



GOP

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

RESOLUCIÓN EXENTA N° 057 /

SANTIAGO, 22 MAY 2015

HOY SE RESOLVIÓ LO QUE SIGUE:

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley N° 16.395, que fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, especialmente la letra m) de su artículo 2° y los artículos 30, 48, 55, 56 y 57; lo prescrito en la Ley N° 16.744; lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.717; lo instruido en la Circular N° 3.005, de 2014, de esta Superintendencia; lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 40, de 2014, de este Servicio, que establece el procedimiento interno para la realización del proceso sancionatorio previsto en la Ley N° 16.395; la Resolución Exenta N° 174, de 23 de diciembre de 2014, de esta Superintendencia, que designa instructora; la Resolución N° 1.600, de 2008, de Contraloría General de la República, y

TENIENDO PRESENTE:

- 1) Que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 16.395, la 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, la 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 contempla un procedimiento sancionatorio respecto de las entidades fiscalizadas por esta Superintendencia y de su personal, por infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o a las instrucciones o dictámenes emitidos por este Servicio, en uso de sus atribuciones legales. Agrega que previa investigación de los hechos, esta Superintendencia 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 la 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 María José Lezana Illesca, como instructora de un proceso sancionatorio en contra de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, destinado a acreditar los hechos y responsabilidades derivados de los incumplimientos descritos en el Memorándum N° 3/2014, de 11 de diciembre de 2014, de la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

10) Que, tras tramitarse el respectivo proceso sancionatorio, la instructora emitió, el 30 de abril de 2015, un dictamen fundado en el cual se propuso la aplicación de una multa a dicho Organismo Administrador, el cual fue remitido a este Superintendente el 4 de mayo.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO AU08-2014-04850

1) En virtud de la Resolución N° 1/AU08-2014-06542, de 6 de enero de 2015, de fojas 66 y siguientes, la instructora formuló cargos a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción -en adelante, Mutual de Seguridad- confiriendo a esa entidad un plazo de 15 días para presentar sus descargos.

2) Al efecto, teniendo a la vista el artículo 57 de la Ley N° 16.395, el artículo 20 de la Ley N° 20.717 y la Circular N° 3.005 de esta Superintendencia, el reproche realizado fue el de "Determinar incorrectamente los beneficiarios del bono de invierno del año 2014, excluyendo a pensionados con derecho al mismo, infringiendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.717 y lo instruido mediante la Circular N° 3.005, situación que fue regularizada sólo en octubre del mismo año."

3) Por presentación del 26 de enero del año en curso, la Mutual de Seguridad solicitó ampliación del plazo concedido para la presentación de sus descargos, invocando lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880. Consecuentemente, la Resolución N° 2/AU08-2014-06542, de 26 de enero, extendió el término en comento hasta el día 2 de febrero de 2015.

4) Posteriormente, el 2 de febrero de 2015, la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, en lo principal, realizó sus descargos; al primer otrosí, solicitó se fijara un domicilio alternativo; al segundo otrosí, pidió el uso del medio de comunicación electrónico que indica; al tercer otrosí, acreditó su representación, y al cuarto otrosí, solicitó tener por acompañado poder especial (delega poder).

5) Ahora bien, dentro de sus descargos, la Mutual de Seguridad alegó que la oración contenida en el numeral 16 de la parte expositiva de la Resolución N° 1/AU08-2014-06542 se encontraba incompleta.

6) Por ende, la Resolución N° 3/AU08-2014-06542, de 10 de febrero de 2015, agregó al citado numeral 16 la frase final "esa entidad", por lo que su texto pasó a ser el siguiente: "Finalmente, el 24 de octubre de 2014, la Mutual de Seguridad envió a través de correo electrónico, un archivo con el detalle de la revisión de los beneficiarios del bono invierno realizado por esa entidad." En atención a ello, se confirió un plazo de quince días a la citada Mutual, contados desde la notificación de dicha resolución, para que complementara o reformulara sus descargos, si así lo estimaba pertinente. Ello aun cuando la frase omitida no decía relación con el cargo formulado.

7) Asimismo, la Resolución N° 3/AU08-2014-06542 fijó un domicilio para la recepción de presentaciones en un horario inhábil, estableció correos electrónicos para la remisión de escritos afectos a plazo; tuvo por acompañada la escritura pública en la cual se confería poder a su gerente general, y no tuvo por acompañado el poder especial a favor de don Jorge Mandiola Delaigue y Rodrigo Muniz Azócar, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 de la Ley N° 19.880. Esta resolución fue notificada por carta certificada.

8) Por presentación de 27 de febrero de 2015, la Mutualidad de Empleadores en referencia, en lo principal, solicitó tener por evacuados sus descargos en los términos señalados en su escrito de 2 de febrero, con la salvedad de lo planteado en su sección I, pues había "sido subsanado a satisfacción de esta parte" (fojas 97). En el otrosí, solicitó tener por acompañado poder especial.

9) Al respecto, la Resolución N° 4/AU08-2014-06542, de 5 de marzo de 2015, tuvo por presentados los descargos en los términos de su escrito de 2 de febrero, con la salvedad antes señalada; además, se tuvo por delegado el poder en don Jorge Mandiola Delaigue y don Rodrigo Muniz Azócar.

10) Asimismo, la instructora, de acuerdo al mérito de los antecedentes, a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la Ley N° 16.395, en los incisos primero y segundo del artículo 35 de la Ley N° 19.880, y a lo instruido en la Resolución Exenta N° 40, de 2014, de esta Superintendencia, dispuso la apertura por un período probatorio de 15 días hábiles administrativos. Conforme a lo resuelto, dicho plazo se computó a partir del día siguiente hábil al vencimiento del término previsto en el inciso primero del artículo 59 de la Ley N° 19.880 para recurrir de reposición.

11) El 26 de marzo de 2015, la Mutualidad acompañó documentos, los que se tuvieron por presentados en virtud Resolución N° 5/AU08-2014-06542, de 31 de marzo de 2015.

12) Una vez certificado el vencimiento del término probatorio, se dictó la Resolución N° 6/AU08-2014-06542, de 10 de abril de 2015, la que decretó el cierre del proceso sancionatorio, corrigió un error en un guarismo de la Resolución N° 5/AU08-2014-06542 y dispuso que una vez que dicha resolución se encontrara firme, se procedería conforme al inciso primero del artículo 56 de la Ley N° 16.395. Luego, vencido el término para reponer sin haberse interpuesto dicho recurso, se procedió a la emisión de un dictamen fundado.

II. ARGUMENTOS DE LA MUTUAL DE SEGURIDAD DE LA CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN EXPUESTOS EN SUS DESCARGOS

13) El 2 de febrero del año en curso, tras haber solicitado una ampliación de plazo para presentar sus descargos, la Mutual de Seguridad los formuló, haciendo valer los argumentos que pasan a señalarse, siguiendo el orden en el que fueron planteados:

a) Título I: Indicó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 16.395, el procedimiento sancionatorio se inicia con la formulación precisa de los cargos. Agregó que, la Resolución Exenta N° 40, de 2014, de la Superintendencia de Seguridad Social, dispone que la formulación de cargos debe contener una descripción precisa y clara de los hechos constitutivos de infracción, la fecha de su verificación, la normativa o las instrucciones emitidos por el citado Servicio, y la sanción asignada. Indicó que lo dispuesto en la citada resolución no puede ser desconocido, pues responde a normas de la más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. Al respecto, afirmó que los cargos estaban incompletos pues “El numeral 16 de la Resolución de Cargos esta (sic) abiertamente inconclusa. Omite parte de la misma”, reproduciendo, al efecto, el final de la página 4 de la resolución de cargos.

Luego, solicitó que los cargos fueran desestimados por esta sola causa, invocando el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Finalmente, reiteró que desconoce el contenido, alcance y significación de la parte omitida, no pudiendo desestimar que se tratara de un error excusable por parte de esta instructora.

b) Título II: En subsidio, luego de realizar una relación cronológica de la publicación y modificación de la Ley N° 20.717 y de la dictación de la Circular N° 3.005 de esta Superintendencia, indicó que si bien esa Mutualidad reconocía diferencias en el número de beneficiarios del bono invierno, había actuado de buena fe, procediendo inmediatamente al pago del beneficio respecto de los pensionados no considerados inicialmente. Señaló que descarta de plano intencionalidad en el origen de este error.

Continuó señalando que, jurídicamente, resulta relevante al juzgar un error el establecer si éste es excusable o debe ser objeto de reproche y afirma que el primero se distingue de la falta de diligencia, pues no todo error implica responsabilidad. Indica que esa Mutualidad inició oportunamente el proceso necesario para dar cumplimiento a las estipulaciones legales y administrativas del bono invierno del año 2014, cometiéndose un error al determinar el universo de beneficiarios. Posteriormente, tras los requerimientos de esta Superintendencia, se constató la existencia de diferencias entre las “bases de cálculo de beneficiarios del Bono Invierno 2014 inicialmente calculadas y efectivamente pagadas en Mayo del año 2014” y las remitidas a este Servicio en octubre del mismo año, motivo por el cual el Gerente Corporativo de Administración y Finanzas y el Gerente de Finanzas de esa entidad concurren a una reunión al citado Servicio el 17 de octubre de 2014.

Manifestó que esa Mutualidad inició de inmediato las gestiones y procesos necesarios para pagar a los beneficiarios no incluidos inicialmente, lo que realizó expeditamente como se indicó en la carta GG/179/2014, de 20 de octubre de 2014. En dicha comunicación informó que el pago de la prestación a los beneficiarios no incluidos se realizaría junto con las pensiones del mes de octubre, lo que demuestra, a su juicio, el celo de esa institución en reparar y mitigar los efectos adversos de su error.

c) Título III. Subsidiariamente, en el evento que se rechazaran los argumentos de hecho y de Derecho precedentemente descritos, en caso de aplicarse una sanción, solicitó tener presente que las consecuencias de los hechos objeto de cargos fueron mitigadas con la mayor prontitud, desde que se tomó conocimiento de los mismos. Agregó que “Prueba de ello es que la propia Resolución de Cargos da cuenta de que Mutual tardó únicamente 7 días en abonar a los beneficiarios del Bono Invierno 2014 inicialmente no considerados” en dicho beneficio (página 4 de sus descargos).

14) De lo expuesto, dado que en el Título I de sus descargos, esa Mutualidad representó que el numeral 16 de la parte considerativa de la resolución de cargos contenía una oración inconclusa (“16. Finalmente, el 24 de octubre de 2014, la Mutual de Seguridad envió a través de correo electrónico, un archivo con el detalle de la revisión de los beneficiarios del bono invierno realizada por”), la Resolución N° 3/AU08-2014-06542, de 10 de febrero de 2015, entre otras materias, complementó el numeral 16 de la parte considerativa de la resolución de cargos con la frase “esa entidad.”.

Luego, tras conferirse un nuevo plazo para presentar o complementar sus descargos, la Mutual de Seguridad, en su presentación de 27 de febrero del año en curso, señaló que el error del cual adolecía el considerando N° 16 de la Resolución N° 3/AU08-2014-06542 no era significativo y había sido corregido, por lo que solicitó tener por evacuados sus descargos "tal y como figuran en nuestra presentación de 2 de febrero de 2015, con la sola salvedad de que lo planteado en la Sección (sic) I ha sido subsanado a satisfacción de esta parte." (fojas 97).

III. HECHOS ACREDITADOS

A) Hechos no controvertidos por la Mutual de Seguridad

15) A fojas 6 a 34 rolan las solicitudes de información de esta Superintendencia, dirigidas a la Mutual de Seguridad, que dieron lugar a la constatación de la errada determinación de los beneficiarios del bono invierno, como también las respuestas remitidas por dicha entidad. En efecto, forman parte de este expediente los correos electrónicos dirigidos a personal de esa Mutualidad y sus respectivas respuestas, de fecha 8, 9, 10, 13, 14 y 16 de octubre de 2014.

16) En dichos documentos, la Mutual de Seguridad, por correo electrónico de 9 de octubre de 2014, envió un listado que mostraba que ningún beneficiario del citado bono era titular de Aporte Previsional Solidario (APS). Luego, ante consultas de la Superintendencia, el Gerente de Finanzas, don Luis Sueyras, indicó que "ninguna persona de la que se pagó su pensión era beneficiaria de APS" (correo de 10 de octubre). Posteriormente, en correo de 13 de octubre, junto con remitir un archivo con los pensionados beneficiarios de APS, indicó que "Estos no se vieron beneficiados con el pago del Bono Invierno, toda vez que el monto de pensión por sí solo superaba el monto tope de \$136.434".

Sin embargo, en reunión de 17 de octubre de 2014 sostenida en dependencias de la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo a la que asistieron el Gerente Corporativo de Administración y Finanzas (Nicolás Dupré) y el Gerente de Finanzas (Luis Sueyras), se señaló que los beneficiarios del bono de invierno correspondían a un número mayor al determinado.

17) Posteriormente, en la carta GG/179/2014, de 20 de octubre de 2014, dirigida al este Superintendente, la Mutual de Seguridad reconoce que a los 233 bonos enterados, debían adicionarse 276, sin indicar por qué éstos fueron excluidos. Posteriormente, el 24 de octubre, dicha entidad remitió por correo electrónico una nómina con el detalle de la revisión efectuada.

18) En consonancia con lo expuesto en la referida carta, en sus descargos de 2 de febrero, ratificados en su presentación de 27 del mismo mes, la Mutual de Seguridad reconoció, nuevamente, que determinó incorrectamente a los beneficiarios del bono del artículo 20 de la Ley N° 20.717, modificada por la Ley N° 20.743 ("no negamos la existencia de diferencias en la cantidad de beneficiarios de Mutual que estaban inicialmente adscritos a recibir dicho bono", "el hecho es que se incurrió en un error al establecer el universo de los beneficiarios de dicho bono", página de 3 de sus descargos).

A su vez, señaló que "a raíz de los requerimientos de información realizados por esa Superintendencia", se detectó la existencia de beneficiarios excluidos (página 4 de sus descargos).

19) Del mismo modo, conforme al archivo enviado por correo electrónico de 24 de octubre de 2014 (fojas 35 a 61) por dicha Mutualidad, el bono en referencia debía ser recibido por 506 pensionados, habiéndose pagado correctamente 230 prestaciones, enterado 3 bonos incorrectamente y existiendo 276 pendientes de pago a esa fecha. Asimismo, es menester señalar que, tras análisis de estos datos, se verificó que entre los beneficiarios excluidos se encuentran tanto pensionados titulares de APS, como también otros tipos de pensionados a los que no afectó la modificación la Ley N° 20.717.

B) Alegaciones de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y prueba rendida

20) La Mutual de Seguridad destacó que el punto jurídicamente relevante al juzgar el error es establecer si éste es "excusable o debe ser objeto de reproche" puesto que aquél se distingue de la falta de diligencia (página 3 de sus descargos). Asimismo, manifestó que dio inicio oportunamente el proceso necesario para dar cumplimiento a las disposiciones legales y administrativas el Bono Invierno 2014 y "fue en el marco de ese proceso en que se cometió un error al determinar el universo de beneficiarios debidamente corregido" (página 4 de sus descargos).

21) Por ende, si bien la Mutualidad en comento reconoció la incorrecta determinación de los beneficiarios del bono invierno de la Ley N° 20.717, alegó que fue diligente y que dicho error reviste el carácter de excusable. Con todo, los actos que darían cuenta del actuar diligente de esa entidad no habían sido acreditados. A su vez, indicó que su personal concurrió a la Superintendencia para colaborar con el esclarecimiento de las diferencias en el universo de los beneficiarios. Además, señaló que una vez detectados los errores en la determinación de los beneficiarios del bono en comento, se dio inicio de inmediato a las gestiones y procesos necesarios para pagar a los beneficiarios inicialmente excluidos, cuestión señalada en la carta GG/179/2014. Asimismo, afirmó que la resolución de cargos daba cuenta de que la Mutual de Seguridad tardó únicamente 7 días en enterar los bonos no considerados, lo que no resultaba correcto, toda vez que dicha resolución sólo relataba lo expuesto en la citada carta.

22) Por ende, las medidas de mitigación y correctivas que la Mutual de Seguridad alegó, debían ser acreditadas, como también el efectivo pago de beneficio.

En consecuencia, la instructora procedió a ordenar la apertura de un término probatorio, aun cuando el mismo no había sido solicitado por la Mutualidad en referencia. En la especie, en la Resolución N° 4/AU08-2014-06542, se fijaron como hechos relevantes alegados, los que debían ser acreditados, los siguientes:

a) Las acciones y medidas adoptadas por la Mutual de Seguridad que evidenciarían que actuó diligentemente en la determinación de los beneficiarios del bono del artículo 20 de la Ley N° 20.717, y

b) Las acciones de mitigación y correctivas adoptadas por la Mutual de Seguridad, una vez constatada la errada determinación de los beneficiarios del bono del artículo 20 de la Ley N° 20.717, y la fecha de pago efectivo de las prestaciones no enteradas en mayo de 2014 a que alude su carta GG/179/2014.

23) Posteriormente, por presentación de 26 de marzo de 2015, vigente el término probatorio, la Mutual de Seguridad acompañó los siguientes documentos, los que se tuvieron por acompañados a través de la Resolución N° 5/AU08-2014-06542, de 31 de marzo de 2015:

a) Certificado, de 24 de marzo de 2015, relativo a antecedentes y procedimientos realizados durante los meses de marzo a agosto de 2014;

b) Certificado, de 24 de marzo de 2015, relativo a antecedentes y procedimientos realizados durante el año 2014 en forma posterior a la comunicación de esta Superintendencia de 8 de octubre de dicho año;

c) Liquidaciones de pensiones del proceso de pago del mes de octubre de 2014 (273 liquidaciones);

d) Procedimiento bono invierno, fechado el 24 de octubre de 2014;

e) Provisión de fondos nómina de pago, de 10 de octubre de 2014, Banco Santander;

f) Nómina Office Banking, de 12 de marzo de 2015, Banco Santander;

- Estado;
- g) Nómina por \$56.029.203, de 20 de octubre de 2014, del Banco del Estado;
- h) Autorización nómina de pago, de 20 de octubre de 2014, del Banco del Estado;
- i) Requerimiento de pago, N° 1580, de 20 de octubre de 2014, de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción;
- j) Requerimiento de pago, N° 1581, de 20 de octubre de 2014, de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción;
- k) Requerimiento de pago, N° 1582, de 20 de octubre de 2014, de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción;
- l) Requerimiento de pago, N° 1583, de 20 de octubre de 2014, de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción;
- m) Carta GG/220, de 7 de noviembre de 2014, de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción;
- n) Decreto Exento N° 316, de 14 de noviembre de 2014, del Ministerio de Hacienda, y
- o) CD con los siguientes archivos y carpetas:
- I. Carpeta "archivos planos bancos": 10_2014_Banco Estado y RE solicita nómina de pago;
 - II. Carpeta "comprobantes de requerimientos de pago": Comprobantes requerimientos de pago;
 - III. Carpeta "proceso pago octubre": Autorización nómina de pago, Banco Estado, Detalle de pago pensiones 10202014, RE solicita información de cuentas vistas y Visación nómina pago pensiones Banco Santander;
 - IV. Decreto Ministerio de Hacienda 14112014;
 - V. GG220 del 7.11.2014. Sr. Alberto Arenas de Mesa, Ministro de Hacienda, y
 - VI. Procedimiento Bono Invierno 24102014.

24) De la prueba rendida se desprende que la Mutual de Seguridad, a partir del 25 de marzo de 2014, inició los procesos para otorgar el bono invierno; asimismo, consta que tuvo a la vista, a partir del 21 de abril, la Circular N° 3.005 de esta Superintendencia (certificado de fojas 112 y siguientes). A su vez, consta que el Jefe de Pensiones e Indemnizaciones de la Mutual de Seguridad envió dicha circular a Sonda –proveedor de servicios de Sistema de Pago de Pensiones- el 21 de abril, para luego, el 2 de mayo, remitir a la referida empresa "el archivo con el detalle de los beneficiarios que tendrán derecho al bono. Recuerda a los destinatarios los nuevos requisitos normativos y solicita, como una medida de control, la comparación de resultados del sistema con los valores enviados en la planilla".

Al efecto, el certificado en comento indica que, el 13 de mayo de 2014, Sonda responde que el sistema "no contempla la regla de cálculo por lo que no es posible la comparación".

25) Por su parte, el certificado de fojas 114 y siguientes da cuenta de las solicitudes de información emanadas de esta Superintendencia en relación a la determinación de los beneficiarios del bono invierno en octubre de 2014, en concordancia con los demás antecedentes que ya constaban en el expediente. En dicho certificado se señala que entre el 14 y el 16 de octubre de 2014 esa Mutualidad "vuelve a determinar el universo de beneficiarios logrando identificar 276 casos adicionales a los inicialmente determinados".

26) A su vez, la Mutual de Seguridad acreditó que formalizó los procedimientos a seguir para determinar los beneficiarios del bono invierno, mediante un documento de fecha 24 de octubre de 2014, acompañado a 393 a 398.

27) A fojas 118 a 390, se acompañaron copias de las liquidaciones de pensiones del mes de octubre de 2014, en las cuales consta el pago del bono invierno en 273 casos. Ahora bien, la revisión de estos antecedentes demuestra que entre los beneficiarios excluidos existían pensionados que no eran beneficiarios de APS, cuestión que también se desprendía de la planilla de beneficiarios remitida por correo electrónico de 24 de octubre de 2014 (fojas 35 a 61).

28) Asimismo, a través de los documentos en soporte de papel y electrónico acompañados, se acreditó que la Mutual de Seguridad realizó gestiones ante el Banco Santander, el Banco Estado, la "Caja Hospital Santiago" y la "Agencia Concepción", con el objeto de realizar en octubre de 2014 los pagos de los bonos de invierno a los pensionados beneficiarios no incluidos inicialmente (fojas 405 a 408 y CD acompañado).

29) Además, como consta a fojas 410, se informó al Ministro de Hacienda que a raíz del bono invierno de la Ley N° 20.717, modificada por la Ley N° 20.743, y tras efectuar un nuevo proceso de pago, el gasto total realizado por la Mutual de Seguridad fue de \$26.299.350, acompañándose la nómina de los 506 beneficiarios (fojas 411 a 419).

30) Por tanto, se acreditó que la Mutuality en referencia realizó gestiones para que el pago del bono invierno se realizará el 27 de octubre de 2014 a los beneficiarios excluidos, junto a las pensiones del referido mes.

IV. FUNDAMENTOS DEL CARGO FORMULADO Y ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES DE LA MUTUAL DE SEGURIDAD

A) Normativa: Artículo 20 de la Ley N° 20.717, modificado por la Ley N° 20.743

31) En el mes de mayo del año 2014, los Organismos Administradores de la Ley N° 16.744, junto a otras entidades, debieron otorgar a sus pensionados el bono de invierno establecido en la Ley N° 20.717.

32) Al respecto, el artículo 20 de la Ley N° 20.717 originalmente dispuso:

"Concédase por una sola vez en el año 2014, a los pensionados del Instituto de Previsión Social, del Instituto de Seguridad Laboral, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la ley N° 16.744, cuyas pensiones sean de un monto inferior o igual al valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la ley N° 15.386, para pensionados de 75 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio; a los pensionados del sistema establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, que se encuentren percibiendo pensiones mínimas con garantía estatal, conforme al Título VII de dicho cuerpo legal; a los pensionados del sistema establecido en el referido decreto ley que se encuentren percibiendo un aporte previsional solidario de vejez, cuyas pensiones sean de un monto inferior o igual al valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la ley N° 15.386, para pensionados de 75 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio; y a los beneficiarios de pensiones básicas solidarias de vejez, un bono de invierno de \$51.975.-.

El bono a que se refiere el inciso anterior se pagará en el mes de mayo del año 2014, a todos los pensionados antes señalados que al primer día de dicho mes tengan 65 o más años de edad. Será de cargo fiscal, no constituirá remuneración o renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no será imponible ni tributable y no estará afecto a descuento alguno.

No tendrán derecho a dicho bono quienes sean titulares de más de una pensión de cualquier tipo, incluido el seguro social de la ley N° 16.744, o de pensiones de gracia, salvo cuando éstas no excedan, en su conjunto, del valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la ley N° 15.386, para pensionados de 75 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considerará como parte de la respectiva pensión el monto que el pensionado perciba por concepto de aporte previsional solidario de vejez."

33) Posteriormente, el artículo 9° de la Ley N° 20.743, publicada en el Diario Oficial el 26 de marzo de 2014, modificó el artículo 20 de la Ley N° 20.717, sustituyendo su inciso final por el siguiente:

"Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, no se considerará como parte de la respectiva pensión el monto que el pensionado perciba por concepto de aporte previsional solidario de vejez."

34) Por ende, la concesión del bono de invierno de la Ley N° 20.717, ascendente a \$51.975, debía enterarse el mes de mayo de 2014, entre otros beneficiarios, a los pensionados del Instituto de Seguridad Laboral y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744 cuyas pensiones fueran de un monto inferior o igual al valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la Ley N° 15.386, para pensionados de 75 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio (\$136.434). Ahora bien, de conformidad al texto vigente de Ley N° 20.717, para estos efectos no debía considerarse el monto que el pensionado percibiera por concepto de aporte previsional solidario de vejez (APS).

Asimismo, para tener derecho al citado beneficio, los referidos pensionados debían tener, al 1 de mayo de 2014, 65 o más años de edad y no ser titulares de más de una pensión, de cualquier tipo, incluidas las del Seguro Social de la Ley N° 16.744, salvo cuando éstas no excedieran, en su conjunto, la cantidad de \$136.434.

B) Normativa: Circular N° 3.005, de 16 de abril de 2014, de esta Superintendencia

35) En atención a la modificación introducida al artículo 20 de la Ley N° 20.717 por la Ley N° 20.743, esta Superintendencia dictó la Circular N° 3.005, "Bono de Invierno 2014. Imparte instrucciones a los Organismos Administradores de la Ley N° 16.744, para la aplicación del artículo 20 de la Ley N° 20.717".

36) La citada Circular, junto con sistematizar los requisitos que debían reunir los beneficiarios del bono invierno, destacó que la Ley N° 20.743 había sustituido el inciso final del artículo 20 de la Ley N° 20.717, haciendo presente que la normativa vigente había modificado el criterio anterior en relación al APS.

37) Consecuentemente, este Servicio instruyó "tener en cuenta lo señalado en la presente Circular, al momento del otorgamiento del bono en referencia". Asimismo, cabe recordar que dicha instrucción, al no señalar un período de vacancia para su vigencia, rigió a partir de su publicación.

C) Análisis de los descargos

C.1) Título II de los descargos de la Mutual de Seguridad

38) En primer término, cabe reiterar que la Mutual de Seguridad reconoció que determinó incorrectamente a los beneficiarios del bono del artículo 20 de la Ley N° 20.717, modificada por la Ley N° 20.743. No obstante, alegó que actuó de buena fe en todo el proceso, afirmando que “una vez detectadas las diferencias se procedió inmediatamente a su entero a los beneficiarios inicialmente no considerados” (fojas 81). Luego, descartó cualquier acción que implicara intencionalidad en el origen del error (fojas 81).

Asimismo, refiere que lo relevante consiste en determinar si se trata de un error excusable, pues no todo error implica responsabilidad (fojas 82).

Además, bajo el título “Medidas adoptadas por Mutual”, se indica que tras los requerimientos de información de esta Superintendencia, se constató la existencia de “diferencias excusables”, pasando a dar cuenta de la reunión sostenida en 17 de octubre de 2014 en la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo a que se refiere el numeral 16 de estos considerandos, e indicando que de inmediato se iniciaron las gestiones para pagar el bono invierno a los beneficiarios no considerados.

39) Sobre el particular, cabe precisar que el cargo formulado, esto es, “Determinar incorrectamente los beneficiarios del bono de invierno del año 2014, excluyendo a pensionados con derecho al mismo, infringiendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.717 y lo instruido mediante la Circular N° 3.005, situación que fue regularizada sólo en octubre del mismo año”, claramente circunscribe el reproche a la confección de la nómina de los beneficiarios del bono invierno. En consecuencia, las acciones que tornarían excusable el error en la determinación de los beneficiarios del bono invierno, debieron verificarse al generarse la nómina original de pensionados con derecho a esa prestación, quienes debieron recibir esta prestación en el mes de mayo de 2014.

40) En la especie, en los meses de marzo y abril de 2014, la Mutuality en comento realizó gestiones para pagar el bono de invierno, según se señala en el certificado de fojas 112 y 113, tales como enviar información al Instituto de Previsión Social y remitir a la empresa Sonda la Circular N° 3.005.

Ahora bien, dicho certificado, el cual describe las gestiones realizadas por la Mutual de Seguridad durante los meses de abril y mayo de 2014, se centra en los efectos de la Ley N° 20.743, como demuestran los procedimientos relatados que se indican a continuación, los que aluden a acciones relacionadas con la no incorporación del monto del APS al momento de determinar el valor de la pensión que daba derecho al bono en análisis:

a) 21 de abril (“El Jefe de Pensiones e Indemnizaciones recibe dicha Circular [Circular N° 3.005] para determinar casos y montos respectivos. Envía a Sonda, proveedor de servicios de Sistemas de Pago de Pensiones (Pensiones.net), dicha circular indicando que, a diferencia de años anteriores, para el pago del bono establecido en el artículo 20 de la Ley N° 20.717 este año (2014), no se deben considerar como parte de la pensión el monto del Aporte Previsional Solidario de Vejez”);

b) 2 de mayo (“Jefe de Pensiones e Indemnizaciones envía por correo electrónico a Sonda el archivo con el detalle de los beneficiarios que tendrán derecho al bono. Recuerda a los destinatarios los nuevos requisitos normativos y solicita, como una medida adicional de control, la comparación de resultados del sistema con los valores enviados en la planilla”), y

c) 13 de mayo (“Sonda responde que el sistema no contempla la regla de cálculo por lo que no es posible la comparación”).

41) Con todo, la revisión de los beneficiarios excluidos permitió constatar que personas con pensiones no superiores a \$136.434 y que no percibieron otras pensiones de cualquier tipo, ni APS, tampoco recibieron el pago del beneficio en el mes de mayo de 2014. Es decir, los errores en la determinación de los beneficiarios no se limitaron a pensionados a quienes se les consideró los montos percibidos por concepto de APS, y no fueron detectados por la aplicación de los controles internos de la Mutual de Seguridad.

42) Por ende, la incorrecta determinación de la prestación del artículo 20 de la Ley N° 20.717 correspondió no sólo al cambio normativo incorporado por la Ley N° 20.743, respecto de prestaciones similares otorgadas en años anteriores, sino que también afectó a pensionados que deberían haber percibido oportunamente el referido bono si no se hubiera dictado la Ley N° 20.743.

43) Asimismo, debe destacarse que, conforme al certificado mencionado en el numeral precedente, fue el Jefe de Pensiones e Indemnizaciones de la Mutual de Seguridad quien envió a Sonda el archivo con el detalle de los beneficiarios que tenían derecho al bono. Es decir, se encuentra acreditado que fue esa institución la que confeccionó una nómina incompleta de los beneficiarios en el primer semestre del año 2014.

44) Ahora bien, analizada la prueba rendida, no se acreditó que dicha Mutuality hubiese aplicado o adoptado controles suficientes y adecuados destinados a prevenir, detectar y corregir errores durante la elaboración de la nómina de los pensionados beneficiarios del bono invierno. En efecto, según el certificado de fojas 112 y 113, la única medida de control que se intentó aplicar a la nómina confeccionada por la Mutual de Seguridad, fue la de solicitarle a Sonda realizar la comparación entre los resultados del sistema con los valores enviados en la planilla (2 de mayo de 2014), cuestión que dicha empresa le comunicó que no podía ejecutar (13 de mayo).

Luego, incluso ya disponiendo de esa información, no se adoptaron por la Mutual de Seguridad medidas destinadas a revisar la determinación inicial de los beneficiarios.

45) Por consiguiente, además de no haberse aplicado mecanismos de control, también cabe representar que es la Mutual de Seguridad, y no Sonda, la que tenía la obligación de pagar oportunamente la prestación del artículo 20 de la Ley N° 20.717, esto es, en el mes de mayo de 2014.

46) A su vez, de la prueba rendida (certificado de fojas 114 y 115) y de lo expuesto en la página 4 de los descargos de la Mutual de Seguridad, aparece que, sólo una vez que la Superintendencia de Seguridad Social realizó requerimientos de información, se revisó el universo de beneficiarios.

47) Por otra parte, las acciones ejecutadas por la Mutual de Seguridad, en el mes de octubre de 2014, para proceder al pago a los beneficiarios excluidos con derecho al bono invierno, en atención a su oportunidad y objetivo, esto es, enterar tardíamente dicha prestación, dicen relación con las consecuencias de la conducta reprochada, por lo que serán ponderadas conforme al inciso segundo del artículo 57 de la Ley N° 16.395.

48) En consecuencia y de conformidad a lo antes expuesto, no resulta procedente absolver a la Mutual de Seguridad del cargo que le fue formulado.

C.2) Título III de los descargos de la Mutual de Seguridad

49) En subsidio, la Mutual de Seguridad indica que las consecuencias de los hechos que son materia de cargos han sido mitigadas "con la mayor prontitud por Mutual desde que se tomó conocimiento de ellas" (página 4 de sus descargos).

50) Sobre el particular, se acreditó a través de las liquidaciones de pago de pensiones (fojas 118 a 390), como también a través de la prueba documental (fojas 400 a 408) y en formato electrónica rendida, que se procedió al pago de los beneficiarios no considerados originalmente en el mes de octubre de 2014, tras realizarse una serie de gestiones a dicho efecto, tanto internas como ante entidades bancarias.

Además, se acompañó por esa Mutual un procedimiento, creado el 24 de octubre de 2014, relativo al bono invierno (fojas 393 a 398), acción que debiera evitar o reducir la ocurrencia de errores en las nóminas de eventuales futuros beneficios.

51) Sin perjuicio de lo anterior, también debe hacerse presente que el actuar de la Mutual de Seguridad afectó directamente a 276 pensionados, quienes, conforme a la Ley N° 20.717 debieron tener a su disposición el referido bono en el mes de mayo de 2014 y no en octubre. En efecto, dicha situación, por su naturaleza, no puede ser propiamente subsanada por las acciones posteriores realizadas por la Mutual de Seguridad.

52) Sumado a lo expuesto, resulta de importancia mencionar que el valor del citado bono (\$51.975) es de un monto significativo si se tiene a la vista que el monto de la pensión de corte de los beneficiarios no superaba los \$136.433.

53) A su vez, resulta necesario destacar que la Mutual de Seguridad no advirtió por sí misma que había excluido a más de 250 beneficiarios del bono invierno a los cuales correspondía el pago del mismo, sino que sólo en el mes de octubre de 2014, tras solicitudes de información realizadas por la Superintendencia de Seguridad Social con la finalidad de verificar si se había o no excluido el monto percibido por concepto de APS, fue que esa entidad detectó esta situación. Ello tras serle requerida, a través de distintos correos electrónicos, para que enviara información.

54) A mayor abundamiento, cabe señalar que en correos electrónicos de 10 y 13 de octubre de 2014, ante las dudas que los antecedentes enviados generaron en la Superintendencia de Seguridad Social, esa Mutualidad insistió en que entre sus pensionados beneficiarios del bono no había titulares de APS, información que posteriormente debió rectificar.

55) Por tanto, todas las consideraciones antes mencionadas han sido ponderadas a efectos de fijar el monto de la multa a aplicar, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 57 de la Ley N° 16.395.

RESUELVO:

1. Aplíquese a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 16.395, **una multa a beneficio fiscal, de 1.200 Unidades de Fomento**, 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



[Handwritten signature]
CLAUDIO REYES BARRIENTOS
SUPERINTENDENTE DE SEGURIDAD SOCIAL

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.

Saluda atentamente a usted,



[Handwritten signature]
GABRIEL ORTIZ PACHECO
MINISTRO DE FE

A:

- Expediente
- Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción (Presidente, Gerente General y mandatarios)

