



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E.38256(605)2023

Jurídico

ORDINARIO N°: 879

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Exención establecida en la Ley 18.156. Procedencia retiro de fondos previsionales. Dirección del Trabajo competencia.

RESUMEN:
Este Servicio Fiscalizador, carece de atribuciones para pronunciarse respecto a su solicitud de retiro de sus Fondos Previsionales y los requisitos necesarios para ello.

ANTECEDENTES:
1) Instrucciones de 01.06.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;
2) Presentación digital, de 16.02.2023, de don Carlos Daniel Vargas Ferrer.

SANTIAGO, 27 JUN 2023

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. CARLOS DANIEL VARGAS FERRER
ANGAMOS N° 339 DPTO. 310
SANTIAGO
carlosdvar9as9@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente solicita un pronunciamiento de este Servicio acerca de la solicitud a su empleador de la firma de un anexo de contrato de trabajo que le permita retirar sus fondos previsionales de la AFP, recomendación que le habrían indicado en su AFP.

Al respecto, cabe tener presente que la Ley N° 18.156, establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros, estableciendo en su art.1, lo siguiente:

"Art.1.- 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 rijan para los trabajadores, no estando obligados, en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que se 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 otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y

b) Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador 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 16.744."

Por su parte, el artículo 7° de la Ley N° 18156 se refiere a la devolución de las cotizaciones previsionales indicando lo siguiente:

"Art. 7:.- En el caso de que trabajadores extranjeros registraren cotizaciones en una Administrador de la a 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 1° de esta ley."

Por su parte, esta Dirección del Trabajo, ha señalado que para que proceda la exención señalada, aplicable a los técnicos extranjeros y a las empresas que contraten a dicho personal, es menester que se reúnan los siguientes requisitos copulativos, a saber:

- a) Que las empresas celebren contratos con personal técnico extranjero;
- b) Que el técnico extranjero se encuentre afiliado a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile cualquiera sea su naturaleza jurídica.
- c) Que el contrato de trabajo contenga una cláusula relativa a la mantención de la afiliación, por parte del trabajador a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile.

Ahora bien, para los efectos de dar cumplimiento al requisito signado en la letra a), debe entenderse por "técnico" todo trabajador "que posea los conocimientos de una ciencia o arte", circunstancia que debe acreditarse por la empresa mediante certificados u otros documentos que comprueben esos conocimientos debidamente legalizados en conformidad al artículo 345 del Código de Procedimiento Civil y, en su caso, traducidos oficialmente al español por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte, en lo que respecta al requisito señalado en la letra b), cabe hacer presente que la ley en referencia no sólo exige que el técnico extranjero se encuentre afiliado a un régimen de previsión fuera del país, sino que también que dicho sistema les otorgue a lo menos prestaciones por enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

La afiliación antes indicada debe acreditarse por parte de la empresa mediante certificación de la institución de seguridad social del país de origen del técnico, legalizada en la forma exigida para comprobar la calidad de técnico a que se ha hecho referencia con ocasión del requisito a), indicado anteriormente, y en la que conste, expresamente, que cubre las prestaciones prescritas por la ley.

Por último, para los efectos de dar cumplimiento al requisito individualizado en la letra c), el contrato individual de trabajo que celebre el técnico extranjero debe contener, además de las estipulaciones obligatorias a que se refiere el artículo 10 del Código del Trabajo, una que exprese inequívocamente la voluntad de dicho trabajador de mantener su

afiliación al régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile, a que se refiere el requisito b) antes indicado.

Ahora bien, atendido el carácter previsional de su consulta, corresponde mencionar que, la Superintendencia de Pensiones, a través de Ordinario N°30477 de 30.12.2011, reproducido en Dictamen N° 1539/17 de 28.03.2012 de este origen, advirtió que la Ley N°18.156 es una ley de excepción y de aplicación restrictiva cuyo fundamento histórico de sus disposiciones estuvo en la situación de los trabajadores extranjeros que mantienen fuera de Chile un régimen previsional que les cubre los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, en tanto desempeñen actividades en este país, siendo innecesario que además coticen durante el período por el cual permanecen en Chile, por tratarse de un tiempo transitorio.

Señala que, *"La afiliación antes indicada debe acreditarse por parte del trabajador mediante certificación de la institución de seguridad social del país donde el técnico se encuentre adscrito, debidamente legalizada y en la que conste, expresamente que cubre las prestaciones prescritas por la ley, esto es, enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y en su caso, traducida al idioma español por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile."*

Agrega que, el sentido que tuvo el legislador con esta ley, resguarda de que todos los trabajadores sean chilenos o extranjeros que realicen labores dentro de su territorio, tengan una cobertura de seguridad social, sin embargo, acepta también que un trabajador técnico extranjero puede estar cubierto en su país, estimándose innecesario una doble cobertura para los mismos riesgos. En razón de ello, señala, es que, para efectos de aplicar la Ley N° 18.156, necesariamente el trabajador debe acreditar ya sea para eximirse de cotizar o para obtener la devolución de sus cotizaciones, el haber estado amparado en un sistema de seguridad social que lo protegiera frente a los eventos de enfermedad, invalidez, vejez o muerte."

No obstante, explicita que, los trabajadores extranjeros no pueden mediante la aplicación de la Ley N°18.156 quedar exentos de cotizar para las coberturas de accidente del trabajo y enfermedades profesionales previstos en la Ley de la Ley N°16.744 ni del Seguro Obligatorio de Cesantía.

Aplicando lo expuesto en párrafos precedentes al caso en consulta, posible resultaría sostener, en la medida que a su respecto concurren todos los requisitos copulativos ya analizados, podría quedar comprendido en la exención previsional, calificación que deberán hacer las partes involucradas y a la revisión, si fuera del caso, del órgano competente.

Ahora bien, en conformidad al inciso octavo y noveno del artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, se desprende que el legislador ha entregado a la Dirección del Trabajo la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la declaración y pago de las cotizaciones previsionales pudiendo aplicar las multas administrativas que la misma norma establece.

Asimismo, es posible colegir que el Director del Trabajo como los Directores Regionales del Trabajo, se encuentran facultados para efectuar las denuncias ante el juez del crimen correspondiente tratándose de declaraciones incompletas o falsas que presumiblemente sean maliciosas.

De ese modo, este Servicio fiscalizador, reiteradamente ha señalado que, tratándose de trabajadores extranjeros, el hecho que éstos no posean la nacionalidad chilena no exime a sus empleadores del cumplimiento de las normas previsionales, las


cuales rigen por igual para todos los habitantes de la República, sean chilenos o extranjeros aun cuando el trabajador extranjero no reúna los requisitos de migraciones sobre residencia o permanencia legal.


De consiguiente, si el trabajador extranjero presta sus servicios personales, intelectuales o materiales bajo subordinación y dependencia, el empleador se encuentra obligado a dar cumplimiento a todas las normas laborales y previsionales vigentes, entre ellas, las obligaciones previsionales que correspondan. Salvo que concurran a su respecto todos los requisitos copulativos ya analizados, calificación que deberán hacer las partes involucradas, y cuyo pronunciamiento final corresponderá a la Superintendencia de Pensiones, órgano competente, en conformidad al numeral 3 del artículo 94 del decreto ley N° 3.500, de 1980, el cual prevé que compete a esa Superintendencia "Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema, con carácter obligatorio para las Administradoras, las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, y dictar normas generales para su aplicación."


Similar atribución contiene la letra i) del artículo 3 del decreto con fuerza de ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. este Servicio Fiscalizador, carece de atribuciones para pronunciarse respecto a su solicitud de retiro de sus Fondos Previsionales y los requisitos necesarios para ello.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




DPM/MECB
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control