



PSA/JMV

AU08-2019-02840

REF: Aplica sanciones que indica, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 16.395.

=====

RESOLUCIÓN EXENTA N° 669/

SANTIAGO, 21 de diciembre de 2020.

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° 40, de 2014, de esta Superintendencia, que establece el procedimiento interno para la realización del proceso sancionatorio previsto en la Ley N° 16.395; la Resolución Exenta N° 387, de 22 de agosto de 2019, del citado Organismo Fiscalizador, que designa instructora, Resolución N° 1/ AU08-2019-02840, N° 2/ AU08-2019-02840, N° 3/ AU08-2019-02840, N° 4/AU08-2019-02840, N° 5/ AU08-2019-02840 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 este Servicio, el 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, el artículo 56 de la Ley N° 16.395 dispone, por su parte, que, cumplidos los trámites del procedimiento sancionatorio, el instructor emitirá, dentro de cinco días hábiles, un dictamen fundado en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Una vez emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de quince días hábiles, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, con audiencia al investigado el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, y

9) Que, en ejercicio de las potestades que la Ley N° 16.395 confiere a esta Superintendencia, se designó a la funcionaria Javiera Andrea Muñoz Vega, como instructora de un proceso sancionatorio en contra de la Asociación Chilena de Seguridad, en adelante e indistintamente "ACHS" o "Asociación", destinado a acreditar los hechos y responsabilidades derivados de los incumplimientos descritos en el Memorándum N° 2/2019, de 2 agosto de 2019, de la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

10) Que, tras tramitarse el respectivo proceso sancionatorio, la instructora emitió, el 7 de marzo de 2020, un dictamen fundado en el cual se propuso la aplicación de la sanción de 200 UF a la ACHS, el cual fue remitido al Superintendente de Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO AU08-2019-02840

11) Que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 55 de la Ley N° 16.395 y a través de la Resolución N° 1/ AU08-2019-02840, de 11 de septiembre, se formularon a la ACHS, los siguientes cargos:

11.1) "Infringir lo instruido mediante el número 1, de la letra D, del título II, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de esta

Superintendencia, en orden a ofertar para la adhesión de una entidad empleadora prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744, como exclusivos servicios extra ley.”.

11.2) “Infringir lo instruido mediante el número 1, de la letra D, del título II, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, en orden a ofertar para la adhesión de una entidad empleadora prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744, como vacunas gratuitas contra la influenza.”.

11.3) “Infringir lo instruido mediante el número 1, de la letra D, del título II, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, en orden a ofertar para la adhesión de una entidad empleadora prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744, como la realización de exámenes preocupacionales gratuitos.”.

11.4) “Infringir el número 2, del capítulo V, de la letra B, del título IV, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N°16.744, de esta Superintendencia, en orden a no establecer mecanismos eficaces ni acciones enfocadas a asegurar la operatividad y efectividad de las actividades de control definidas para mitigar el riesgo de incumplimiento normativo en la materia del presente proceso sancionatorio.”.

12) El 14 de octubre de 2019, encontrándose vigente el plazo para formular sus descargos, la Asociación presentó sus descargos, medios de prueba, acreditó personería y acompañó documentos.

13) Que, el 7 de noviembre de 2019, la ACHS presentó un escrito solicitando que se entregara una copia del expediente, lo cual la instructora entregó ese mismo día.

14) Que, el 17 de marzo de 2020, mediante el Dictamen N° 3610, la Contraloría General de la República estableció que: “...el brote del COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves, consecuencias que su propagación en la población puede generar...”.

Asimismo, mediante el citado dictamen, señaló que: “...resulta relevante señalar que actualmente la ley N° 19.880 permite, en su artículo 5°, que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen se expresen por medios electrónicos, y que, a contar de la vigencia de la ley N° 21.180 -diferida en los términos que establece su artículo segundo transitorio-, esa vía constituirá la regla general en la materia.”.

15) Que, la Contraloría General de la República calificó como caso fortuito “el brote del COVID-19”, por lo tanto, al presente proceso sancionatorio no se le aplica el plazo de 6 meses, que establece el artículo 27 de la Ley N° 19.880.

16) Que, el 25 de marzo de 2020, mediante la Resolución N° 2/ AU08-2019-02840, se fijaron los hechos relevantes, se tuvieron por acompañados los antecedentes presentados por la Asociación y se dispuso la apertura de un término probatorio de 15 días hábiles administrativos, junto con tener por presentados los descargos dispuso la apertura de un término probatorio por un plazo de 15 días hábiles administrativos, fijando en los numerales I, II y III, de la letra b) del N° 2 de su parte resolutive, los siguientes puntos de prueba:

16.1) Efectividad de que cuando se asigna una eventual entidad adherente a un ejecutivo, los demás se encuentran impedidos para realizarle una oferta de adhesión.

16.2) Efectividad de que el Sr. Ramos no recibió ninguna instrucción por parte de su jefatura o supervisor para realizar los ofrecimientos que son objeto del presente proceso sancionatorio.

16.3) Poder de representación de don Juan Carlos Pérez en la empresa “Grupo Expro”.

16.4) Efectividad de las medidas de control que aplica la Asociación Chilena de Seguridad para no incurrir en este tipo de incumplimientos normativos.

16.5) Dar a conocer el procedimiento de asignación de comisión al adherir una nueva entidad adherente, vigente al momento en que el Sr. Ramos realizó la oferta a la empresa “Grupo Expro”.

16.6) Efectividad de haber dado término mediante una transacción extrajudicial el juicio laboral asignado al RIT: O-6661-2019, en el 2° Juzgado de Letras de Trabajo de Santiago, caratulado “RAMOS/ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD”. En el caso de haber sido así, remitir una copia de las condiciones de la transacción.

17) Que, mediante la citada N° 2/ AU08-2019-02840, se modificó la antigua acta de constitución, de 3 de septiembre de 2019, en orden a designar como actuaria a doña Katherine Dinka Jadad Navarrete.

18) Que, el 15 de abril del 2020, mediante la Resolución N° 3/ AU08-2019-02840, se resolvió la suspensión del presente proceso sancionatorio, en razón de la contingencia sanitaria y de incertidumbre actual, de notorio conocimiento y en especial atención al estado excepcional de catástrofe constitucional decretado el 18 de marzo del presente año 2020, prorrogado hasta el mes de diciembre del presente año.

19) Que, la Resolución N°3/ AU08-2019-02840, fue notificada a los correos electrónicos de don Gabriel Ascencio San Martín (gascencio@achs.cl) y don Patricio Castillo Barrios (pcastillo@achs.cl), apoderados designados por la Asociación.

20) Que, el 8 de junio de 2020, mediante la Resolución N° 4/ AU08-2019-02840, se resolvió dejar sin efecto la suspensión fijada en el proceso sancionatorio y se dispuso la apertura de un nuevo término probatorio de 10 días hábiles administrativos.

21) Que, conforme con lo establecido en el Dictamen N° 3610 de la Contraloría General de la República, la aludida Resolución N°4/ AU08-2019-02840, fue notificada a los correos electrónicos de don Gabriel Ascencio San Martín (gascencio@achs.cl) y don Patricio Castillo Barrios (pcastillo@achs.cl), apoderados designados por la Asociación.

22) Que, el 23 de junio de 2020 encontrándose vigente el plazo para presentar sus medios probatorios, la Asociación Chilena de Seguridad remitió su prueba documental.

23) Que, esta instructora decretó el cierre del proceso sancionatorio, para dar curso progresivo a estos autos, mediante la Resolución N°5/AU08-2019-02840, de 26 de noviembre de 2020, señalando que una vez que quede firme la resolución, procédase de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 56, de la Ley N° 16.395, debiendo esta instructora, dentro de los cinco días hábiles siguientes, emitir un dictamen fundado en el que proponga al Superintendente la absolución o sanción que estime pertinente, de acuerdo al mérito de los antecedentes y medios de prueba reunidos.

24) Que, citada Resolución N°5/AU08-2019-02840, fue notificada a los correos electrónicos de don Gabriel Ascencio San Martín (gascencio@achs.cl) y don Patricio Castillo Barrios (pcastillo@achs.cl), apoderados designados por la Asociación.

25) Considerando lo expuesto en los numerales 1 a 24, procede que esta instructora emita un informe fundado proponiendo al Superintendente de Seguridad Social la absolución o la aplicación de la sanción que estime procedente.

II. ARGUMENTOS DE LA ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD

26) El 14 de octubre de 2019, la Asociación presentó sus descargos, medios de prueba y acreditó personería, los que se sintetizan a continuación en el mismo orden en que han sido expuestos:

PRELIMINAR: Hechos que la SUSESO estima constitutivos de la infracción

27) La Asociación Chilena de Seguridad realiza una síntesis de lo señalado mediante la Resolución N° 1/ AU08-2019-02840, de 11 de septiembre de 2019.

Procedimiento de captación y normativa aplicable

28) La ACHS señaló que: "...el procedimiento de captación de entidades empleadoras, cabe manifestar que el mismo se estructura de la siguiente forma:

- a) Canales: para hacer más eficiente la actividad de captación, la ACHS ha definido diversos segmentos, a objeto de contactar a las entidades empleadoras que pretende adherir. Tales canales son: i) Canal Masivo orientado al segmento PYME, que puede desarrollarse a través del contacto con referidos (eventuales interesados en la incorporación), llamadas telefónicas o solicitudes vía web; ii) Canal Preferente, que fundamentalmente se vincula con las entidades empleadoras a través de referidos y, iii) Canal Corporativo, el que apunta a las entidades empleadoras con mayor número de trabajadores (superior a 600), en que la forma de contacto es usualmente mediante referidos.
- b) Oferta Valor: constituida por un modelo preventivo que incluye productos y servicios. Asimismo, dicha oferta se sustenta en la existencia de una Red de Salud que permite dar cobertura a nivel nacional a nuestra comunidad afiliada,

ajustándose a un modelo de atención de acuerdo a la realidad de la empresa, todo ello conforme a la normativa vigente.

- c) Asignación de ejecutivos: una vez que el ejecutivo de captación incorpora antecedentes de una entidad empleadora en el sistema informático (CRM) a fin de lograr su adhesión a esta mutualidad, el propio sistema reporta la “exclusividad” u “oportunidad de captación” del mismo ejecutivo para vincularse con la entidad en cuestión, evitando así que exista duplicidad de responsables sobre la misma gestión.
- d) Actividades del proceso de adhesión propiamente tal: en términos generales se estructuran del modo siguiente:
 - Se inicia con la búsqueda de entidades empleadoras, en base a eventuales interesados en la incorporación a esta Asociación.
 - Se programan reuniones con la respectiva entidad a fin de recoger sus necesidades en materias preventivas y salud.
 - Finalmente, se le comunica nuestra oferta valor haciéndole entrega de la respectiva carpeta de incorporación.”.

Normativa por la cual se rige la ACHS respecto de la materia del cargo.

29) Indica que la Asociación y sus trabajadores se ciñen a la siguiente normativa: letra D, del título II, del libro VII y la letra F, del título II, del libro IV, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N°16.744, de la Superintendencia de Seguridad Social, el Dictamen N°20317-2008, de 2008, de esta Superintendencia, una “Política de afiliación y mantención de entidades empleadoras”, de 2016 y un “Código de Buenas Prácticas Comerciales”, de 2018.

Obligaciones para los trabajadores de la ACHS

30) La ACHS señala que el numeral 7 del artículo 42 y el numeral 19 del artículo 43 de su Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, indica, respectivamente, lo siguiente:

- “Cumplir las disposiciones e instrucciones impartidas en el ejercicio de sus respectivos cargos, por los niveles superiores de la ACHS.”.
- "Contraer obligaciones o compromisos que puedan, de una u otra forma, dañar o contraponerse con los intereses de la ACHS, o involucrarse en hechos que puedan perjudicar su prestigio, integridad o buen nombre institucional."

HECHOS

- I. **Gestión de captación al Grupo Expro como adherida: La Asociación realizó una oferta ajustada a la normativa administrativa e interna de la ACHS, por los canales preestablecidos, a través de la gestión de la ejecutiva asignada formalmente.**

31) La Asociación Chilena de Seguridad señala que: "...con la documentación que se acompañará en el término probatorio del presente proceso, podrá advertir la Sra. Instructora que la oferta al Grupo Expro se canalizó conforme con el procedimiento y la normativa vigente, desvirtuándose así cualquier vicio en dicho proceso y, consecuentemente, los cargos de autos."

32) Señala que el proceso de la eventual adhesión del Grupo Expro, se habría desarrollado de acuerdo a la siguiente secuencia:

- "...con fecha 14 de marzo de 2019, se inició la oportunidad de captación de la ejecutiva, doña Daniela Araya Ascui, en relación al Grupo Expro, la cual se extendía hasta el 10 de octubre del mismo año, en virtud del protocolo interno."
- "...en nuestros sistemas quedó reflejado que dicha ejecutiva fue asignada para gestionar la incorporación de la entidad empleadora en cuestión durante el lapso establecido. Por lo anterior, no existía otro ejecutivo que pudiera participar paralelamente con el Grupo Expro..."
- "...doña Daniela Araya Ascui concertó una reunión de trabajo con el Sr. Juan Carlos Pérez, del Grupo Expro, para el día 19 de marzo de 2019, con el objetivo de presentar nuestra oferta de valor y, en particular, exhibir nuestra herramienta de gestión preventiva "ACHS Gestión"."
- "...el día 20 de marzo del año en curso, el Sr. Pérez solicitó concretamente la presentación de la oferta valor a la ejecutiva, siendo entregada el día 1° de abril de 2019, la que se ajustaba a la normativa vigente antes señalada, como podrá observar la Sra. Instructora en la oportunidad procesal correspondiente."
- "...Finalmente, la entidad empleadora no aceptó nuestra propuesta."

II. Sobre el actuar impugnado: El actuar del Sr. Andrés Ramos en relación a la empresa Grupo Expro no se ajustó a los procedimientos establecidos por la ACHS.

33) La ACHS indica que "...Tras el oficio de la SUSESO de fecha 14 de junio pasado, nuestra Institución procedió a investigar detalladamente la situación del correo electrónico cuestionado y, una vez que obtuvimos dicho documento, se arribó a la conclusión, sustentada en evidencias objetivas, que dicha comunicación había sido enviada a las 12:18 horas del día 7 de mayo de 2019, desde la cuenta aramos@achs.cl, cuya titularidad le correspondía al Sr. Andrés Ramos Meléndez, quien tenía vedado contactar a la empresa conforme al procedimiento de esta Asociación, así como realizar cualquier actividad al respecto."

34) Asimismo, la Asociación expresa que "...el Sr. Ramos, en su correo electrónico, no consideró copia a alguna jefatura, lo que evidencia el proceder irregular de dicho ejecutivo, haciendo imposible ejercer alguna acción de control..."

35) Agrega que "...A raíz de la errada conducta del Sr. Ramos, la que se apartó por completo de la normativa y procedimientos institucionales vigentes, con fecha 10 de julio de 2019 esta Asociación puso término al vínculo laboral existente con aquél, por aplicación de la causal "Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato". En efecto, se estimó que con su actuar, el Sr. Ramos incurrió en un incumplimiento grave de las obligaciones que se contienen y emanan de su contrato de trabajo, vulnerando el contenido ético-jurídico de éste, el que lo obligaba a actuar de buena fe y ceñir sus ofertas de captación de entidades empleadoras, en el marco de sus labores, tanto a la normativa interna como a aquella que emana de esa Autoridad Contralora. Por el contrario, el Sr. Ramos obró de mala fe, interponiendo su interés de provecho personal -al intentar asegurarse el pago de comisiones por la captación de una entidad empleadora, al de la Asociación en cuyo nombre formuló la oferta de afiliación, sin reparar en que su actuar transgredía las reglas previamente reseñadas, y sin sopesar el perjuicio que aquello reportaría para esta Institución."

III. Controles de la actividad de captación.

36) La Asociación indica que ha efectuado las siguientes actividades:

- Actualización de la Política de Afiliación y Mantención de Entidades Empleadoras y del Código de Buenas Prácticas Comerciales - julio 2019.
- Difusión de la actualización de la Política de Afiliación y Mantención de Entidades Empleadoras y del Código de Buenas Prácticas Comerciales – 13 de agosto 2019.
- Riesgos y controles del proceso de captación, efectuada durante el segundo trimestre del presente año, previo a la recepción de la denuncia por parte de la MUSEG.
- Refuerzo en los mensajes o script de adhesión, de modo que exista consistencia entre él y los ejecutivos de captación y de estos a las entidades empleadoras.
- Capacitación a todos los ejecutivos de captación, a fin de reforzar lo instruido por esa Superintendencia en el Compendio de Normas del Seguro.

IV. Exención de responsabilidad – proporcionalidad.

37) La ACHS señala que "...estimamos procedente que esa Superintendencia absuelva a esta Asociación, habida consideración de que los actos por los cuales se atribuye responsabilidad corresponden a una actividad desarrollada a título personal y, de forma inconsulta, por parte del Sr. Andrés Ramos Meléndez, en su propio beneficio y sin que esta Institución haya tenido conocimiento e injerencia en ellas. De hecho, tal como señalamos... nadie iba copiado en el correo del Sr. Ramos, que dio origen a este procedimiento."

38) Agrega que "...En el evento que se aplique una sanción a la ACHS, solicitamos que esta sea de una cuantía lo más baja posible, atendido el Principio de la Proporcionalidad que debe imperar en el derecho administrativo. Ello, teniendo presente que no hubo intencionalidad de algún representante de esta Institución, no hubo un perjuicio

causado, y considerando que el caso de la especie constituye una situación aislada, toda vez que el total de gestiones de captación de entidades empleadoras realizadas mensualmente por parte de esta Asociación, asciende a alrededor de 7.500 actividades...”.

III. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LA ASOCIACIÓN CHLENA DE SEGURIDAD.

39) De los antecedentes remitidos por la Asociación, es dable concluir que, después de los hechos que fundamentan el presente proceso sancionatorio, este Organismo Administrador ha mejorado las medidas de control del proceso de captación de entidades adherentes. Lo anterior, se concluye a partir de la revisión realizada al “Manual de Captación”, de diciembre de 2019.

40) Ahora bien, a partir de los antecedentes remitidos, es dable inferir que a la fecha de la comisión de los hechos que son objeto del presente proceso sancionatorio, las medidas de control eran insuficientes.

Lo anterior, por cuanto, inicialmente, se desvinculó a este extrabajador por “Incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo”, lo cual se habría fundamentado en la oferta que realizó la entidad “Grupo Expro”.

41) Sin embargo, posteriormente, la Asociación modificó esta causal a “Mutuo Acuerdo” mediante la transacción extrajudicial suscrita con el Sr. Ramos.

42) De lo anterior, es dable concluir que el no ofrecimiento de incentivos extra ley no es una obligación relevante del contrato de trabajo de este ex captador de entidades adherentes, lo cual, demuestra una debilidad en las medidas de control, al momento de la comisión de las infracciones.

IV. FUNDAMENTOS DE LOS CARGOS FORMULADOS

43) De acuerdo a lo señalado en la Resolución de Formulación de Cargos N°1/AU08-2019-02840, este proceso sancionatorio se sustenta en las eventuales infracciones a la normativa y en los hechos precisados en su acápite II.

44) Al respecto, en el acápite I, de la citada Resolución N°1/AU08-2019-02840, se señala la siguiente normativa:

45.1) Código del Trabajo:

45.1.1) El inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo señala que “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.”.

45.2) Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia.

45.2.1) El número 1, titulado “Promoción y difusión de las mutualidades de empleadores y del Instituto de Seguridad Laboral (ISL)”, de la letra D, del título II, del libro VII, del Compendio Normativo, señala que:

“Las mutualidades de empleadores y el ISL, para efectos de adherir o mantener una entidad empleadora o trabajador independiente, podrán proporcionar información a través de diversos medios de publicidad y difusión, respecto de los beneficios que dichas entidades otorgan y de la calidad de los mismos.

Los mecanismos de oferta destinados a promover la afiliación y mantención de entidades empleadoras o trabajadores independientes deben ajustarse al marco legal vigente y basarse sólo en dar a conocer los beneficios de seguridad social que otorgan, sean estos de carácter económico, médico o de prevención de riesgos.

Teniendo presente lo anterior, queda prohibido 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.

En el caso de promover la mantención de la adhesión de entidades empleadoras o trabajadores independientes, mediante el otorgamiento de algunos beneficios, éstos sólo serán procedentes en la medida que consistan en prestaciones de seguridad social previstas por la Ley N°16.744 y que sean otorgados a todas aquellas entidades empleadoras que se encuentren en las mismas condiciones.

Del mismo modo, se prohíbe a las mutualidades de empleadores y al ISL el otorgamiento de premios, pagos o donaciones de cualquier tipo y la atención especial a la administración superior de las empresas frente a la ocurrencia de un accidente o enfermedad de origen profesional que denote discriminación respecto de la otorgada a otros trabajadores, como un medio para incentivar la afiliación o mantención de entidades empleadoras, a los empleadores y a los dirigentes de toda agrupación o entidad que represente a trabajadores.”.

45.2.1) El número 2, titulado “Riesgo Operacional”, del capítulo II, de la letra A, del título IV, del libro VII, establece que:

“Corresponde al riesgo de falla en la operación derivado de la inadecuación o a errores en los procesos internos, del personal, de los sistemas y de los controles internos aplicables o bien a causa de acontecimientos externos. El riesgo operacional, incluirá el riesgo legal, pero no los riesgos derivados de decisiones estratégicas ni los riesgos de reputación.

En relación al riesgo operacional, es necesario considerar las siguientes definiciones:

a) Dueño de procesos

Corresponde a aquel trabajador de la mutualidad designado para ser responsable de la administración de un proceso.

b) Riesgo inherente

Corresponde a aquel riesgo que por su naturaleza no puede ser separado del proceso o subproceso en que éste se presenta. Corresponde al riesgo en su estado puro, sin considerar la existencia de controles o mitigadores del riesgo.

c) Riesgo residual

Corresponde al nivel de riesgo remanente que existe con posterioridad a haberse implementado las medidas mitigadoras de control.

d) Riesgo aceptado

Corresponde al nivel de riesgo que la mutualidad está dispuesta a aceptar en concordancia con sus políticas de gestión de riesgos y sus responsabilidades establecidas en el marco legal que la rige.

e) Matriz de riesgos y controles

Corresponde a una herramienta a través de la cual se identifican los riesgos asociados a un proceso o subproceso, su evaluación cualitativa o cuantitativa, los controles asociados junto a su efectividad y el nivel de riesgo residual, con el objetivo de priorizar, orientar y focalizar el tratamiento del riesgo.”.

45.2.2) El número 2, titulado “Actividades de gestión del riesgo operacional”, del capítulo V, de la letra B, del título IV, del libro VII, del Compendio Normativo establece que:

“La mutualidad, junto con aplicar lo señalado en la Letra B, Título II, de este Libro VII, sobre sistema de control interno, debe implementar un sistema estructurado bajo el cual los riesgos operacionales sean identificados, analizados, evaluados, monitoreados y controlados, realizando al menos las siguientes actividades:

- a) El área especializada en la gestión de riesgos, debe identificar los macroprocesos, procesos y subprocesos en los que se descomponen las actividades efectuadas por la entidad, y sus interrelaciones con total cobertura de sus procesos, identificando a los respectivos dueños.
- b) Los dueños de procesos deben describir de manera precisa los macroprocesos, procesos y subprocesos, por medio de diagramas de flujos, matrices de riesgos u otros equivalentes.
- c) El área especializada en la gestión de riesgos en conjunto con el dueño de cada proceso, debe:
 - I. Identificar y evaluar los diferentes riesgos y factores que influyen sobre éstos mediante un análisis combinado de riesgo inherente, impacto y probabilidad de materialización, considerando la efectividad de las actividades de control implementadas para mitigar dichos riesgos. A partir de ello, se debe estimar el riesgo residual. Esta evaluación se debe documentar en una matriz de riesgos y controles.
 - II. Comparar el resultado de esta evaluación con el nivel de riesgo aceptado, definido en la política de gestión de riesgo operacional.

- III. Realizar, al menos una vez al año, reevaluaciones de los riesgos de la entidad con el fin de asegurar la visión actualizada de los riesgos a los que se encuentra expuesta la entidad, así como la consideración de un correcto nivel de exposición al riesgo.
- IV. Analizar las distintas opciones para el tratamiento de los riesgos, definidas en la política de gestión de riesgo operacional, preparando planes de acción para su tratamiento y definir la forma en que estos últimos se implementarán. Esta decisión se debe documentar en la matriz de riesgos y controles, la cual, en este ámbito, debe indicar para cada proceso o subproceso revisado, a lo menos lo siguiente, según corresponda:
- Macro proceso, proceso y sub proceso al cual pertenece.
 - Descripción del evento de riesgo.
 - Identificación de las causas del riesgo.
 - Categoría de riesgo operacional.
 - Nivel de riesgo inherente, residual y efectividad de los controles existentes.
 - Descripción de controles y objetivos de control (para los controles existentes).
 - Descripción de la acción a tomar (para la implementación de planes de mitigación).
 - Responsable de la implementación de planes de mitigación.
 - Plazo y estado de la implementación de planes de mitigación.
 - Apoyo de otras áreas de la entidad para la implementación de planes de mitigación.
- V. Mantener actualizada y disponible en todo momento la documentación asociada.
- d) Las mutualidades deben monitorear de forma permanente sus principales riesgos, junto a la efectividad de las actividades de control implementadas.

Los resultados del monitoreo deben ser informados periódicamente a los miembros del directorio, comité de riesgos, gerencia general y a los dueños de procesos si fuera el caso, a través de reportes periódicos. Para tales efectos, la mutualidad debe implementar indicadores para realizar el monitoreo sobre:

- Los riesgos de la entidad y su evolución.
- La evolución de los impactos asociados a los eventos de riesgo operacional.
- Los factores de riesgo asociados.
- La efectividad de medidas de control implementadas o existentes.

45) Respecto a los hechos que se estiman constitutivos de infracción, el acápite II, de la citada Resolución N° 1/AU08-2019-02886, señala lo siguiente:

46) La Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, en adelante “MUSEG”, informó a esta Superintendencia, mediante la carta GCAL N°3276, de 10 de mayo de 2019, que: “... hemos tomado conocimiento, a través de uno de nuestros adherentes, de la formulación de una oferta de adhesión que excede el marco normativo

explicitado previamente. En efecto, el correo, adjunto a esta presentación, se oferta la entrega gratuita de prestaciones que no son parte de la cobertura del Seguro y que, por ende, deben necesariamente ser cobradas. Dichas prestaciones consisten en: Vacunación influenza (numeral 1 de la oferta) la que conforme al D.L N°1819, de 1977, y su Reglamento, contenido en el D.S N°33, de 1978, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el contexto de la atención médica que permiten otorgar a las mutualidades de empleadores por situaciones de índole no laboral, exige que dichas prestaciones sean pagadas por los beneficiarios. Al efecto, el inciso 2° del artículo 6° del citado Reglamento dispone: “El valor de las prestaciones que otorguen los establecimientos hospitalarios de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, en conformidad a este Reglamento, será pagado por el beneficiario, sin perjuicio de lo que se establezca en los convenios a que se refiere el artículo siguiente. Dicho valor sólo considerará la reposición o reembolso del gasto y no involucrará utilidad”; y en exámenes pre ocupacionales (numeral 13 de la oferta), por cuanto las evaluaciones de salud previas al inicio de la relación laboral, como es el caso de los exámenes preocupacionales, no están cubiertas por el Seguro de la Ley N°16.744, y deben ser cobradas a la empresa requirente...”.

47) A la denuncia, adjunta la copia de una presentación que expone los beneficios de la empresa de servicio preventivo cardiovascular “Constru Salud” y la copia del correo electrónico a través del cual se habría realizado el ofrecimiento, sin que se consignara el destinatario y el remitente original.

48) El citado correo electrónico señalaba, en síntesis, lo siguiente: “Junto con saludar, le escribo con el fin de poder coordinar una reunión para ofrecer una muy interesante propuesta de servicio con el fin de adherir su empresa en ACHS. En base a nuestra experiencia podemos ofrecer una mejor respuesta a sus necesidades, como también ofrecer exclusivos servicios extra ley. Además, hemos realizado convenio junto a ConstruSalud, líderes en consejería y evaluaciones de salud a empresas, con el fin de poder realizar una serie de operativos sin costo para todos sus colaboradores. Adjunto envío presentación con el detalle de cada operativo.”.

49) Mediante el referido correo electrónico se realizaba el ofrecimiento, entre otras prestaciones, de servicios extra ley, de vacunas contra la influenza sin costo para el “GRUPO EXPRO” y gratuidad en la realización de exámenes preocupacionales.

50) El 14 de junio de 2019, mediante el Oficio Ord. N° 4.471, de 14 de junio de 2019, esta Superintendencia solicitó a la Asociación Chilena de Seguridad, que informara al tenor de lo denunciado por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

51) El 20 de junio de 2019, a través de la carta GG.070.1932.2019, la ACHS informó en, síntesis, que: “... del examen del correo electrónico que fundamenta la presentación de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, se advierte que corresponde a un instrumento privado, cuya autenticidad e integridad no le consta a esta Asociación, en tanto no contiene información ni referencia alguna a la identidad del remitente y del destinatario originales. El documento que se adjunta en vuestro Oficio, tampoco hace referencia a direcciones de correo electrónico, firmas, fechas de envío y recepción del referido mensaje, ni tampoco si forma parte de una cadena de correos. Es por esto que, tras una búsqueda preliminar no ha sido posible para esta Asociación constatar la efectividad de los hechos denunciados, por lo cual no es posible informar como corresponde a esa Superintendencia.”.

52) El 21 de junio de 2019, la MUSEG remitió a esta Superintendencia el correo electrónico original, en el cual se consigna que el remitente es el Sr. Andrés Ramos Meléndez, cuya dirección electrónica es aramo@achs.cl, y la destinataria es la Sra. Valentina Gallardo, cuyo correo electrónico es vgallardo@grupoexpro.cl.

53) El 17 de julio de 2019, sin mediar un nuevo requerimiento por parte de esta Superintendencia, a través de la carta GG.070.2321.2019, la ACHS informó, en síntesis, lo siguiente: "... nuestra Institución investigó en detalle la situación antes descrita, arribando a la conclusión, sustentada en evidencias objetivas, de que el correo electrónico en comento había sido remitido desde la cuenta aramos@achs.cl, cuya titularidad le corresponde al Sr. Andrés Ramos Meléndez, quien no tiene poder de representación alguno de esta Asociación, hacia la dirección electrónica vgallardo@grupoexpro.cl, a las 12:18 horas del día 7 de mayo del presente año, comunicación cuya copia fiel adjuntamos a la presente, y en la cual aparece manifiestamente que la ejecutiva Sra. Valentina Gallardo, de Grupo EXPRO, recibió de parte del Sr. Ramos una oferta de otorgamiento de servicios adicionales a las prestaciones legales de carácter médico, preventivo y económico que- conforme a lo dispuesto en la Ley N°16.744- derivan de la administración del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. En relación con dicho correo electrónico, cabe hacer presente que este no se ajustó a los procedimientos definidos ni se enmarcó en el canal de comunicación oficial establecido por esta Institución con la entidad empleadora referida. En efecto, la comunicación formal con esta última en relación con la oferta de servicios, que incluyó el contenido estándar visado por nuestra Área Comercial, con la entidad empleadora mencionada, se efectuó mediante correo electrónico de fecha 1 de abril de 2019, de doña Daniela Araya Ascui, cuya copia también se acompaña, en la cual se aprecia su verdadero tenor y contenido. En virtud de la acción realizada por el Sr. Ramos, con fecha 10 de julio de 2019, esta Asociación puso término al vínculo laboral existente con aquél..."

V. CONCLUSIONES

1. Que, se acreditó el primer, segundo, tercer y cuarto cargo formulado, los cuales son los siguientes:

Cargo 1)

"Infringir lo instruido mediante el número 1, de la letra D, del título II, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, en orden a ofertar para la adhesión de una entidad empleadora prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744, como exclusivos servicios extra ley."

Cargo2)

"Infringir lo instruido mediante el número 1, de la letra D, del título II, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, en orden a ofertar para la adhesión de una entidad empleadora prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744, como vacunas gratuitas contra la influenza."

Cargo 3)

"Infringir lo instruido mediante el número 1, de la letra D, del título II, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de esta Superintendencia, en orden a ofertar para la adhesión de una entidad empleadora prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744, como la realización de exámenes preocupacionales gratuitos."

Cargo 4)

"Infringir el número 2, del capítulo V, de la letra B, del título IV, del libro VII, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N°16.744, de esta

Superintendencia, en orden a no establecer mecanismos eficaces ni acciones enfocadas a asegurar la operatividad y efectividad de las actividades de control definidas para mitigar el riesgo de incumplimiento normativo en la materia del presente proceso sancionatorio.”

2. Al respecto, el inciso primero del artículo 57 de la Ley N° 16.395, dispone que la Superintendencia de Seguridad Social, podrá aplicar a las instituciones sometidas a su fiscalización, que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o a sus instrucciones o dictámenes emitidos en uso de sus atribuciones legales, las sanciones a que se refiere el artículo 28 del D.L. N° 3.538, de 1980, esto es, multa a beneficio fiscal de hasta 15.000 UF o censura.
3. Tratándose de multas, el inciso segundo del artículo 57 de la Ley N° 16.395 prescribe que 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.
4. En la especie, se acreditó que el Sr. Ramos ofertó a la empresa Grupo Expro, el otorgamiento de exclusivos servicios extra ley, vacunas contra la influenza y exámenes preocupacionales gratuitos. En efecto, la misma Asociación lo reconoce en la Carta GG.070.2321.2019, de 17 de julio de 2019, al señalar “... el correo electrónico en comento había sido remitido desde la cuenta aramos@achs.cl... hacia la dirección electrónica vgallardo@grupoexpro.cl, a las 12:18 horas del día 7 de mayo del presente año; comunicación cuya copia fiel adjuntamos.”.

En la copia del correo electrónico que se adjunta a la citada carta se consignan las ofertas que realizó el Sr. Ramos al Grupo Expro, acreditándose los cargos.

A mayor abundamiento, en la citada carta se señala “En virtud de la acción realizada por el Sr. Ramos, con fecha 10 de julio de 2019, esta Asociación puso término al vínculo laboral existente con aquél, por aplicación de la causal “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.”.

5. Respecto al cuarto cargo, la Asociación no lo desvirtuó. Sin embargo, se verificó que este Organismo Administrador ha aplicado mejoras en las medidas de control para mitigar el riesgo de incumplimiento normativo en la materia del presente proceso sancionatorio. Esto último, se consideró como una circunstancia atenuante, para la determinación del monto de la multa.

RESUELVO:

1. Aplíquese a la Asociación Chilena de Seguridad la sanción de **200 UF** conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 16.395, por los hechos que fueron objeto de cargo en este proceso sancionatorio.
2. Inscribese la referida sanción en el registro público de sanciones a que alude el inciso final del citado artículo 57.

3. En contra de esta Resolución procede el recurso de reposición administrativo, que deberá interponerse ante esta Superintendencia, dentro del plazo de cinco días hábiles y el recurso de reclamación que, conforme al artículo 58 de la Ley N° 16.395, debe presentarse ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de quince días hábiles contado desde su notificación.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

ANA PATRICIA SOTO ALTAMIRANO
SUPERINTENDENTE DE SEGURIDAD SOCIAL
SUBROGANTE

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.

Saluda atentamente a usted,

GABRIEL ORTIZ PACHECO.
MINISTRO DE FE.

A: ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD
(Presidente del Directorio, Gerente General y Mandatario).