web, banner <http://sociedadcivil.ministeriodesarrollosocial.gob.cl>, que contiene además del registro de donatarios de la ley N° 21.015, el registro del banco de proyectos de la ley N° 21.015, información a la que además se puede acceder a través del banner "ley de inclusión laboral: Banco de Proyectos para Donaciones" que se encuentra habilitado en la página web del Servicio www.dt.gob.cl.

Precisado lo anterior, la Subsecretaría de Evaluación Social, dependiente de dicho Ministerio, establece en el punto II, de este documento, denominado Requisitos, el *"Procedimiento Para Instituciones que solicitan el Ingreso al Registro de Donatarios"*; en el numeral III su aplicación para las *"Instituciones pertenecientes al Registro de Donatarios de la ley N°19.885"*; y en el punto IV, su *"Tramitación"*, en la que se explica la formalidad otorgada a aquellas solicitudes para su incorporación al registro referido.

Finalmente, en cuanto al inciso 4° del artículo 157 ter del Código del Trabajo, que refiere al cumplimiento alternativo mediante donaciones, cabe tener presente lo resuelto en el punto X del dictamen N°6245/47, de 12.12.2018.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia citada, disposiciones legales indicadas y consideraciones señaladas, cumpro con informar el cuestionario de preguntas formuladas, al tenor del presente documento.

Saluda a Ud.,

DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



MBA/AAV

Distribución:

- Interesado
- Control
- Partes

Incluye:

Copia ORD. N° 6245/047, de 12.12.2018.