

ALERTA LEGAL

Dictamen de la Dirección del Trabajo N°1513/42 - Aplicación práctica de la Ley de Inclusión Laboral

18 de marzo de 2024 | Trinidad Torretti

El 20 de diciembre de 2023, la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen ORD. N°1513/42, que delineó el procedimiento para informar el cumplimiento de la Ley de Inclusión Laboral. Este pronunciamiento se erige como respuesta a las interpretaciones surgidas por el Decreto 36, que modifica el Decreto Supremo N°64 de 2017 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. El Decreto 36 fue publicado en el Diario Oficial el 3 de noviembre de 2023.

El dictamen en cuestión esclarece cómo se llevará a cabo el proceso de comunicación del cumplimiento de la ley de inclusión laboral, a partir del mes de enero de 2024 y en lo sucesivo. Se incorporan directrices concretas y requisitos específicos que las empresas deben observar para reportar de manera adecuada el cumplimiento de esta ley.

A continuación, están las principales dudas que genera la aplicación práctica de esta ley y las modificaciones del Decreto 36.

- **¿CUÁL ES EL OBJETIVO PRINCIPAL DE LA LEY DE INCLUSIÓN LABORAL?**

La Ley N°21.015 de Inclusión Laboral tiene como objetivo principal regular la obligación de reserva legal de empleos para personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez en las diversas compañías.

En ese sentido dispone que las compañías con 100 o más trabajadores/as deben emplear al menos un 1% de personas con discapacidad o asignatarios/as de pensión de invalidez.

Además, señala que en los casos en los que una empresa tenga razones fundadas que dificulten la contratación directa de este 1%, tienen la opción de cumplir con la ley de manera alternativa, las que serán explicadas más adelante.

Por lo tanto, la obligación de reserva legal de empleo es amplia y no contempla excepciones derivadas de la actividad, giro o labores desarrollados por la empresa, de manera que es exigible para todas aquellas empresas que reúnan la dotación mínima que para tal efecto exige la ley, con prescindencia de otras circunstancias, sin perjuicio de las situaciones excepcionales que permiten configurar razones fundadas para dar cumplimiento a través de medidas subsidiarias.

- **¿CÓMO SE CALCULA, SEGÚN EL DECRETO 36, EL 1% DE LOS TRABAJADORES DE UNA EMPRESA?**

A partir del año 2024, se tomará como referencia para calcular el 1% de contratación de personas con discapacidad, el promedio de trabajadores contratados en cada uno de los meses correspondientes al **periodo comprendido entre enero y octubre del año 2023**, según lo informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744. En caso de que el inicio de actividades de la empresa sea posterior, deberán considerarse los meses entre este inicio y el 31 de octubre del año 2023, dividiendo la sumatoria por el respectivo número de meses.

Luego, **a partir del año 2025** se deberá sumar el número de trabajadores de cada uno de los 12 meses previos al 31 de octubre del año anterior al de envío de la comunicación electrónica, según lo informado en la planilla de declaración y/o pago de cotizaciones al organismo administrador del seguro de la Ley N°16.744 y dividir esta sumatoria por 12. En caso de que el inicio de actividades de la empresa sea posterior, deberán considerarse los meses entre el 31 de octubre del año anterior al envío de la comunicación y el inicio de actividades, para luego dividir ese resultado por el respectivo número de meses.

En razón de lo anterior una vez realizado los cálculos, y según dispone el literal c) del artículo 6 del Decreto 36, **las personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que la empresa deberá contratar o mantener contratadas durante cada uno de los meses del año de envío de la comunicación electrónica será el 1% del promedio anual de trabajadores o trabajadoras**, debiendo considerarse que si el resultado corresponde a una cifra con decimales se aproximará siempre al entero inferior.

- **¿EN QUÉ CASOS LAS EMPRESAS DE 100 TRABAJADORES O MÁS SE PUEDEN EXIMIR DE ESTA OBLIGACIÓN?**

Según disponen los artículos 157 ter del Código del Trabajo y 7 del Dictamen, las empresas que, **por razones fundadas**, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, sobre la reserva legal de empleo a los discapacitados, deberán cumplirla subsidiariamente.

La ley considera **razones fundadas** las siguientes:

1. **La naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa.** Se entenderá que se configura esta circunstancia cuando, por sus características o por su especialidad, ninguno de los procesos o actividades que la empresa ejecuta pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

Sin perjuicio de lo señalado, para que opere la norma de excepción, debe tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieran de especialidades, habilidades técnicas y aptitudes que no permitan ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. En caso de que esto solo se aplique parcialmente, no existe razón fundada.

2. La falta de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador. Como indica el artículo 7 del Reglamento, para configurar esta razón fundada se requiere la publicación de la oferta de empleo a lo menos por 30 días corridos en la Bolsa Nacional de Empleo establecida en la Ley N°19.728; y, en segundo lugar, la falta de postulaciones de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez que cumplan con lo requerido.

En relación con lo anterior, y teniendo presente que la existencia de razones fundadas deberá informarse en la comunicación electrónica anual del mes de enero, las empresas efectuarán estas publicaciones en el periodo comprendido entre el 1 de noviembre del año anterior al envío de la comunicación electrónica y el mes de enero del año en que esta se envía. Además, es del caso indicar que, según señala la norma, la publicación de una oferta de trabajo en la Bolsa Nacional de Empleo no excluye la posibilidad de realizarlas en otros portales o medios.

• EN EL CASO DE EXISTIR RAZONES FUNDADAS, ¿QUÉ MEDIDAS SUBSIDIARIAS PUEDE IMPLEMENTAR LA EMPRESA?

En el caso de que se cumplan los requisitos para entender que una empresa tiene razones fundadas que justifiquen que no pueda reservar legalmente el 1% de sus empleados a personas discapacitadas o dependientes de asignaciones de invalidez, las medidas subsidiarias o alternativas son las siguientes:

- a) Celebrar y ejecutar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, las cuales deberán prestar servicios de manera efectiva para la empresa principal.
- b) Efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la Ley N°19.885, las que se registrarán por las disposiciones de esa ley salvo en lo que resulte aplicable según otras normas que se mencionen y con las excepciones descritas en el artículo 9 del Decreto 64.

El monto anual de la donación no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales ni superior a doce veces el límite del máximo imponible establecido en el artículo 16 del Decreto Ley N°3500 (sesenta unidades de fomento reajustadas según la variación del índice de remuneraciones reales determinadas por el Instituto Nacional de Estadísticas), respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa.

Para satisfacer la obligación de contratación de esa anualidad por medio de una medida subsidiaria de cumplimiento, las donaciones deberán ser hechas en el mes de enero del año de envío de la comunicación electrónica y previo a su envío. Conforme a lo anterior, las donaciones correspondientes al año 2024 debieron hacerse durante el mes de enero de esa anualidad y en forma previa a la remisión de la comunicación electrónica de ese año, toda vez que tienen que ser informadas en esta.

En relación con el cumplimiento a través de medidas subsidiarias, se aclara que las empresas pueden cumplir con la obligación de reserva legal de empleo para personas discapacitadas o asignatarias de pensión de invalidez mediante la contratación directa de trabajadores y, simultáneamente, mediante alguna de las medidas alternativas de cumplimiento.

• OTRAS OBLIGACIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS EMPRESAS

a) Contar con un gestor de inclusión laboral: las empresas que tengan más de 100 trabajadores deberán contratar o mantener contratada al menos a una persona con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral.

b) Remitir una comunicación electrónica en el mes de enero de cada año: las empresas que tengan más de 100 trabajadores estarán obligadas a efectuar una comunicación electrónica anual, para lo cual deberán completar en la plataforma informática dispuesta al efecto por la Dirección del Trabajo, la información descrita en el inciso 2° del artículo 6 del Decreto 36, entre el 01 y el 31 de enero de cada año.

De esta manera, la comunicación electrónica efectuada en el mes de enero del año 2024 permitirá determinar, conforme al promedio anual de trabajadores del año 2023, el número de personas trabajadoras con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que las empresas obligadas deberán contratar o mantener contratadas durante cada uno de los doce meses del año 2024.

c) Registrar los contratos de trabajo: las empresas deberán registrar los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, así como sus modificaciones o términos, dentro de los quince días siguientes a su celebración a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.

Para más información sobre estas materias, contactar a

Trinidad Torretti
Asociada
ttorretti@palma.cl