



Inclusión de personas con discapacidad

El día 15 de junio de 2017, se publicó en el Diario Oficial la Ley N°21.015, que incentiva la inclusión de personas con discapacidad, del Ministerio de Desarrollo Social, que modifica diversos cuerpos legales con tal fin.

En dicho sentido, se modifica la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo y se modifica el título III del libro I del Código del Trabajo, incorporando el Capítulo II “De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad” introduciendo los artículos Artículo 157 bis.-y 157 ter.

Los reglamentos que establecen los procedimientos y demás elementos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones consignadas en la normativa, según se trate de entidades privadas o públicas, se publicaron el 1° de febrero de 2018, en el Diario Oficial (Decretos N°64 y N°65, respectivamente, ambos de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

En razón de lo anterior, la citada Ley comenzará a regir el 1° de abril del presente año. Sin embargo, algunas de sus disposiciones tienen vigencia diferida, como señalaremos más adelante.

Hacemos presente que una de las modificaciones más relevantes, se relaciona con la obligación de contratar un mínimo de trabajadores con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez, lo que, sin duda, implica un desafío en materia preventiva, dado el deber del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo.

I. SITUACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS

Se dispone que en los procesos de selección de personal, los órganos de la Administración del Estado (Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades y empresas públicas creadas por ley) Congreso Nacional, Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Servicio Electoral, Justicia Electoral y demás tribunales especiales creados por ley, se deberá seleccionar preferentemente, en igualdad de condiciones de mérito, a personas con discapacidad.

Por otra parte se establece que en las instituciones señaladas que tengan una dotación anual de 100 o más funcionarios o trabajadores, a lo menos el 1% de la dotación anual deberán ser personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. En el caso de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y de Gendarmería de Chile, se especifica que esta obligación considerará sólo a su personal civil.



Si del cálculo del 1% resultare un número con decimales, se aproximará al entero inferior.

En caso que no sea posible el cumplimiento total o parcial, de esta normativa, las entidades antes señaladas deberán remitir un informe fundado a la Dirección Nacional del Servicio Civil y al Servicio Nacional de la Discapacidad, explicando las razones para ello, pudiendo sólo considerarse razones fundadas:

a) Aquellas relativas a la naturaleza de las funciones que desarrolla el órgano, servicio o institución. Se entenderá que se configura esta razón fundada cuando, por sus características o por su especialidad, los procesos o actividades del órgano, servicio o institución no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. Esta circunstancia deberá ser evaluada por el respectivo órgano, servicio o institución, e informada en el informe fundado señalado.

b) No contar con cupos disponibles en la dotación de personal. Esta razón fundada se configura cuando no existe ningún cupo disponible respecto de la dotación máxima señalada en la Ley de Presupuestos para la respectiva institución o en la normativa que la establezca.

c) La falta de postulantes que cumplan con los requisitos respectivos. Corresponderá al respectivo órgano, servicio o institución, acreditar la verificación de los hechos que configuran tal razón fundada, así como la circunstancia de haberse publicado la convocatoria al cargo.

El informe fundado para excusarse, deberá ser dirigido por el jefe de servicio respectivo a la Dirección Nacional del Servicio Civil y al Servicio Nacional de la Discapacidad, dentro del mes de abril de cada año, dando cuenta del año calendario anterior.

Dicho informe será publicado en las páginas web institucionales de la respectiva institución, de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del Servicio Nacional de la Discapacidad, dentro del mes siguiente a su emisión.

En el caso del Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Tribunal Constitucional, las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el Servicio Electoral, la Justicia Electoral y demás tribunales especiales creados por ley, serán sus propios órganos quienes deberán dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones señaladas.

En concordancia con lo anterior, en el artículo 17 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, se establece que se prohíbe todo acto de discriminación arbitraria que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza o etnia, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo.



Los parámetros, procedimientos y demás elementos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones consignadas en la normativa o para justificar su excusa, se establecen en el Decreto N° 65, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado el 1° de febrero de 2018.

II. SITUACIÓN DE ENTIDADES PRIVADAS:

a) Contratación de personas con discapacidad o pensión de invalidez

La nueva normativa establece la obligación respecto de las empresas de 100 o más trabajadores de contratar al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez en relación al total de sus trabajadores (si del cálculo del 1% resultare un número con decimales, se aproximará al entero inferior).

Esta obligación será exigible en aquellos meses en que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores, de acuerdo a lo que dispone el artículo 14 del Reglamento.

Para determinar el número total de trabajadores de la empresa se seguirán las siguientes reglas:

I. La empresa deberá considerar el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior, o bien, desde su inicio de actividades y hasta el 31 de diciembre de ese año.

II. El número total de trabajadores de la empresa equivaldrá a la suma del número de trabajadores de cada mes, dividido por 12, o por el número de meses que corresponda, en caso de haber iniciado actividades en forma posterior al 1º de enero. El número de trabajadores de cada mes corresponderá al número total de trabajadores de la empresa al último día del mes respectivo.

Tratándose de dos o más empresas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º del Código del Trabajo, hayan sido consideradas como un solo empleador, el total de trabajadores comprenderá la suma de los dependientes del conjunto de empresas.

Los empleadores deberán registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, los contratos de trabajo vigentes de las personas con discapacidad o que sean asignatarios de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigencia.

Respecto de los que celebren con posterioridad, los empleadores deberán registrarlos, dentro de los quince días hábiles siguientes a su celebración, así como sus modificaciones y término.

b) Empresas impedidas de cumplir

Se le da la alternativa a las empresas que, por razones fundadas no puedan cumplir contratar al menos el 1% de personas que tengan las calidades antes señaladas, que puedan cumplir con esta obligación celebrando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad o efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere la ley de donaciones.

Se especifica que sólo se considerarán razones fundadas para este efecto:



I) Aquellas derivadas de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa:

Se entenderá que se configura esta circunstancia cuando, por sus características o por su especialidad, los procesos o actividades de la empresa no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. Esta circunstancia deberá ser informada fundadamente por la empresa en la comunicación a que nos referimos más adelante.

II) La falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado.

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 y que correspondan a personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez. El empleador deberá acreditar que realizó la publicación de las ofertas de empleo y que no recibió postulaciones que cumplan el perfil requerido. Si el empleador publicó sus ofertas a través de la Bolsa Nacional de Empleo, la sola certificación que ésta otorgue acreditará estas circunstancias.

Para ello, las empresas que estén en la situación descrita, deberán remitir una comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo, con copia a la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, al Servicio Nacional de la Discapacidad y al Servicio de Impuestos Internos, especificando la razón invocada y la medida adoptada. Esta comunicación deberá ser efectuada durante el mes de enero de cada año y tendrá una vigencia de doce meses.

b.1) Celebración de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad:

En caso que la empresa que se encuentre en esta situación determine celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad, el monto anual de dichos contratos no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa. 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 reglamento, con prescindencia del número total de sus trabajadores.

b.2) Donaciones:

En el caso de las donaciones, éstas debe cumplir con los requisitos que establece el nuevo artículo 157 ter del Código del Trabajo, destacando:

- Que ellas deberán dirigirse 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 las personas con discapacidad.



- Que no podrán efectuarse a instituciones relacionadas en los términos que se especifica (en cuyo directorio participe el donante, su cónyuge, su conviviente civil o sus parientes ascendientes o descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad. En caso que el donante sea una persona jurídica, no podrá efectuar donaciones a instituciones en cuyo directorio participen sus socios o directores o los accionistas que posean el 10% o más del capital social, o los cónyuges, convivientes civiles o parientes ascendientes o descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad de dichos socios, directores o accionistas).

- 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 respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa.

c) Plazo para el cumplimiento de la normativa

c.1) Empresas de más de 200 trabajadores:

Las empresas de 200 o más trabajadores estarán sujetas a la obligación de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, a partir del primer día del mes subsiguiente a la publicación del reglamento en el Diario Oficial, es decir, a contar del 1° de abril de 2018.

c.2) Empresas de 100 y hasta 199 trabajadores:

Las empresas de 100 y hasta 199 trabajadores estarán sujetas a la obligación de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, a partir del primer día del año siguiente a la entrada en vigencia de la obligación establecida para las empresas de 200 y más trabajadores, es decir 1 de enero de 2019.

En todo caso, durante los dos primeros años contados de vigencia de la ley, las empresas podrán optar por cumplir la obligación de contratar al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez en relación al total de sus trabajadores, a través de la contratación directa de trabajadores o por medio de alguna de las medidas antes señaladas, sin necesidad de contar con una razón fundada.

d) Fiscalización y sanciones

La fiscalización del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley N°21.015, le corresponde a la Dirección del Trabajo, a través de sus inspecciones provinciales o comunales.

Tal fiscalización podrá efectuarse en forma presencial o por vía electrónica pudiendo requerir a las empresas fiscalizadas la información necesaria para acreditar el correcto cumplimiento de la obligación.

Cuando les sean requeridos, las empresas estarán obligadas a poner a disposición de la Dirección del Trabajo todos los antecedentes de que dispongan, especialmente los siguientes:

1. Los documentos, antecedentes o informes técnicos que fundamenten la comunicación a que se refiere la letra a) del artículo 7°.



2. Los antecedentes que acrediten la publicación de las ofertas de trabajo en la Bolsa Nacional de Empleo o en otro medio, sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral.

3. Los antecedentes que acrediten la falta de postulantes que cumplan el perfil del cargo o empleo publicado y que correspondan a personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez.

4. Individualización de la o las empresas con las cuales ha suscrito contratos de prestación de servicios y que tengan contratadas personas con discapacidad, monto y duración de estos contratos.

5. Certificado emitido por el donatario, señalado en el N° 7 del artículo 9º, dando cuenta de los antecedentes señalados en artículo 1º numeral 5 de la Ley 19.885, en específico, monto de las donaciones, domicilio, rol único tributario e identidad del donante y donatario.

Las infracciones a las obligaciones establecidas en la Ley 21.015 y su reglamento, serán sancionadas de acuerdo a lo prescrito en el Título final del Libro V del Código del Trabajo (artículos 505 y siguientes).

Los procedimientos y demás elementos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones previamente señaladas, se establecen en el Decreto N° 64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.