

NATURALEZA JURIDICA DE LAS MUTUALIDADES DE EMPLEADORES Y DE LA COTIZACION QUE RECAUDAN PARA EL SEGURO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO

Patricio Novoa Fuenzalida

Profesor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

El presente informe se refiere a la constitucionalidad de la norma contenida en el inciso 2° del artículo 13 de la ley N° 19.398 que concede un reajuste extraordinario a las pensiones.

1.- La norma dice textualmente:

"El reajuste extraordinario a las pensiones dispuesto en el artículo 6° de esta ley, en lo que se refiere a aquellas que corresponde pagar a las Mutualidades de Empleadores de la ley N° 16.744, será de cargo de la Mutualidad respectiva. Con todo, el Ministerio de Hacienda dispondrá la entrega a estas entidades de las cantidades necesarias para el pago de dicho reajuste, si no pudieran financiarlo, en todo o en parte, con sus recursos o excedentes".

2.- *Las mutualidades como entes administradores del seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.*

El artículo 11 de la ley N° 16.744 dispone: "El seguro podrá ser administrado, también, por las Mutualidades de Empleadores, que no persigan fines de lucro, respecto de los trabajadores dependientes de los miembros adheridos a ellas". Para ello deben cumplir con las condiciones y requisitos previstos en el artículo 12, para que el Presidente de la República autorice la existencia de estas instituciones, "otorgándoles la correspondiente personalidad jurídica".

El artículo 13 de la ley 16.744, facultó al Presidente de la República para que dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la ley, "dicte el estatuto Orgánico por que se habrán de regir estas Mutualidades".

En uso de la facultad anterior, se dictó el D.S. N° 285, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuyo artículo 1° dispuso:

"Las mutualidades de Empleadores son corporaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, que tienen, por finalidad administrar, sin ánimo de lucro, el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de acuerdo con las disposiciones de la ley N° 16.744 y de las que se dicten en el futuro, y de sus respectivos reglamentos, y que han sido autorizadas para este objetivo por el Presidente de la República".

3. - *Financiamiento del seguro.*

El artículo 15 de la ley 16.744 dispone:

"El Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales se financiará con los siguientes recursos:

- a) Con una cotización básica general del 0.9% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador.
- b) Con una cotización adicional diferenciada en función del riesgo de la empresa o entidad empleadora, la que será determinada por el Presidente de la República y no podrá exceder de un 3.4% de las remuneraciones imponibles, que también será de cargo del empleador, y que se fijará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16.
- c) Con el producto de las multas que cada organismo administrador aplique en conformidad a la presente ley.
- d) Con las utilidades o rentas que produzca la inversión de los fondos de reserva, y
- e) Con las cantidades que le corresponda por el ejercicio del derecho de repetir de acuerdo con los artículos 56 y 69".

La fuente primaria, pues, de los ingresos de las Mutuales son

las cotizaciones; secundariamente las utilidades o rentas que produzcan la inversión de los fondos de reserva, los que a su vez se han originado en las cotizaciones que ha percibido la Mutual; y otros ingresos menores.

Lo anterior nos lleva, de momento, a analizar la naturaleza jurídica de las cotizaciones.

4.- Naturaleza jurídica de las cotizaciones.

Este es uno de los temas que ha dado origen a innumerables estudios jurídico-doctrinarios.

- a) *La cotización como remuneración diferida.* En un principio la doctrina de la seguridad social se orientó por una postura *ius privatista* y estimó que las cotizaciones eran una parte de la remuneración, cuyo pago se difería al trabajador, esto es, la *remuneración diferida* destinada a ser entregada al trabajador cuando verificare alguna contingencia.

Esta tesis, a nuestro juicio, es aplicable, ante el derecho chileno sólo en relación con la cotización para la prestación de vejez en el Nuevo Sistema de Pensiones, toda vez que su ingreso en la cuenta de capitalización individual constituye un ahorro del trabajador, destinado a financiarle su pensión cuando cumpla la edad de la jubilación.

- b) *La remuneración como tributo especial de derecho público.*

Un histórico fallo de la Corte de Casación belga sentenció que las cotizaciones que debían pagar los empleadores a las Cajas de Compensación de Asignaciones Familiares (organismos de derecho privado), tenían la calidad de verdaderos impuestos (C.s.s., Belgique, 2 marzo, 1936 citado por Paul Durand, "La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale, París 1953, p.290).

Desde aquel entonces la doctrina se inclinó por ver en las cotizaciones una suerte de tributo de derecho público. El citado autor francés P. Durand se inclinó por estimarlas como un impuesto afectado, toda vez que el aseguramiento es obligatorio: las obligaciones con el organismo administrador están determinadas por ley: su pago es obligatorio y su destino es financiamiento de un servicio público, aunque éste tenga el ropaje jurídico de derecho privado, cuya es la situación de las Cajas

de Seguridad Social francesa que aún se rigen por el Código de la Mutualidad, de 1906.

Sin embargo, como hubo dudas jurídicas, derivadas de la indivisibilidad de los impuestos: la doctrina entró a ver en la cotización efectivamente un tributo, pero de otra naturaleza jurídica. En Italia A. Venturi desarrolló la tesis de la cotización como tasa ("I Fondamenti Scientifici della Sicurezza Sociale". Milan 1954); la doctrina jurídica española se apegó bastante a la tesis de la cotización como exacción parafiscal (Borrajo Dacruz, "Estudios Jurídicos de Previsión Social, Madrid 1962), tesis que, doctrinariamente han enseñado en la Cátedra de la Universidad de Chile, los profesores Carlos Briones O., y Juan Carlos Soto C.

Personalmente hemos seguido la tesis de L. Barassi según la cual teniendo la cotización carácter de tributo de derecho público, autónomo y especial, su naturaleza jurídica es propia con un régimen jurídico específico y completo. (Previdenza Sociale e Lavoro Subordinato, t.1, p.603 y ss. El autor había desarrollado la tesis en un antiguo estudio suyo que cita en la obra: "Natura Giuridica del Contributti Obligatori nelle Assicurazione Sociale, 1933). Esta conclusión es, por lo que se dirá, la que mejor se aviene con nuestro ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva hemos definido a la cotización como "Un tributo de derecho público, autónomo y afectado, exigido por la comunidad en cuanto utiliza su poder de imperio a las empresas y/o trabajadores para atender la gestión de los servicios públicos de Seguridad Social, establecidos en el interés general de la colectividad".

Este concepto de la cotización, a nuestro juicio, es valedero para todas las que conoce el derecho chileno, con la única salvedad de la cotización para vejez en el Nuevo Sistema de Pensiones por lo anteriormente dicho. Es valedero, pues, para las cotizaciones del Sistema Antigo de Pensiones, para las por accidente del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley 16.744, las para el sistema de prestaciones de salud, de la ley 18.469 y también, las para el seguro de invalidez en el Nuevo Sistema de Pensiones, regulado por el D.L. N° 3.500, de 1980.

También pensamos que este *criterio ius publicista* fue el que

consideró la Constitución de 1980. En efecto, el inciso 3° del N° 20, del artículo 1° de la Constitución dispone: "Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado".

Si la cotización tiene este carácter *ius publicista*, debería seguir la suerte ordenada por el precepto constitucional citado; pero para obviar lo anterior, la Constitución en el inciso 4° del N° 9 de su artículo 19, que se refiere al derecho a la protección de la salud, dispone que la ley "podrá establecer cotizaciones obligatorias"; y en el N° 18 del mismo artículo, que se refiere al derecho a la seguridad social, repite la misma norma, en su inciso 3°: "La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias".

Nunca antes se había cuestionado que el legislador podía establecer cotizaciones obligatorias, las que se establecieron, por lo demás, desde que aparecieron los seguros sociales en Chile, por lo que debe encontrarse un fundamento jurídico a estas normas constitucionales, aparecidas en la Carta de 1980, el cual no puede ser otro que reconociéndole el carácter *ius publicista* tendrían su propio estatuto jurídico, *afectado a una finalidad* y a una entidad, sin que se le pudiera confundir con los tributos en general los que, en cuanto tales, deberían correr la suerte dispuesta por el inciso 3° del N° 20 del artículo 19.

El carácter *ius publicista* que la generalidad de la doctrina moderna de Seguridad Social ha aceptado para las cotizaciones de Seguridad Social fue recogido, por lo anteriormente dicho, por las propias normas de la Constitución de 1980 a que se ha hecho referencia.

5.- Conclusión derivada del financiamiento del seguro:

Los ingresos de las Mutualidades representan una suerte de tributo especial de derecho público, afectado, atendido lo dispuesto en los números 9 y 18 de la Constitución, para cumplir el objetivo, fin público que la ley les ha ordenado, destinado a atender estados de necesidad socialmente protegibles, lo que constituye una función pública.

En tal sentido el patrimonio de estas entidades no pertenece ni a los empleadores adheridos, ni a sus trabajadores: a la postre resulta ser un patrimonio de aceptación, destinado a otorgar

el régimen de prestaciones que la ley N° 16.744 prevé cuando los afiliados verifiquen un accidente del trabajo o una enfermedad profesional.

Por tanto, la norma legal propuesta, en cuanto ordena reajustar extraordinariamente las pensiones no puede estimarse que infringe la garantía del derecho de propiedad a que se refiere el N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

Por lo demás, históricamente siempre se han dictado normas sobre reajuste de pensiones que afectaron a las cajas del sistema antiguo, y nunca se cuestionó la constitucionalidad de tales normas, incluso por aquellas cajas privadas, cuya naturaleza jurídica era homogable o idéntica a las corporaciones de derecho privado regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, tales como las cajas bancarias de previsión, los organismos auxiliares de la Caja de Empleados Particulares, etc., justamente porque siempre fueron considerados como entidades de derecho privado, por su naturaleza específica de constitución y la amplísima autonomía gestora que ostentaban; pero servicios públicos, desde el punto de vista de la función que realizaban, cual es la de gestionar la Seguridad Social, eran organismos privados publicificados por sus funciones.

6.- *Naturaleza jurídica de las Mutualidades de Empleadores.*

Su naturaleza propia y específica, conforme señala su Estatuto Orgánico, por lo demás, es la de corporaciones de derecho privado regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

En tal sentido, aunque su función es pública, como tales no integran la administración orgánica del Estado, esto es, no son entes estatales, y en cuanto regidos por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil gozan de amplísima autonomía gestora, para dar cumplimiento al mandato que el propio legislador les ordenó: "administrar el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de acuerdo con las disposiciones de la ley 16.744 y de las que se dicten en el futuro" (Art. 1° del D.S. 285, de 1968, Estatuto Orgánico de las Mutualidades).

En relación con estas estructuras, que son una expresión de la organización de la comunidad, debe constatarse:

- a) Por mandato legislativo administran el seguro de accidentes

del trabajo y enfermedades profesionales.

- b) Su cometido es atender estados de necesidad, relacionados con el derecho a la protección de la salud, o derivados de la pérdida, suspensión o disminución de la capacidad de ganancia del afiliado; ejercen una función pública toda vez que cubren necesidades consideradas públicas por la Constitución y las leyes;
- c) Su financiamiento está constituido básicamente, por las cotizaciones de los empleadores, las que tienen el carácter público a que se ha hecho referencia.
- d) Debido a la iniciativa de la comunidad (los constituyentes), su nacimiento ha sido reconocido y autorizado por el Estado, cuando el Presidente de la República les concedió la personalidad jurídica, a fin de que cumplieran la función de administrar el seguro social de la ley 16.744, conforme a sus normas y a las que se dicten en el futuro.
- e) Se encuentran fiscalizadas por el Estado, a través de la Superintendencia de Seguridad Social (art.12, inc. 5° de la ley 16.744).

Esta fiscalización la ejerce la Superintendencia, conforme a su Ley Orgánica y en idéntica forma como fiscaliza a las restantes instituciones sometidas a su fiscalización.

- f) Su interés se confunde con el interés general del Estado de establecer un régimen de seguridad social que atienda los estados de necesidad.
- g) Las resoluciones que adopten estas entidades, en relación con empleadores y trabajadores, han de cumplirse o aceptarse por quien corresponda; sin perjuicio del derecho de quien se sienta afectado, de interponer recursos o reclamos administrativos, o ante los Tribunales, por la vía judicial.

Entre estas resoluciones existen algunas particularmente relevantes, en cuanto otorgan a la Mutual un cierto determinado poder de imperio o potestad, como la facultad de evaluar las incapacidades permanentes, a que se refiere el artículo 58 de la ley 16.744, en los siguientes términos:

"La declaración, evaluación, reevaluación y revisión de las in-

capacidades permanentes serán de exclusiva competencia de los Servicios de Salud. Sin embargo, respecto de los afiliados a las Mutualidades, la declaración, evaluación, reevaluación y revisión de las incapacidades permanentes derivadas de accidentes del trabajo corresponderá a estas instituciones".

"Las resoluciones de las Municipalidades que se dicten sobre la materia a que se refiere este artículo, se ajustarán, en lo pertinente, a las mismas normas legales y reglamentarias aplicables a los otros organismos administradores".

Hay aquí una resolución que puede adoptar la Mutualidad que revela un poder de imperio o potestad análogo al que tienen los Servicios de Salud.

Cabe agregar, en este sentido, que la ley 16.744, en su versión original, no otorgó el poder de evaluar las incapacidades permanentes, que en definitiva es la base del derecho a pensión, a las Mutualidades. Tal función, en cuanto representativa del ejercicio de un poder público, la reservó el texto original de la ley exclusivamente al Servicio Nacional de Salud; pero la ley N° 18.269 les amplió su facultad, dándole al artículo 58 de la ley 16.744 la redacción antes transcrita, reveladora, como se ha expresado, de una potestad otorgada a las Mutualidades, la que pretéritamente estaba reservada exclusivamente al Estado, a través del Servicio Nacional de Salud, luego de los Servicios de Salud, lo cual es revelador de una postura del legislador de un reconocimiento de su naturaleza privada, pero publicada por sus funciones.

7.- Consideraciones doctrinales sobre entes privados que administran la seguridad social.

Nuestra legislación y el derecho comparado en general, ofrecen la postura que estamos analizando relativa a una entidad de derecho privado, como son las Mutualidades de Empleadores de la ley 16.744, que ejercen la función de administrar la Seguridad Social.

La postura de la doctrina ha sido, con matices diferenciados, la siguiente: Organismos privados publicados por sus funciones (En tal sentido: Eugenio Pérez Botija, "Derecho del Trabajo", Madrid, a quien sigue particularmente la doctrina). La del Consejo de Estado francés que las ha considerado como "organismos privados encargados de la gestión de un servicio público". Tal postura del Consejo de Estado francés ha sido en relación con las Cajas de Seguridad Social francesas, las que están constituidas y funcionan "conforme a las prescripciones del

Código de la Mutualidad, postura jurisprudencial que ha sido explicada en los siguientes términos:

"Organismo privado: La seguridad social no es una administración pública, pues su personal no es remunerado por el Estado, no está colocado bajo su autoridad y la gestión de estas cajas ha sido efectuada por Consejos de Administración elegidos en principio autónomos en el cuadro del control del Estado.

"Servicio público: El financiamiento del sistema por fondos públicos y el carácter de orden público de la legislación de Seguridad Social, hacen de esta institución un verdadero servicio público.

"Así las cajas, personas morales, ejercen una parte del poder del Estado en virtud del principio de descentralización, que consiste en disminuir los poderes de decisión del Gobierno Central, en ciertas materias, para transferirla a representantes de intereses locales o de ciertos intereses especiales.

"Como contrapartida, las cajas constituidas y administradas conforme a los principios de la mutualidad, están sometidas al control administrativo del Estado".

Esta es la doctrina que corresponde seguir, al margen de matices diferenciados con la que se la acepte. El ente privado, en definitiva es público por su función; y además su financiamiento es con recursos públicos.

En consecuencia, no puede verse vulnerada la garantía del derecho de propiedad que asegura nuestra Constitución, toda vez que lo único que media en la especie incide en la adopción y cumplimiento de una política de Seguridad Social, a la que deben dar cumplimientos los respectivos entes gestores, cual es la de otorgar un reajuste extraordinario a las pensiones, las que, en el presente caso, lo será con cargo a un fondo público, como se ha expresado.

8.-La reajustabilidad de las pensiones otorgadas por las Mutualidades conforme a la normativa vigente.

El beneficio de pensión regulado por la ley 16.744, incluye el de sus futuros reajustes; sin que esta ley hubiere señalado un índice exacto de reajustabilidad, ya que la reajustabilidad futura

ha sido siempre una materia de política de seguridad social: En ocasiones ha sido suspendida, frente a situaciones económicas de emergencia; en ocasiones ha sido devuelto el 100% del valor adquisitivo inicial de las pensiones, por la vía de la revalorización de las pensiones; y, en el presente caso, estamos frente a un reajuste extraordinario para las pensiones bajas, consonante con los principios de la suficiencia y de la solidaridad que debe inspirar el sistema de Seguridad Social.

Las normas legales que rigen para el reajuste de las pensiones otorgadas por las Mutualidades son las siguientes:

- a) Art. 20 de la ley 16.744, que expresa: "Respecto de las Mutualidades, el Estatuto Orgánico de ellas deberá establecer que estas instituciones formen, además de la reserva de eventualidades a que se refiere el artículo anterior, una reserva adicional para atender el pago de las pensiones y *de sus reajustes*".
- b) Art. 55 de la ley 16.744: "Los organismos administradores aplicarán a las pensiones causadas por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales las disposiciones legales y resoluciones que sobre reajuste, revalorización y montos mínimos rijan en el régimen de pensiones de vejez a que pertenecía la víctima, beneficios que se concederán con cargo a los recursos del seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales".
- c) Art. 23 del Estatuto Orgánico de las Mutualidades, aprobado por D.S. 285, de 1969: "Las Mutualidades estarán obligadas, además, a formar una reserva adicional para atender el pago de las pensiones y *de sus futuros reajustes*".

La normativa es clara, en términos que no admite duda, en el sentido de que el beneficio de pensión incluye el reajuste futuro, en el bien entendido, de que tal futuro reajuste ante la seguridad social chilena y comparada, no ha sido un índice exacto preestablecido, sin posteriores cambios, sino sobre la base de parámetros generales ha tenido variaciones, como expresión de la política de seguridad social, funcionales a la realidad socio-económica y a los estados de necesidad de los administrados. En el presente caso es un reajuste adicional, como se ha expresado, para las pensiones bajas, entendiéndose por tales, para el efecto, las de monto inferior a \$100.000.

Por lo demás nuestra jurisprudencia ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre una situación análoga con motivo de la dictación de la ley N° 18.882, la que dispuso el otorgamiento de un aguinaldo a los pensionados de las cajas de previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la ley N° 16.744. En un recurso de inaplicabilidad interpuesto por una Mutualidad, por estimar inconstitucional tal obligación, arguyendo que serían contrarias al artículo 19 N° 24, incisos 1°, 2° y 3°; N° 22, inciso 1°; y N° 26 de la Constitución Política. El Pleno de nuestra Excelentísima Corte Suprema, por la unanimidad de sus miembros, rechazó tal recurso de inaplicabilidad.

CONCLUSIONES:

Atendidas las consideraciones anteriores se llega a las siguientes conclusiones:

- I. El precepto en examen no infringe las normas constitucionales que garantizan el derecho de propiedad, toda vez que imponen un gravamen o carga a un patrimonio de afectación, formado por fondos públicos.
- II. El precepto obedece a una política de Seguridad Social de bien común que compete impartir al Estado y a la cual deben ceñirse las Mutualidades conforme a la normativa que les rige.
- III. La propiedad que tienen las Mutualidades sobre su patrimonio está establecida no en beneficio particular de la Mutualidad, sino para el fin de otorgar las prestaciones de seguridad social que la legalidad les ordena y, en la especie, este reajuste corresponde a una prestación de seguridad social que recepciona el principio de suficiencia.
- IV. Tampoco puede estimarse infringida ninguna otra garantía constitucional, como el derecho a desarrollar una actividad económica lícita.

Es cuanto estimo pertinente informar sobre la materia.