

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, tres de octubre de dos mil veintitrés.

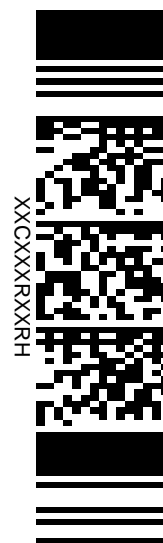
Vistos:

A folio 1, se interpone recurso de protección en favor de **Carlos Alexander Vargas Carvajal**, de nacionalidad colombiana, en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones Planvital S.A.**, por el acto ilegal y arbitrario de rechazo de solicitud de devolución de fondos previsionales de la Ley 18.156, lo que conculca su derecho de propiedad.

En cuanto a los hechos, explica que el 10 de julio de 2023, el recurrente solicitó a través del portal web la devolución de fondos previsionales de conformidad a la Ley 18.156, acompañando los antecedentes del afiliado, del último empleador, el certificado de seguridad social al régimen colombiano de pensiones, donde consta su afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y su título técnico en elaboración de guiones audiovisuales, debidamente apostillados.

Que el 17 de julio pasado, la recurrida le informó el rechazo de la solicitud fundado en que no habría acompañado certificado de la institución de seguridad social debidamente apostillado o legalizado, el que debe indicar expresamente que el afiliado tiene derecho al otorgamiento de prestaciones en caso de enfermedad invalidez, vejez y muerte, antes y durante todo el periodo de actividad en Chile. Además, indica que los afiliados al régimen previsional de Colombia, deberán acompañar certificado de afiliación a una Entidad Promotora de Salud colombiana, debidamente apostillado o legalizado, que acredite la prestación por enfermedad antes y durante todo el periodo de actividades en Chile. Asimismo, el anexo de contrato debe indicar que el trabajador cotizará en régimen previsional chileno y que mantendrá su afiliación en país de origen, produciéndose una doble manifestación de voluntad.

Argumenta que lo resuelto es ilegal y arbitrario, toda vez que acompañó los documentos requeridos, debidamente apostillados. Que el certificado de afiliación da cuenta de la relación contractual acreditando con esto lo que establece expresamente el Artículo 1 de la Ley N°18.156 en su letra 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 otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte...”*; así las cosas, el certificado de afiliación con Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. logra acreditar la relación de



prestaciones mutuas entre el organismo de seguridad Social y el afiliado, entendiendo que el mismo fin de la relación contractual está asociado a las diferentes prestaciones ante un estado de necesidad del titular como son la pensión, la Invalidez, total o parcial y la cesantía. Por tanto, la exigencia de la recurrida en torno a que el certificado índice expresamente el derecho al otorgamiento de pensiones, no está establecido en la ley.

Respecto a la exigencia de anexo de contrato, hace presente que en este caso en particular, existe la voluntad por parte del recurrente de mantenerse afiliado en su país de origen, pero además existe el consentimiento por parte de su empleador en Chile, ya que, al extender el anexo entregado en una segunda oportunidad a la AFP, manifiesta asimismo y aclara su voluntad de mantener su seguridad social en Colombia.

Solicita que se acoja la presente acción y se ordene a la recurrida entregar al actor la totalidad de sus fondos previsionales, con costas.

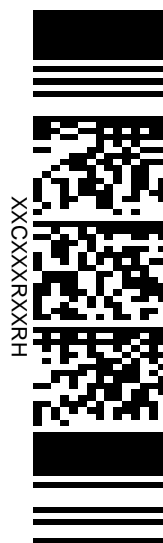
A folio 6, se evacúa informe en representación de la recurrida **Administradora de Fondos de Pensiones Plan Vital S.A.**

Señala que el procedimiento para ejercer el derecho de la Ley 18.156, se contempla en el Libro II, Título XI del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, titulado “Exención de pago de cotizaciones previsionales a técnicos extranjeros y las empresas que los contraten. Devolución de fondos previsionales”. El que se inicia a través de un formulario y requiere la presentación por parte del afiliado de una serie de documentos.

La exención establecida en la ley N°18.156 citado precedentemente, altera la regla general del sistema previsional chileno, en cuanto a la obligatoriedad de efectuar cotizaciones de todos los trabajadores dependientes, que le es solo aplicable a trabajadores dependientes de empresas o del sector privado, extranjeros que, además, detentan la calidad de técnicos o profesionales y que cumplan con los requisitos impuestos por la mencionada ley.

Que, en el caso particular, el certificado de afiliación a régimen previsional extranjero no cumple con los requisitos legales, por cuanto no acreditó la cobertura por riesgos provenientes de la vejez, invalidez, muerte y enfermedad, durante todo el periodo de actividad en Chile.

Que, respecto de los afiliados de nacionalidad colombiana, se presentó la dificultad en la aprobación del trámite, toda vez que, por la ley colombiana, ellos se encuentran cubiertos para riesgos provenientes de vejez, sobrevivencia, muerte e invalidez, pero no por riesgos provenientes de enfermedad. En razón de ello, se les exige acreditar



que cuentan con afiliación a un seguro privado de salud durante el periodo de actividad en Chile. Así no es posible acreditar que el afiliado se encuentre actualmente cubierto por enfermedad, puesto que AFP Porvenir de Colombia no otorga dicha cobertura.

En tercer lugar, alega que no se expresa de forma clara e inequívoca la voluntad del afiliado de mantenerse adepto al régimen extranjero en el anexo de contrato de trabajo acompañado por el actor con el empleador MEGASERVICIOS CORP SpA, el que contiene cláusula de voluntad del trabajador de permanecer afiliado al régimen previsional extranjero, no obstante, en su cláusula segunda se produce una doble manifestación de voluntad y no quedando de forma clara e inequívoca la intención del trabajador de permanecer afiliado al régimen previsional extranjero, en conformidad a la ley N°18.156 y lo ordenado por la Superintendencia de Pensiones. En tal caso, debe primar la regla general, que es cotizar en Chile, ya que, como se indicó anteriormente, se trata de una ley de aplicación excepcional y restringida.

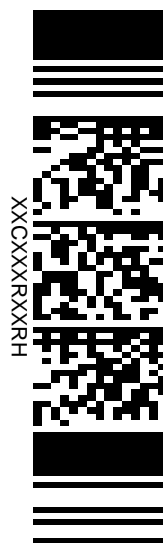
Finalmente, refiere que la acción de protección no es la vía idónea para resolver el asunto, no existiendo respecto del actor un derecho indubitado.

A folio 12, evacúa informe la **Superintendencia de Fondos de Pensiones**.

En primer lugar señala que el recurrente no registra reclamo ante este organismo fiscalizador, por lo que no existen antecedentes adicionales a la acción de autos.

Respecto de la acción de protección, señala que la exención de cotizar y la devolución de fondos previsionales un régimen de excepción sólo aplicable a trabajadores dependientes extranjeros que tengan la calidad de técnicos o profesionales, que además den cumplimiento a los requisitos copulativos indicados en el artículo 1° de la Ley N° 18.156.

Que en el caso de autos, resulta extraño que el recurrente haya pactado mantener su afiliación en el sistema previsional de su país y cotizar en el sistema previsional y de salud chilenos y, que al término de su relación contractual haría efectivo su derecho a solicitar la devolución de sus Fondos de Pensiones; por cuanto, la Ley N° 18.156 no consagra un derecho a retirar los Fondos de Pensiones a todo evento, sino que está condicionado a que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en su artículo 1°. Lo que establece este precepto es un derecho a opción para el trabajador en términos de mantener su



afiliación en el régimen previsional de su país o afiliarse al sistema previsional y de salud en Chile.

Además, de mantener la afiliación al sistema previsional de su país, tal régimen debe otorgarle *prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte*, lo que no se cumple en la especie, por cuanto no acreditó la cobertura en enfermedad en su país de origen, circunstancia que queda de manifiesto en cuanto también se incorporó al sistema de salud chileno y cotizó para ese efecto.

Concluye señalando que esta Superintendencia no cuenta con antecedentes sobre la situación previsional reclamada por el señor Vargas Carvajal que permitan concluir que cumple con las exigencias de la ley 18.146 que le permitan acceder a la devolución de fondos previsionales.

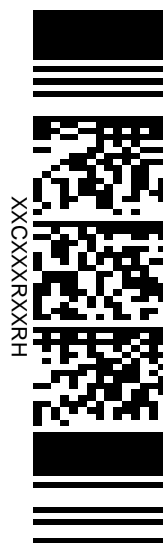
A folio 13, se ordenó traer los **autos en relación**.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que la acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, ha sido establecida a favor de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

Segundo: Que, para resolver la presente acción de protección, debemos tener presente lo previsto en la Ley 18.156, que “*establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten bajo las condiciones que se indican y deroga la ley 9.705*”. La citada ley especial, señala en su artículo 1º, los requisitos que deben cumplir los solicitantes que pretendan acogerse al beneficio de exención de cotizaciones previsionales establecidas en la misma, e indica lo siguiente: “*Letra 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 otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte; y Letra b).- Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida*”.

A su turno, el artículo 7º de la citada Ley, señala que: “*En el caso de 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 den cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1º de esta Ley*”.



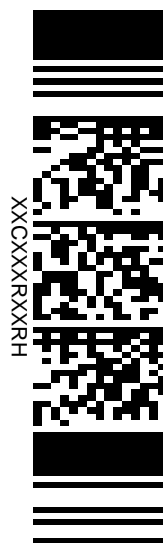
Tercero: Que, del mérito de los documentos acompañados en autos, consta que el actor se encuentra afiliado al sistema previsional colombiano, en particular, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A desde febrero de 2013.

Por su parte, respecto de la declaración de voluntad de mantener la afiliación en el extranjero, que debe constar en el contrato de trabajo, aparece en el anexo al mismo, de fecha 03 de mayo de 2023, que se estableció en su cláusula noveno, referente a la exención de la Ley 18.156, *“para lo cual el trabajador, don CARLOS ALEXANDER VARGAS CARVAJAL, declara desde ya, y por medio de este acto, poseer el título profesional de Técnico en Elaboración de Guiones Audiovisuales, otorgado por SENA, el cual ha sido reconocido debidamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores Chileno, declara además, estar actualmente afiliado a un régimen de previsión social fuera de Chile, el cual le otorga prestaciones en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, manifestando su voluntad de mantener este sistema previsional de su país de origen (Colombia) de manera permanente e indefinida”*.

Cuarto: Que, respecto de la alegación de la recurrida, esto es, la supuesta exigencia de contener el certificado de afiliación previsional mención expresa de las coberturas de riesgos que contempla, es dable considerar que, atendido que es consustancial a los sistemas de previsión social la cobertura de las prestaciones de enfermedad, vejez, invalidez y muerte, la sola circunstancia de demostrar que cuenta con afiliación en la materia en el país indicado, resulta suficiente para tener por cumplidos el requisito de la letra a) del artículo 1º de la Ley N° 18.156.

Quinto: Que, como ha dispuesto la Excma. Corte Suprema en causa Rol Protección N° 9068-2023, al confirmar lo resuelto por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, para la procedencia de la exención resulta necesario que el solicitante acredite el cumplimiento de los requisitos del mencionado artículo 1º de la Ley 18.156, quedando de esa manera facultado el extranjero para requerir la devolución de los dineros correspondientes a las cotizaciones enteradas durante su permanencia laboral en el territorio nacional.

Sexto: Que, conforme a lo establecido en los considerandos anteriores, y haciendo un análisis de los requisitos de la Ley 18.156 resulta procedente la devolución solicitada, toda vez que se ha realizado una solicitud de retiro por un ciudadano colombiano que detenta la calidad de técnico extranjero, que se encuentra afiliado a un



sistema de previsión o de seguridad social en su país de origen y que expresó su voluntad de mantener la afiliación referida.

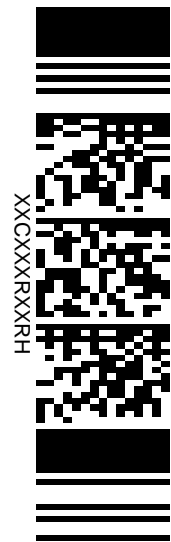
Séptimo: Que, según se viene razonando, la recurrida Administradora de Fondos de Pensiones Plan Vital S.A., al no hacer devolución de los fondos previsionales que le han sido depositados y que corresponden a la cuenta individual del recurrente, configura un acto arbitrario e ilegal, que afecta el derecho de propiedad que tiene el actor tiene respecto de dichos fondos, infringiendo la garantía constitucional establecida en 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, razones por las cuales se acogerá esta acción.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge, sin costas**, el recurso de protección interpuesto en favor de **Carlos Alexander Vargas Carvajal**, en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones Planvital S.A.**, debiendo esta entidad proceder a la devolución de los fondos previsionales del recurrente y que se encuentran depositados en su cuenta de capitalización individual, dentro de un plazo de quince días corridos contados desde que quede ejecutoriada la presente acción de protección.

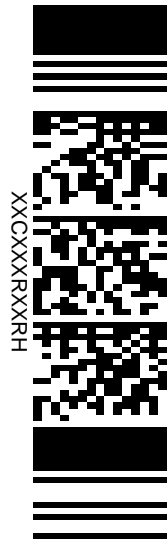
Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

No sujeta a anonimización.

NºProtección-21457-2023.



En Valparaíso, tres de octubre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por Ministro Rafael Francisco Corvalan P., Ministro Suplente German Manuel Nuñez R. y Abogado Integrante Eduardo Morales E. Valparaíso, tres de octubre de dos mil veintitrés.

En Valparaíso, a tres de octubre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

