

ALERTA LEGAL

ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 21.275 SOBRE INCLUSIÓN LABORAL DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

El pasado día 01 de noviembre entró en vigencia la Ley N° 21.275 (la “Ley”) que modifica el Código del Trabajo para exigir a las empresas la adopción de diversas medidas que faciliten la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad.

Así, de conformidad a lo dispuesto por dicha Ley, las empresas obligadas a cumplir con la cuota de contratación del 1% de personas con discapacidad (“PcD”) o pensionados de invalidez establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, esto es, aquellas empresas cuya dotación sea de 100 o más trabajadores, se encontrarán obligadas, además, a contar del 01 de noviembre a lo siguiente:

1. **Que al menos uno de los trabajadores que se desempeñe en funciones relacionadas con recursos humanos deberá contar con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad.** Se entenderá que tienen estos conocimientos los trabajadores que cuenten con una certificación al respecto, otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales establecido en la ley N° 20.267 (ChileValora).
2. **Promover políticas de inclusión laboral**, las que serán informadas anualmente a la Dirección del Trabajo, de conformidad al reglamento a que se refiere el inciso final del artículo 157 bis del Código del Trabajo.
3. Elaborar y ejecutar anualmente **programas de capacitación a todo su personal, a fin de entregar herramientas para una efectiva inclusión laboral.**
4. Las **actividades realizadas durante la jornada de trabajo o fuera de ella deberán considerar las normas de igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad** a que se refiere la Ley N°20.422, como también los principios generales contenidos en las demás normas vigentes sobre la materia.

NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN MATERIA DE INCLUSIÓN LABORAL

ORDINARIO N°1583/33 DE FECHA 09 DE SEPTIEMBRE DE 2022 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO (“DT”) QUE FIJA EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA LEY N° 21.275, QUE “MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO, PARA EXIGIR DE LAS EMPRESAS PERTINENTES LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS QUE FACILITEN LA INCLUSIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD”.

Dicho pronunciamiento, en términos generales, refuerza el contenido de la Ley detallado anteriormente. Adicionalmente, se pronuncia sobre algunos puntos que nos parece de interés tener en consideración:

- (i) Conforme a la historia de la Ley, **su objetivo fue generar una efectiva integración de los trabajadores con discapacidad dentro de los procesos y dinámicas de las empresas.** Para tal efecto, se requería rodear la actual ley con una serie de políticas y leyes que incentiven una participación eficiente de los trabajadores con discapacidad en el mundo laboral, y del resto de los trabajadores con las personas con discapacidad.

En este sentido, la DT rescata lo señalado por la Fundación Chilena para la Discapacidad en su documento "Propuestas de mejoras para el Proyecto de Ley de inclusión Laboral", el cual concluye que *"el establecimiento de cuotas laborales no generará un impacto sustancial en la solución a la problemática de exclusión laboral de personas con discapacidad puesto que no entrega herramientas a la institución empleadora para propiciar un clima laboral inclusivo, que contemple la implementación de ajustes necesarios para asegurar un trabajo de calidad y digno, para una persona en situación de discapacidad"*.

- (ii) Con relación al **experto en inclusión laboral de personas con discapacidad**, la DT aclara que además de tratarse de una persona del área de recursos humanos que tenga conocimientos específicos en materia de fomento de la inclusión laboral, dicho experto **debe tener la calidad de trabajador de la empresa obligada directamente.** Es decir, se requiere de la existencia de una relación laboral entre éste y la empresa obligada, no siendo procedente, por ejemplo, que se trate de una persona contratada para prestar servicios a honorarios.
- (iii) En cuanto a **los conocimientos con que debe contar dicho experto**, se requiere una **certificación** otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (ChileValora). Dicho sistema tiene por objeto el **reconocimiento formal de las competencias laborales de las personas, independiente de la forma en que hayan sido adquiridas y de si tienen o no un título o grado académico** otorgado por la enseñanza formal; así como favorecer las oportunidades de aprendizaje continuo de las personas, su reconocimiento y valoración.

La referida certificación es otorgada mediante entidades acreditadas a través de un marco metodológico común aceptado por los distintos sectores productivos. Así las cosas, la certificación de competencias laborales consiste en el proceso de reconocimiento formal, por una entidad independiente, de las competencias laborales demostradas por un individuo en el proceso de evaluación.

Cabe señalar que quien se certifica es un trabajador y no la empresa, quien previamente debe ser calificado por un Centro de Evaluación y Calificación de Competencias Laborales, en base al perfil definido a través de la Unidad de Competencia Laboral, que describe los conocimientos, habilidades y aptitudes que un individuo debe ser capaz de desempeñar y aplicar en distintas situaciones de trabajo, incluyendo las variables, condiciones o criterios para inferir que el desempeño fue efectivamente logrado.

- (iv) Adicionalmente, la DT se pronuncia sobre la **situación de dos o más empresas que han sido declaradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.** A este respecto, recuerda que anteriormente el Servicio ya había interpretado que *"la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asigntarias de una pensión de*

invalidez de cualquier régimen previsional, se hará efectiva respecto de cada empresa de cien o más trabajadores, salvo que dos o más empresas sean declaradas judicialmente empleador único para efectos laborales y previsionales, por parte de los Tribunales Laborales, en cuyo caso, se considerará la suma total de trabajadores en su conjunto". Esto estaría en línea con el inciso 2 del artículo 1 del Decreto N°64 de 2017 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En consecuencia, en cuanto a la obligación de contar con un experto en inclusión laboral de personas con discapacidad, tratándose de una empresa matriz con varias filiales, corresponderá que cada empresa con 100 o más trabajadores cuente con dicho experto, salvo hayan sido declaradas un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

- (v) En cuanto a la **obligación de las empresas de promover en su interior política en materia de inclusión e informar anualmente a la DT al respecto**, se hace presente que en la **comunicación electrónica anual que las empresas envían a dicho Servicio en enero de cada año**, deberán informar su cumplimiento e indicar número y contenido de aquellas, por lo que **dicha obligación se hará exigible a partir del mes de enero de 2023**.
- (vi) Además, la empresa deberá **elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa, con un diseño organizacional pensado para ese fin**.
- (vii) Respecto al hecho de que las **actividades realizadas durante la jornada de trabajo o fuera de ella, pero estas últimas relacionadas con el trabajo**, deberán considerar las normas obre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad a que se refiere la Ley N° 20.422, así como también los principios generales contenidos en las demás normas vigentes sobre la materia. **La DT interpreta que se abarca a distintas actividades en un sentido amplio, que, a modo de ejemplo, podría considerar actividades de carácter deportivo**.
- (viii) Así las cosas, **han de considerarse principios como la vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, autonomía**, entre otros, procurando la igualdad de oportunidades de PcD, esto es, la ausencia de discriminación por razón de aquella, **así como la adopción de medidas de acción positivas orientadas a evitar o compensar desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente de la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social**.
- (ix) En consecuencia, **corresponderá a la empresa disponer de los ajustes necesarios como medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud**, a las carencias específicas de las PcD que de forma eficaz y práctica y **sin que suponga una carga desproporcionada**, faciliten la accesibilidad o participación de una PcD en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.

ORDINARIO N°1753/37 DE FECHA 06 DE OCTUBRE DE 2022 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.

El día 06 de octubre de 2022, la Dirección del Trabajo emitió el Ordinario N°1753/37 en materia de inclusión laboral de personas con discapacidad, el cual, en términos generales establece lo siguiente:

- (i) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 del Código del Trabajo, **toda modificación del contrato de trabajo -como la calidad de personas con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, calificada y certificada en la forma prevista por el legislador- durante la vigencia de la relación laboral, deberá consignarse por escrito y ser firmada por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en un anexo de contrato de trabajo**, una vez acreditada dicha condición por el trabajador. Con todo, se hace presente que la escrituración de dicha modificación es solo un requisito probatorio, por lo que aún de no realizarlo, la modificación surge efectos, no obstante, las sanciones que pueda cursar la DT.

Sin perjuicio que nos parece bastante discutible esta interpretación, tanto desde la perspectiva de la reserva de la información y datos privados del trabajador, como también, desde el punto de vista de una eventual discriminación, habrá que estar a cómo la propia DT va fiscalizando esta materia. En nuestro entendimiento, actualmente, al contratar a una PcD no se exige señalar tal condición en su contrato de trabajo, sino solo registrar el mismo en la Dirección del Trabajo en el contexto de la Ley N° 21.015, caso en el cual, solo dicho Servicio cuenta con tal información. Por el contrario, al dejarse constancia en un anexo, en caso de que sea necesaria su presentación ante terceros, quedaría expuesta tal información. En este contexto, sugerimos que, en caso de tener que suscribir un anexo para dar cuenta de la situación de discapacidad de un trabajador, se aborde exclusivamente dicha materia, de manera tal de reducir la posibilidad de tener que exhibir dicho documento a terceros para otros fines. (Ej. instituciones bancarias si el anexo además regulase remuneraciones).

- (ii) **El empleador deberá registrar la referida modificación contenida en el anexo de contrato de trabajo dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de su suscripción**, a través del sitio electrónico de la Dirección del Trabajo.
- (iii) **La contratación directa de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez deberá verificarse al primer día hábil del mes siguiente a aquel en que la empresa tuvo 100 o más trabajadores.**
- (iv) **La obligación del empleador de enviar a la Dirección del Trabajo la comunicación electrónica, en el marco de la Ley N° 21.015, en el mes de enero de cada año, constituye una obligación no susceptible de cumplimiento posterior o tardío**, y, en consecuencia, corresponde que aquella se genere durante esa mensualidad en cada año calendario.

NOVEDADES ARAB ABOGADOS

Les contamos que desde Arab Abogados, comprometidos con la inclusión laboral de personas con discapacidad, así como también con la intención de apoyar a nuestros clientes en los desafíos que esta materia les impone, **en alianza con TGA Entertainment LLC, hemos elaborado una propuesta innovadora de capacitación gamificada sobre inclusión laboral de personas con discapacidad**, con la intención de facilitar la efectividad de las políticas que se adopten en esta materia. Para conocer más acerca de este proyecto, adjuntamos un breve resumen.



Fernando Arab V.
Socio
farab@arababogados.cl



Daniela Oyarzún R.
Socia
doyarzun@arababogados.cl