

CPC. N° 1288 /

ANT.: Consulta de la Superintendencia de Seguridad Social, sobre el rechazo de adhesiones, por parte de las Mutualidades de Empleadores reguladas por la Ley N° 16.744. Rol N° 219 -02 CPC.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 30 ABR 2004

- 1.- Doña Ximena Rincón González, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, en adelante la "Superintendencia", se ha dirigido a esta Comisión, con el objeto de consultar sobre la procedencia de que las Mutualidades de Empleadores regidas por la Ley N° 16.744, rechacen la adhesión de algunas empresas, sin expresión de causa o motivadas por el escaso número de trabajadores de dichas empresas, a la luz de las normas del Decreto Ley N° 211, sugiriendo que ese rechazo es anticompetitivo.
- 2.- Al respecto, señala la Superintendencia, que las Mutualidades de Empleadores son corporaciones de derecho privado regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, que tienen por objeto administrar, sin fines de lucro, el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, respecto de los trabajadores de las empresas adheridas a ellas, aspecto este último en que se rigen por la Ley N° 16.744, el Estatuto Orgánico contenido en el Decreto Supremo N° 285, de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y sus Estatutos particulares.
- 3.- Agrega la consultante que, actualmente, existen en funcionamiento tres Mutualidades de Empleadores: la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, la Asociación Chilena de Seguridad y el Instituto de Seguridad del Trabajo.
- 4.- Respecto de la normativa, señala que el artículo 7° del Decreto Supremo N° 285, de 1968, se refiere a la afiliación de las empresas a las Mutualidades, norma conforme a la cual esa afiliación está sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en los Estatutos de las Mutualidades, condiciones que también rigen para las renunciaciones y exclusiones de adherentes.
- 5.- En cuanto a los Estatutos particulares de las tres Mutualidades de Empleadores en actual funcionamiento, la Superintendencia concluye que pueden ser miembros o adherentes todas las entidades empleadoras que ocupen trabajadores a los que se refiere la letra a) del artículo 2° de la Ley N° 16.744; las entidades empleadoras del Sector Público a que se refiere la Ley N° 19.345; los establecimientos educacionales cuyos estudiantes deben ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para el respectivo plantel; los trabajadores independientes y los trabajadores familiares.
- 6.- Conforme a esos Estatutos, se agrega, la calidad de miembro, adherente o asociado de determinada Mutual sólo se adquiere en virtud de la

aceptación de la respectiva solicitud, por el Directorio de la institución. Así, por lo demás, lo señalan los artículos 9° de los Estatutos del Instituto de Seguridad del Trabajo, 12 de los Estatutos de la Mutual de Seguridad y 7° de los Estatutos de la Asociación Chilena de Seguridad.

7.- A juicio de la Superintendencia, en los estatutos particulares de la Mutualidades no se han contemplado limitaciones o causales que autoricen al Directorio para rechazar la adhesión que cualquier entidad empleadora formule, si cumple con los requisitos formales exigidos, previa suscripción del documento que para tal efecto cada una de las Mutualidades proporciona, basándose por ejemplo, en el tamaño de la empresa.

8.- En virtud del análisis precedente, la Superintendencia, absolviendo una consulta del Servicio de Salud de Talcahuano, relativa a la legalidad de la conducta de las Mutualidades de Empleadores de no aceptar la adhesión a ellas de empresas con pocos trabajadores, concluyó que de las normas antes citadas es posible colegir que no existen limitaciones a la adhesión que se justifiquen en razón del tipo de entidad empleadora solicitante.

9.- En consecuencia, a juicio de la Superintendencia y conforme a la normativa reseñada, no correspondería el rechazo de una solicitud de adhesión formulada por una empresa, en tanto ésta se formalice cumpliendo todos los requisitos que cada estatuto establece, sin perjuicio de lo cual ese rechazo podría, además, contravenir el Decreto Ley N° 211.

10.- Solicitado informe a la Fiscalía Nacional Económica, ésta como primera cuestión, expresó que la Ley N° 16.744 estableció el Seguro Social obligatorio contra los Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. De conformidad a las normas legales y reglamentarias que lo rigen, se trata de un seguro obligatorio, de tal forma que la afiliación de un trabajador a una entidad previsional le otorga, por el sólo ministerio de la ley, la calidad de beneficiario de la cobertura de la Ley N° 16.744, entendiéndose por tal razón incorporado a un organismo administrador, que es el INP, a menos que su empleador sea adherente a una Mutualidad de Empleadores.

11.- Dicho seguro se rige por el principio de la automaticidad de las prestaciones, esto es, el trabajador queda cubierto por el seguro desde el mismo momento en que comienza a trabajar. Es, además, un seguro integral, ya que contempla prestaciones preventivas, médicas y económicas. Las prestaciones establecidas en la Ley N° 16.744, se financian con las cotizaciones que el empleador efectúa sobre el sueldo imponible de todos sus trabajadores. Esta cotización se compone de dos factores: la cotización básica, que corresponde al 0,9% y asegura la solidaridad del sistema, y una cotización adicional diferenciada en función de la actividad y riesgo de la empresa. Cuando una empresa se incorpora, esta cotización adicional diferenciada está dada por la actividad económica de la misma y obedece a una cotización por riesgo presunto establecida en el Decreto Supremo N° 110 del año 1968. En este cuerpo legal, se señala el listado de actividades económicas y la tasa que le corresponde a cada una. También indica que, después de dos años de adhesión a algún organismo administrador, la empresa debe ser evaluada de conformidad a los procesos establecidos en el Decreto Supremo N° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, mediante los cuales se obtiene la tasa de siniestralidad efectiva de la empresa. Esta nueva tasa permite establecer una cotización adicional diferenciada, por riesgo efectivo, reemplazando la tasa presunta por actividad

económica. De esta forma, se establece una tabla de cotizaciones adicionales que tiene 24 tramos que van de un 0% a un 6,8%.

12.- Conforme al artículo 8° de la mencionada Ley, la administración del seguro corresponde al INP, a las Mutualidades de Empleadores y a las empresas de administración delegada, esto es, autorizadas para administrar el seguro respecto de sus propios trabajadores, que en todo caso son la excepción (es el caso de Codelco, Chilectra y Enap). Conforme lo establece la Ley N° 16.744 y en virtud del principio de universalidad que sustenta al sistema, una empresa podría afiliarse indistintamente a cualquiera de estos organismos administradores, dependiendo sólo de su preferencia.

13.- Ahora bien, como lo señala la Superintendencia, las Mutualidades se rigen, en cuanto a su naturaleza, por las normas del Código Civil, aplicables a las Corporaciones y, en cuanto a su objeto, por Ley N° 16.744 y su Reglamento, el Estatuto Orgánico de Mutualidades de Empleadores, contenido en el Decreto Supremo N° 285, de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y por sus Estatutos particulares, normas posteriores y especiales y, por lo tanto, con primacía sobre el Código Civil, al igual que el Decreto Ley N° 211, con lo que el carácter "intuitu personae" de las mutualidades, en tanto corporaciones, se supedita a su objeto.

14.- En ese sentido, la función de las Mutualidades consiste en dar protección a todos los trabajadores con contrato de dependencia de las empresas que las han elegido como su administrador de los riesgos del trabajo, cubriendo los accidentes del trabajo, los accidentes del trayecto directo y las enfermedades de origen profesional.

15.- De acuerdo a lo informado por la Fiscalía, si bien conforme al artículo 7° del Decreto Supremo N° 285, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social "La afiliación a las Mutualidades estará sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en sus Estatutos", y en los Estatutos de las tres mutualidades se establece que la calidad de adherente de la respectiva mutual sólo se adquiere en virtud de la aceptación de la solicitud respectiva por el Directorio de la Institución, conforme a Derecho esos Directorios no pueden denegar el ingreso de las empresas sin expresión de causa o discriminando arbitrariamente, en tanto los servicios prestados por esas entidades generan remuneraciones y, por ende, competencia por ellas, de modo que el ejercicio de aquella facultad de admisión o rechazo de adherentes está limitado por el Orden Público Económico y las normas que protegen la libre competencia, contenidas en el Decreto Ley N° 211, lo que, concordado con la existencia de una tasa adicional de cotización en función del riesgo particular de cada empresa, que tiende a cubrir la eventual mayor siniestralidad de algunas de éstas, determina que la negativa de adhesión por número o promedio de remuneraciones de los trabajadores constituya una discriminación arbitraria, especialmente si ésta tiene por objeto beneficiarse a costa del INP, institución que debe atender a esas empresas supuestamente menos rentables.

16.- Ahora bien, de acuerdo al análisis efectuado por la Fiscalía, los criterios de mercado del producto y del mercado geográfico, determinan que el mercado relevante de que se trata, es el de la administración del seguro obligatorio de la Ley N° 16.744, en todo el territorio nacional, en el cual tienen presencia los oferentes de esa administración. Actualmente, las

Mutualidades de Empleadores son los administradores de mayor relevancia, puesto que captan más del 80% de los aportes de los empleadores para dicho seguro. En este sentido, la Asociación Chilena de Seguridad, es la mutual con mayor número de afiliados. Bastante más atrás, dentro de un mismo rango, se ubican la Mutual de Seguridad y el INP. La Mutual con menos afiliados es el Instituto de Seguridad del Trabajo.

17.- De otro lado, según lo informado por la Fiscalía, la Asociación Chilena de Seguridad y la Mutual de Seguridad captan a las empresas de gran tamaño y el Instituto de Seguridad del Trabajo a las medianas, quedando el INP con las pequeñas. Además, agrega el informe, la Asociación Chilena de Seguridad, la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y el Instituto de Seguridad del Trabajo captan a las empresas con trabajadores de mayores ingresos, dejando al INP las empresas con trabajadores de menores ingresos.

18.- Sin embargo, al revisar las tasas de cotización de las empresas adheridas al sistema, que reflejan su nivel de riesgo, se aprecia, según el informe, que el Instituto de Seguridad del Trabajo tiene afiliadas a las empresas más riesgosas, seguido por la Asociación Chilena de Seguridad y la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, las cuales se encuentran en un rango similar y que han ido convergiendo a una tasa casi idéntica; y por último, el INP, es quien exhibe la menor tasa promedio.

19.- Si bien del análisis anterior la Fiscalía sugiere que la Mutuales de empleadores discriminan por remuneración, número de trabajadores o tasa de accidentabilidad, tal circunstancia no se reflejó en las audiencias en que expusieron sobre la materia tanto éstas como el Instituto de Normalización Previsional. En efecto, en ellas, la Mutual de Seguridad expresó que como causal de rechazo específica contempla el comportamiento financiero de la entidad que solicita la incorporación, en este sentido, si el empleador es persona natural y registra deudas con el sistema bancario, o con el sistema previsional, lo más probable es que rechacen su incorporación. A su turno, las restantes sólo sugirieron que como causal de rechazo contemplan la circunstancia de que la empresa no cumpla con las condiciones de seguridad o higiene mínimas, lo cual determinan a través de una fiscalización previa e incluso, se señaló por una de ellas, cuando además no se corrigen las observaciones que esta inspección sugiere. En el caso del INP, tal entidad no contempla la posibilidad de rechazo, entre otras cosas, porque, por señalarlo de una manera, es la institución que acoge por defecto a todas las entidades empleadoras que no buscan su adhesión en estas mutualidades o son rechazadas por aquellas y porque, por lo demás, está legalmente impedida para hacerlo, restricción que entiende debiera hacerse extensiva a todas las mutuales de empleadores.

20.- No obstante lo anterior, todas las mutuales, entendiéndose por estas a la Mutual de Seguridad, El Instituto de Seguridad del Trabajo y la Asociación Chilena de Seguridad, expresaron en las audiencias que estaban legalmente amparadas para rechazar una adhesión, sin embargo, admitieron que ninguna de ellas consignaba las razones del rechazo, simplemente notificaban éste sin explicación o fundamento.

21.- Al actuar de esta forma, las mutuales incurren en un arbitrio que puede prestarse para una interpretación que, no obstante la calidad de *intuitio personae* que ampara a la afiliación, puede llamar a equívocos. En efecto, el análisis que efectúa la Fiscalía, sugiere que a las mutualidades ingresan las

empresas con mayor número de trabajadores o con la más alta remuneración, lo cual podría llevar a pensar que la razón de los rechazos podría estribar en estas circunstancias. Si sumamos a ello, que el mercado del seguro de que se trata está restringido a estas entidades, que las mismas controlan el 80% de este mercado, y que existen claras barreras para la creación de otras, en tanto la composición del mercado está determinado hace muchos años y se requiere de una gran aunación de voluntades para crear otras, desde que se exige el encuentro de empresas que en total reúnan un mínimo de 20.000 trabajadores, las determinaciones de rechazo se ve facilitada porque en tanto el seguro favorece al trabajador, el Estado no lo puede dejar en el abandono, por lo que la empresa rechazada termina por afiliarse a aquella institución que se encuentra impedida de obrar de la misma manera, el INP.

22.- Frente a ello, esta Comisión estima que la decisión de rechazo sin fundamento, constituye una facilidad que podría llevar a las mutualidades a discriminar para reducir sus costos.

En estas circunstancias, las mutuales de empleadores que administran el Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales regidos por la Ley N° 16.744, deben expedir una resolución motivada cuando se trate de rechazar la incorporación de una empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, para que tal decisión tenga verdadera justificación, será el organismo sectorial correspondiente quien deberá calificarla, sea en cuanto a la generalidad, uniformidad y transparencia de la misma.

Finalmente, sería recomendable que los organismos sectoriales propiciaran una revisión de la normativa respectiva, para facilitar el ingreso de otros actores al mercado y porque cumpliendo el seguro un fin social, no parece razonable que los estatutos de estas corporaciones no contemplen causales específicas de rechazo y quede librado al arbitrio de un directorio decidir, sin bases objetivas y previamente determinadas, sobre la aceptación o rechazo de una solicitud de incorporación.

Notifíquese a la Superintendencia de Seguridad Social, al Instituto de Normalización Previsional y a las Mutuales de Empleadores.

El presente dictamen fue acordado en la sesión del día 23 de abril de dos mil cuatro por la unanimidad de los asistentes, señora Andrea Butelmann Peisajoff, Presidenta, Claudio Juárez Muñoz, Juan Manuel Baraona Sainz y José Yáñez Henríquez.

Se deja constancia que el Sr. José Yáñez Henríquez no firmó no obstante haber concurrido al acuerdo.


FRANCISCO VARAS FERNANDEZ
Secretario - Abogado
Comisión Preventiva Central