



PSA

REF: No acoge recurso de reposición interpuesto por Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, en contra de la Resolución N° 473, de esta Superintendencia.

AU08-2021-01317

RESOLUCIÓN EXENTA N° 529

Santiago, 21 de diciembre de 2022

VISTOS:

La Ley N° 16.395, que Fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, en adelante “esta Superintendencia” especialmente las letras a), b), k), m) del artículo 2° y los artículos 3°, 30, 38, 48, 55, 56 y 57; lo prescrito en la Ley N° 16.744; lo establecido en la Ley N° 19.880; lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 630, de 2020, de esta Superintendencia, que establece el procedimiento interno para la realización del proceso sancionatorio previsto en la Ley N° 16.395; lo señalado en el Memorandum N° 5/2021 de la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Resolución Exenta N° 485, de 2 de agosto de 2021 que designa instructora y la Resolución N° 473, de la Superintendencia de Seguridad Social que aplica sanciones que indica, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 16.395 y,

TENIENDO PRESENTE:

- 1) Que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 16.395, esta Superintendencia de Seguridad Social es la autoridad técnica de fiscalización de las instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia.
- 2) Que, conforme al artículo 30 del citado cuerpo legal, corresponderá a esta Entidad la fiscalización de las entidades que se dediquen al Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N° 16.744.
- 3) Que, en igual sentido, el inciso quinto del artículo 12 de la Ley N° 16.744 establece que las mutualidades de empleadores estarán sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, la que ejercerá tales funciones en conformidad a sus leyes y reglamentos orgánicos.
- 4) Que, de acuerdo a lo prevenido en la letra m) del artículo 2° y en el artículo 48 de la Ley N° 16.395, esta Superintendencia puede instruir los procedimientos sancionatorios a las entidades que fiscaliza, procediendo a la aplicación de las sanciones que correspondan.
- 5) Que, en el mismo orden, el inciso primero del artículo 57 de la Ley N° 16.395 establece que, previa investigación de los hechos, este Organismo Fiscalizador podrá aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 28 del D.L. N° 3.538, de 1980, prescribiendo que la multa a que se refiere el N° 2 de dicha disposición legal, ascenderá hasta un monto equivalente a 15.000 Unidades de Fomento;

- 6) Que, el artículo 55 de la citada Ley N° 16.395, dispone que la instrucción del proceso sancionatorio se realizará por un funcionario de esta Superintendencia que recibirá el nombre de instructor.
- 7) Que, de acuerdo con el inciso final del aludido artículo 55, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho.
- 8) Que, mediante la Resolución N° 473, de 29 de septiembre de 2022, se sancionó a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, con una multa de UF 300 conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 16.395, por los hechos que fueron objeto de cargos en este proceso sancionatorio, a saber:

Cargo 1: “Contravenir la letra D. del Título II, del Libro VII, del Compendio de Normas del Seguro de la Ley 16.744, al permitir ofertar como incentivo para la adhesión, el otorgamiento de pagos en dinero, especies o en servicios o donaciones de cualquier tipo, que no digan relación con las prestaciones contempladas en la Ley N°16.744.”.

Cargo 2: “No realizar una adecuada gestión de los riesgos asociados al proceso de adhesión de empresas.”.

Cargo 3: “No aplicar las medidas de control suficientes para que la situación de contravención a la normativa respecto a los incentivos para la adhesión o mantención de entidades empleadoras y trabajadores independientes, no ocurra.”

Cargo 4: “Incentivar la adhesión de una nueva empresa, mediante el ofrecimiento de una prestación no prevista en el Seguro de la Ley N° 16.744, lo que se evidencia al ofertar un servicio telefónico de orientación no laboral, a los trabajadores de la potencial empresa adherente.”.

- 9) Que, el 26 de octubre de 2022, dentro del plazo concedido, la Mutual remitió electrónicamente su recurso de reposición, adjuntando a éste una propuesta comercial del año 2020.

I.- ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN:

- 10) Con fecha 26 de octubre de 2022, el apoderado de la Mutual de Seguridad, don Rodrigo Muñoz Azocar, remitió al correo electrónico: kjadad@suseso.cl, un recurso de reposición en contra de la citada Resolución Exenta N° 473, solicitando, en lo principal que éste sea acogido en todas sus partes, revocándose en consecuencia la resolución impugnada y resolviéndose en su reemplazo el rechazo de los cargos formulados en contra de Mutual. En subsidio de lo anterior, requiere se reduzca el monto de la multa cursada, por los siguientes argumentos:

i. La sentencia vulnera el principio de defensa:

- 11) Sostiene Mutual, respecto al primer cargo formulado: “a) Contravenir la letra D, del Título II, del Libro VII, del Compendio Normativo del Seguro de la Ley 16.744, al permitir ofertar como incentivo para la adhesión, el otorgamiento de pagos en dinero, especies o en servicios o donaciones de cualquier tipo, que no digan

relación con las prestaciones contempladas en la Ley N°16.744”, que esta Superintendencia interpreta equívocamente, que la supuesta permisividad de Mutual, la convierte en sujeto activo de la conducta prohibida y por tanto en infractora de la norma; no obstante los antecedentes aportados al proceso demuestran de manera clara y contundente que dicho ofrecimiento no fue en ningún caso realizado por Mutual ni por sus ejecutivos o colaboradores, sino por una profesional que fue contratada a honorarios para referir empresas al área comercial de Mutual, **la que actuó de mutuo propio, a modo personal, de manera solapada, sin conocimiento de ejecutivos u funcionarios de Mutual** y en abierta contravención a las facultades, obligaciones y prohibiciones que establecía su contrato con Mutual.

Agrega que, no se consideró que el proceso de negociación y de oferta no es realizado por el Referidor sino por el equipo de ventas de Mutual, bajo la dirección y supervisión del gerente respectivo; y que lo ocurrido en este caso no se origina por una conducta pasiva o de desatención sino por un actuar doloso y clandestino de dicha profesional, obrando a nombre propio y en contravención a las atribuciones y prohibiciones que Mutual le confirió, el que en todo caso fue sancionado inmediatamente de haber tomado conocimiento esta mutualidad de la situación, con el término ipso facto del contrato, oportunidad en la cual se le representó por escrito (carta de 23.11.2020) lo improcedente de su actuar, contrario **“a nuestros valores y principios éticos, que como entidad de la Seguridad Social generan un importante riesgo reputacional y normativo”**, dejando de manifiesto que este tipo de actuaciones son intolerables para Mutual, y que cualquier desviación como la referida, nos obliga adoptar única y exclusivamente las medidas más enérgicas, junto a todas las actividades realizadas para reforzar las prohibiciones, y que este tipo de acciones están estrictamente prohibidas.

(Descargos: Numeral 52: **“...éstos habrían sido realizados de mutuo propio, sin consentimiento o instrucción de ejecutivos u funcionarios de Mutual.”**; **“contraria “a nuestros valores y principios éticos, que como entidad de la Seguridad Social generan un importante riesgo reputacional y normativo”**.)

- 12) Respecto de los cargos b) No realizar una adecuada gestión de los riesgos asociados al proceso de adhesión de empresas; y c) No aplicar las medidas de control suficientes para que la situación de contravención a la normativa respecto a los incentivos para la adhesión o mantención de entidades empleadoras y trabajadores independientes no ocurra.
- 13) Hacen presente, en síntesis, que, en la Resolución Exenta sancionatoria, se menciona una diligencia para mejor resolver que no fue conocida por esta parte sumariada, a un informe de gestión de riesgo de un profesional especialista del Departamento de Supervisión y Control de la ISESAT, y a cuyas conclusiones esta Mutual no accedió, debido a que no fue adjuntado ni acompañado a la sentencia del sumario referido;
- 14) Agrega que, ese “informe técnico” contiene una conclusión, sobre que Mutual no dio cobertura suficiente en la mitigación del riesgo materializado, siendo necesaria la revisión de su proceso para la identificación, análisis, evaluación e implementación de actividades de control más eficaces en la materia” los puntos relacionados con la fiscalización, sin fundamentar ni presentar antecedentes; En ese acto administrativo, no se adjuntó ese antecedente necesario ni el texto íntegro del informe técnico señalado en su resolución, no dando cumplimiento

a los dispuesto en el artículo 45 de la Ley N°19.880. Por su parte, agrega Mutual que la falta de tal informe atentó contra el principio de transparencia y publicidad de la decisión adoptada en el proceso administrativo, regulado en el artículo 16 de la misma Ley N°19.880 entre otras, pues la falta de documentación y antecedentes no permitieron conocer parte del contenido y los fundamentos técnicos de la decisión adoptada, sino que solo se limitaron a señalar que por “argumentos técnicos”, se concluyó que Mutual en su gestión de riesgos, no dio cobertura suficiente en la mitigación del riesgo materializado “siendo necesaria la revisión de su proceso para la identificación, análisis, evaluación e implementación de actividades de control más eficaces en la materia”;

ii. La sentencia vulnera la ley N° 16.395.

- 15) Señala en su recurso que “...La sentencia adolece de otro grave defecto formal que vulnera el principio de legalidad, puesto que, en los cargos formulados y sancionados, la normativa citada como incumplimiento exige una previa investigación de los hechos, situación inconclusa, tal como fue informado en nuestros descargos presentados. Agregan que se ha efectuado una interpretación analógica, de la normativa para sancionar a mi representada circunstancia absolutamente vedada. La resolución recurrida concluye para sancionar, que esta Mutual infringió el artículo 57° de la Ley N°16.395, sin explicar ni detallar el proceso investigativo previo de los hechos. Circunstancia fáctica ajena a este proceso.”.

iii. La multa aplicada es arbitraria:

- 16) Indica que la doctrina, sostiene que “La resolución, en caso de que sancione, deberá señalar las circunstancias que ponderó para determinar el quantum de la sanción que aplica.
- 17) La resolución administrativa que sanciona o absuelve deberá indicar las circunstancias que estimó procedentes para determinar la sanción administrativa, por lo que estima fijó de manera discrecional una multa de 300 UF, sin dar indicio alguno de cómo fue determinado el quantum. Circunstancia especialmente relevante, ya que en el considerando N°80 en adelante solo expresa un incumplimiento reiterado sin explicar ni detallar cuáles son esos antecedentes.
- 18) Agrega que la norma que rige la materia obliga a fijar “El monto específico de la multa se determinará apreciando fundadamente la gravedad y las consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en forma reiterada. Se entenderá que son infracciones reiteradas cuando se hayan cometido dos o más de ellas en los últimos veinticuatro meses.” (art.57 Ley 16.395). A su turno, para efectos de la determinación de la sanción, no consideraron elementos que son consustanciales a la misma:

a) Criterio de la Gravedad y Propósito. La determinación de las sanciones administrativas está sujeta a la gravedad de la infracción imputada, la que ha de juzgarse teniendo en vista cuál es la finalidad y propósito de la normativa infringida. Señala que de la lectura de la Ley 16.395 fluye con claridad que su propósito es asegurar el correcto funcionamiento de los regímenes de seguridad y protección social velando especialmente por los derechos de los usuarios, trabajadores y pensionados. Interpreta en este sentido que, en el caso concreto

de las mutualidades de empleadores, la Ley resguarda, en primer lugar, los intereses de los trabajadores afiliados y las prestaciones a las que tienen derecho de acuerdo con las normas aplicables.

b) Criterio de las consecuencias: Expresa que no han existido consecuencias que pudieren haber afectado los intereses protegidos por la norma que se alega vulnerada. Por lo anterior, sostiene que nada en el expediente sancionatorio indica que a consecuencia de los hechos imputados se hubiese producido un daño a los trabajadores afiliados, a las empresas adherentes o se hayan afectado en modo alguno la debida entrega de las prestaciones a que aquellos tienen derecho.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

19) En cuanto a los argumentos señalados por la Mutual, para fundamentar su solicitud, cabe hacer presente lo siguiente:

- a) Sobre los argumentos contenidos que se reproducen en el numeral 11 de la presente resolución, conviene hacer presente que Mutual en su escrito de descargos, numeral 52, formula la misma idea contenida en su actual pretensión, por lo que habiendo sido objeto de análisis previo a la dictación de la Resolución N° 473, recurrida, no se considerará nuevamente.
- b) Sobre los argumentos señalados en numerales 12, 13, 14 de la presente providencia, las medidas para mejor resolver, como su nombre lo indica, son medidas que tienen por objeto que el investigador o instructor tenga más elementos para decidir. A mayor abundamiento, Mutual siempre y en todo momento puede pedir acceso al expediente. Por tanto, el presente proceso sancionatorio se ha dado cumplimiento a todas las instancias procedimentales administrativas de las Leyes N°s.16.395 y 19.880, tendientes a velar por el resguardo del derecho a defensa de los eventuales infractores.
- c) Respecto al argumento señalado en el numeral 25, en orden a que no se habría explicado ni detallado el proceso investigativo, es dable indicar que en éste se señala de forma expresa y cronológica entre los numerales 1 al 12 de la formulación de cargos y Resolución 1 AU08-2021-0131737 y 12 al 33 de la Resolución Exenta N°473.
- d) Sobre el argumento señalado en el numeral 15 de la presente resolución, en cuanto a que la sentencia (resolución) adolece de un grave defecto formal al vulnerar el principio de legalidad, ya que la normativa exigiría una investigación previa...”,
- e) El argumento esgrimido, se estima improcedente, ya que, por una parte, el tenor de la normativa infringida es claro, toda vez que se prohíbe en forma expresa, que las mutualidades de empleadores y el ISL oferten como incentivo para la adhesión o mantención de entidades empleadoras o trabajadores independientes, el otorgamiento de pagos en dinero, especies o en servicios o donaciones de cualquier tipo, que no digan relación con las prestaciones contempladas en la Ley N°16.744.”
- f) Por otra parte, la falta de investigación a que alude Mutual, va en contra justamente de lo que es el proceso sancionatorio, que no es más que un procedimiento que se abre para investigar los hechos por lo que se formulan

cargos, en un inicio del proceso, para que, durante la tramitación de éste se investigue, tal como sucedió en la especie, abriéndose incluso un término probatorio para aquello, por lo que se estima improcedente los argumentos dados en este sentido.

- g) Respecto al criterio de gravedad, propósito y consecuencias, resulta relevante hacer presente que, las supuestas consecuencias prácticas señaladas por el recurrente y no probadas por este, no son razón para contravenir abiertamente las disposiciones reglamentarias explícitamente contenidas en la regulación de esta Superintendencia y que su incumplimiento, ha sido objeto de la sanción aplicada. A mayor abundamiento, el efecto de aplicar políticas comerciales indebidas, minan el sistema completo y se encuentran fuera del marco legal, por las razones expuestas.
- h) En mérito de lo antes expuesto y habida consideración de lo resuelto en virtud de la Resolución N° 473, de la Superintendencia de Seguridad Social, se concluye que los argumentos esgrimidos por la Mutual, citados desde el numeral al numeral 10 al numeral 18, de esta providencia, son insuficientes para reconsiderar lo ya resuelto. Por lo tanto, esta Superintendencia rechaza la solicitud formulada en su recurso de reposición, en orden a que éste sea acogido en todas sus partes, revocándose en consecuencia la resolución impugnada y resolviéndose en su reemplazo el rechazo de los cargos formulados en contra de Mutual. En subsidio de lo anterior, requirió que se reduzca el monto de la multa cursada.

RESUELVO

No acoger el recurso de reposición interpuesto por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción en contra de la Resolución Exenta N°473, de 2022, de esta Superintendencia, por lo que se confirma el monto de la multa a beneficio fiscal de 300 Unidades de Fomento.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

PAMELA GANA CORNEJO
SUPERINTENDENTA DE SEGURIDAD SOCIAL

Lo que transcribo a usted para conocimiento.
Saluda atentamente a usted,

GABRIEL ÓRTIZ PACHECO
MINISTRO DE FE

DISTRIBUCIÓN

- Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción