

C.A. de Santiago

Santiago, siete de diciembre de dos mil veintidós.

**Visto y teniendo presente:**

**Primero:** Que, comparece doña Fabiola Andrea Ortega Lizana, abogada, y deduce acción de protección en favor de Emilie Mathilde Renee Morault, francesa, en contra del AFP Hábitat S.A, por el acto ilegal y arbitrario consistente en la negativa injustificada a hacerle entrega de sus fondos de pensiones, lo cual constituye privación, perturbación y amenaza al legítimo ejercicio de su derecho constitucional consagrado en el numeral 24° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

Pide que se acoja la presente acción, ordenando a la recurrida entregarle, la totalidad de sus fondos previsionales, sin perjuicio de lo que pueda determinar esta Corte como mejores medidas o condiciones en favor de la recurrente, con costas.

Señala que la recurrente es de origen francesa, e ingresó a nuestro país a trabajar como ingeniera comercial desde el año 2015 y por más de 6 años a la empresa Deugro Chile Ltda, terminando su vínculo laboral el 30 de abril de 2022.

Refiere que al momento de suscribir el contrato de trabajo en Chile se encontraba afiliada a “CAFAT”, la Caja de Prestaciones Familiares, Accidentes Laborales, y Previsión de Trabajadores de Nueva Caledonia, Francia, esto es al régimen previsional de su país de origen, siendo siempre su intención la de mantener la afiliación con el régimen previsional francés, del cual es parte desde el año 2008.

Durante toda la vigencia de la relación laboral, su empleador pagó sus cotizaciones en a la AFP recurrida, alcanzando su fondo actualmente a la suma de \$13.796.638.-

Dice que con la intención de retornar a su país, se acercó a la AFP recurrida con la finalidad de solicitar el retiro de sus fondos en conformidad a la ley 18.156, sin embargo, dicha entidad le negó su solicitud, en una primera instancia, mediante correo de fecha 29 de abril de 2022, fundada en que “...no acredita de forma inequívoca, como lo



requiere la ley y la normativa, haber manifestado su voluntad de mantener su afiliación a un régimen previsional en el extranjero...” y que no se cumple de manera indubitada con manifestar la voluntad de mantener la afiliación en un régimen social en el extranjero como lo requiere la ley 18.156.

Indica que aconsejada por la misma AFP y para poder reingresar la solicitud, con su empleador redactaron un anexo a su contrato de trabajo, de fecha 9 de mayo de 2022, el que esclarecía su voluntad inequívoca de querer mantener la afiliación en su país de origen, elevando nuevamente la petición ese mismo día, sin embargo, el día 18 de mayo, vía correo electrónico fue notificada nuevamente de que AFP Hábitat se negó por segunda vez a entregarle sus fondos previsionales.

El motivo del segundo rechazo fue el mismo, esto es, que no se acredita una voluntad inequívoca de mantener la afiliación en el extranjero, pues la recurrente autoriza a su empleador de acuerdo a la normativa chilena vigente y aplicable a pagar normalmente sus cotizaciones previsionales y de salud en el sistema de seguridad social chileno, no obstante, siempre lo hizo con la intención de poder hacer uso de la normativa vigente y aplicar el artículo 7 de la ley 18.156.

En cuanto a la temporalidad, refiere que fue interpuesto dentro de plazo, toda vez que tomó conocimiento del acto arbitrario con fecha 18-05-2022 fecha en que tomó conocimiento de la segunda respuesta de la AFP, cuya resolución data del 16 del mismo mes y año.

Respecto de la procedencia y titularidad del recurso, indica que tiene residencia permanente en Chile desde marzo de 2014, por lo que puede ejercer su derecho a interponer un recurso de protección para resguardarse frente a una acción u omisión que vulnere sus garantías constitucionales chilenas.

Por otro lado, la circular N°533 de la Superintendencia de AFP, complementa lo señalado en la ley, en el sentido de indicar que para poder hacer efectivo el retiro de fondos, es necesario a) tener la calidad de técnico; b) estar afiliado a un sistema de previsión o seguridad social



fuera de Chile; y c) que en el contrato se exprese la voluntad de mantener la afiliación referida.

Entonces, concluye, cumple la recurrente con los requisitos mencionados.

Dice que en este caso en particular, existe no solo la voluntad de la recurrente sino también de su empleador en Chile, lo que se manifiesta al extender el anexo aclaratorio entregado en segunda instancia a la AFP.

Reconoce que si bien es cierto que en el contrato también se manifiesta la voluntad de que durante la vigencia del contrato de trabajo se paguen las cotizaciones en Chile, lo hizo únicamente para después hacer uso del derecho contenido en el artículo 7 de la ley ya referida.

Recalca que, en derecho, es inequívoco el consentimiento que no admite duda o equivocación, y en el presente caso el consentimiento que existió por parte de la señora Morault y su empleador al emitir un nuevo anexo aclaratorio dirigido a la AFP, es prueba más que suficiente de que la intención de la recurrente era de continuar con una previsión social en su país de origen.

De esta manera, dicha voluntad para los efectos legales, es apta para acreditar todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 1° de la Ley 18.156, y tiene fuerza vinculatoria para la AFP Hábitat S.A. en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la misma ley.

Por tanto, a causa de la negativa aludida, la recurrente es víctima de una privación abusiva, ilegal y arbitraria a su legítimo derecho de propiedad sobre los fondos provenientes de la cuenta de capitalización individual que administra la AFP HABITAT, no existiendo motivo constitucional alguno para la privación del derecho aludido.

**Segundo:** Que contestando al tenor de lo solicitado informa la AFP recurrida, solicitando el rechazo del recurso interpuesto, con costas.

Esgrime, en cuanto a la primera solicitud efectuada por la recurrente, que se le informó que el motivo de su rechazo se fundó en que en su contrato de trabajo no constaba la manifestación de voluntad



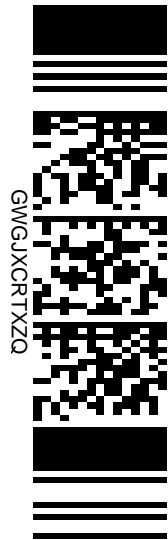
de permanecer en un régimen de seguridad social en el extranjero, siendo este un requisito indispensable para poder hacer la devolución de fondos de acuerdo a la Ley 18.156.

Transcribe al efecto lo argüido en la resolución que rechazó su solicitud, en que puede leerse “En efecto, usted declara que cotizará en régimen previsional chileno y además manifiesta su voluntad de permanecer en el sistema de seguridad social de su país con el fin de solicitar el beneficio Ley 18.156 cuando lo estime conveniente.

Como se observa, en dicho contrato no se cumple con manifestar su voluntad de mantener su afiliación a un régimen de seguridad social en el extranjero, indubitadamente, como lo requiere la Ley 18.156 (...) La necesidad de que esta manifestación de voluntad sea inequívoca reside en que a partir de la data en que ella se exteriorice, el empleador debe requerir la cobertura previsional en el régimen al que se encuentra afecto en el extranjero, dejando de otorgarle prestaciones los sistemas de pensiones y salud chilenos y, además, se eximirá de hacer las retenciones y aportes, cerciorándose que el trabajador cumple las exigencias legales.”

En cuanto al segundo rechazo, indica que en su nuevo Anexo de contrato de trabajo la recurrente manifiesta que desea que su empleador le continúe cotizando en Chile además de manifestar su voluntad de mantener su afiliación a un régimen previsional en el extranjero. Lo anterior implica que desea continuar en ambos regímenes previsionales, no cumpliéndose con los requisitos exigidos por la Ley.

Releva que conforme a las instrucciones de la Superintendencia de Pensiones, entidad encargada de interpretar esta ley para efectos de la devolución de los fondos previsionales, en el nuevo Anexo que presenta la afiliada, nuevamente la trabajadora no acredita de forma inequívoca, haber manifestado su voluntad de mantener su afiliación a un régimen previsional en el extranjero, por el contrario, y no obstante que en el Anexo acompañado esta vez, indica que su voluntad “expresa e inequívoca es la de mantener su afiliación en el extranjero”, lo cierto es que nuevamente expresa que continuará cotizando en Chile, con lo cual



no se cumple con los requisitos para hacer procedente la devolución de fondos.

Lo anterior demuestra que no se cumple con los requisitos establecidos en la Ley 18.156 al tratarse de una manifestación de voluntad que no produce efectos jurídicos entre los contratantes porque le falta la seriedad necesaria.

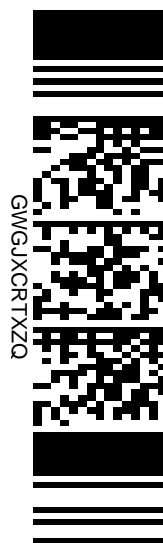
Explica que, atendida la finalidad de las normas de previsión social, la ley 18.156 contiene disposiciones especiales y de excepción que regulan la exención de la obligación de efectuar cotizaciones, por lo que dicha normativa debe necesariamente interpretarse en forma restrictiva.

Así, contrariamente a lo que manifiesta la recurrente en su recurso, la posibilidad de devolución contenida en el artículo 7° de la Ley 18.156, está considerada para aquellos casos en que, no obstante haberse cumplido con todos los requisitos mencionados, el empleador continuó cotizando en Chile, debiendo por lo tanto restituirse dichas cotizaciones.

Hace presente en todo caso que el no cumplir con los requisitos para retirar los fondos previsionales, implica que puede invocar en su totalidad los derechos establecidos en el DL 3.500, por lo cual en su oportunidad y conforme a sus normas generales, podrá disponer de sus saldos previsionales destinándolos a pensión o a los beneficios del D.L 3.500 como todos los afiliados al Sistema, por lo que en ningún caso hay vulneración alguna al derecho de propiedad.

Por último, estima relevante recordar que la recurrente tiene permanencia definitiva en Chile, lo cual, estima, los obliga a ser más acuciosos aún en el examen de los documentos para verificar si permiten acreditar suficientemente el cumplimiento de los requisitos de los extranjeros que solicitan la devolución de sus fondos en virtud de la Ley 18.156.

**Tercero:** Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y



derechos que en él se señalan, mediante las providencias que la Corte de Apelaciones juzgue necesarias, para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, ante actos u omisiones arbitrarias o ilegales que lo prive, perturbe o amenace en el ejercicio de tales garantías y derechos.

**Cuarto:** Que el artículo 1° de la Ley N° 18.156, dispone que “las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero y este personal, estarán exentos, para los efectos de esos contratos, del cumplimiento de las leyes de previsión que rigen para los trabajadores, no estando obligados, en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

a) Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorguen prestaciones, a lo menos, en caso de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y

b) Que el contrato de trabajo respectivo exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

La exención que establece el inciso anterior no comprenderá los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstos en la Ley N° 16.744.”

**Quinto:** Que el artículo 7° de esa ley ordena que: “en el caso que trabajadores extranjeros registraren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, podrán solicitar la devolución de los fondos previsionales que hubieren depositado, siempre que se dé cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1° de esta ley.”

**Sexto:** Que la recurrente acreditó mediante los documentos adjuntos que ejerció como Ingeniera Comercial extranjero de la empresa Deugro Chile Limitada y la AFP Hábitat, con el Certificado de la Cuenta de Cotizaciones obligatoria individual, de fecha 13 de junio de 2022, reconoce administrar la cuenta individual de los fondos previsionales del afiliado; además, con la Copia de certificado de afiliación a CAFAT (Caja de Prestaciones Familiares, Accidentes Laborales, y Previsión de



Trabajadores de Nueva Caledonia) y su traducción debidamente apostillado, se acredita expresamente las prestaciones previsionales que tiene el recurrente por estar afiliado al Sistema de Seguridad Social y, asimismo, con el Contrato de Trabajo suscrito por éste y su empleador, con fecha 01 de marzo de 2016, y que se señala la voluntad de aquella de mantenerse en el sistema de previsión de su país, Francia.

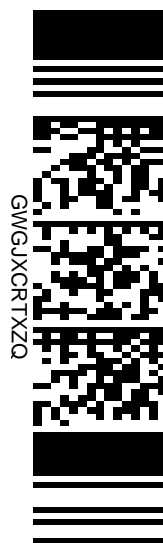
**Séptimo:** Que de tales documentos se infiere la voluntad de la recurrente de mantener sus aportes previsionales en su país de origen, y por consiguiente, son suficientes para acreditar cumplidos los requisitos del artículo 1º de la Ley N° 18.156, lo que es vinculante para la AFP Hábitat S.A., en orden a cumplir cabalmente la obligación contenida en el artículo 7º de esa ley; en consecuencia, por este aspecto de fondo debe ampararse la petición del actor.

**Octavo:** Que, por consiguiente, la recurrida AFP Hábitat S.A., al no hacer devolución de los fondos previsionales que le han sido depositados y que corresponden a la cuenta individual del recurrente, tal situación configura un acto arbitrario e ilegal, en la medida que la negativa de la devolución de los fondos se asila en un supuesto que legalmente no es homologable al caso.

**Noveno:** Que, en consecuencia, apartándose la AFP Hábitat S.A., al no acceder a la devolución de los fondos previsionales de la recurrente Emilie Mathilde Renee Morault, a lo dispuesto por la ley 18.156, y que, con tal omisión, ha afectado el derecho de propiedad que ésta tiene respecto de dichos fondos, infringe de esa forma el derecho fundamental que, como garantía constitucional, reconoce el numeral 24, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que ampara el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales.

Y, vistos, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre esta materia, se resuelve:

Que **SE ACOGE** el recurso de protección interpuesto en favor de Emilie Mathilde Renee Morault, en contra de AFP Hábitat S.A., y, en

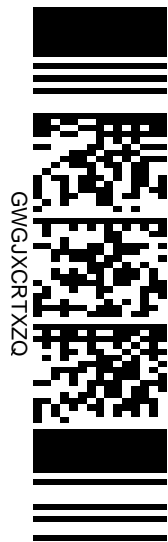


consecuencia, ésta deberá hacer devolución de los fondos previsionales del recurrente en su calidad de trabajador técnico extranjero, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

**N°Protección-84221-2022.**

En Santiago, siete de diciembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Alejandro Aguilar B. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, siete de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a siete de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

