

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Daniel Vergara Edwards, abogado, en representación de doña [REDACTED], médico, de nacionalidad ecuatoriana, deduciendo recurso de protección en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A. (AFP HABITAT), representada por su presidente, don Cristian Rodríguez Allendes, por el acto ilegal y arbitrario consistente en la emisión de la resolución de fecha 24 de enero del año 2024, que no dio lugar a la solicitud de la recurrente de restituirle sus fondos de pensiones, estimando con ello vulnerada la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Refiere que doña [REDACTED], ingresó a trabajar en la ilustre Municipalidad de Recoleta según Decreto N° 540 de fecha 3 de junio del año 2004, en su calidad de médico cirujano en el departamento de salud, Consultorio de Recoleta, en calidad de titular, y comenzó a cotizar en AFP HABITAT.

Hace presente que en enero del presente año se solicitó a A.F.P HABITAT la entrega de los fondos previsionales de la recurrente, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 18.156 y normativa de la Superintendencia de Pensiones. Sin embargo, con fecha 24 de enero del 2024, dicha entidad emitió un informe señalando que ello resultaba improcedente, en atención a que no acreditó que mantuvo una relación laboral con la Municipalidad de Recoleta al amparo de las normas del Código del Trabajo, a lo que se suma que la misma no manifestó la voluntad de mantener la previsión del país de origen, y no acreditó, además, la cobertura que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le otorga a la afiliada.

Explica que La ley N° 18.156 contempla la posibilidad solo respecto de los trabajadores extranjeros de retirar los fondos acumulados en el país, y señala los requisitos para proceder a la devolución de estos, según su artículo 1, a saber: 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



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HDKEXMPGRPP

respectivo, el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

Hace presente que respecto de este último requisito, la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, mediante Circular N° 553, de 28 de octubre del año 1988 señaló: *“Este requisito no operará respecto de los profesionales o técnicos extranjeros que hayan obtenido una pensión de algún régimen de seguridad social fuera de Chile”*.

Señala que en la respectiva solicitud de retiro de fondos, se adjuntó el certificado que acredita su calidad de médico cirujano en el país de origen (Ecuador), certificado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y copia Decreto N° 540 emitido con fecha 3 de junio del año 2004 por la Municipalidad de Recoleta que la nombra en calidad de titular en el consultorio de Recoleta con el cargo de médico cirujano.

Por lo anterior, solicita se acoja la presente acción y se ordene a la recurrida entregar a la actora la totalidad de sus fondos previsionales, sin perjuicio de las demás medidas que sean procedente.

SEGUNDO: Que evacuando informe por la recurrida, comparece Jimena Holtheuer Vergara, abogada, solicitando el rechazo de la presente acción, con costas.

Alega, en primer lugar, que el recurso de protección es inaplicable en este caso, por inexistencia de un derecho indubitado., además de no evidenciarse un acto arbitrario o ilegal ni vulneración del derecho de propiedad ni de sus atributos, ya que las AFP no pueden acceder a realizar un acto que la ley no permite.

Por otra parte, explica que con fecha 22 de enero de 2024 se emitió el informe legal respectivo por parte de la fiscalía de la Administradora, el que señala entre otros aspectos *“La Superintendencia de Pensiones, por excepción y respecto a los médicos extranjeros, ha señalado que la Ley 18.156 sí les es aplicable cuando los servicios se prestan en Corporaciones Municipales de Derecho Privado sin fines de lucro – constituidas al amparo del Art. 12 del D.F.L. N° 1-3063, de 1980, del Ministerio del Interior, que administren y operen la atención primaria de salud municipal, caso en el cual, por expresa disposición de la Ley N° 19.378, quedan regidos por las normas sobre contratación del código del Trabajo. En estos casos, igualmente la contratación debe constar en el contrato de trabajo respectivo*



y la manifestación de voluntad de mantener la previsión del país de origen debe haberse efectuado durante la vigencia de la relación laboral en este instrumento.

Respecto a la cobertura previsional no se acredita la cobertura que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le otorga a la afiliada, la cual debe estar referida a pensiones de invalidez, vejez y muerte, además de la cobertura en materia de salud ambulatoria o común, durante todo el periodo laborado en Chile. Al respecto se presenta certificaciones apostilladas de este organismo respecto al tiempo servido por empleador (en Ecuador) y otra que da cuenta de la vigencia de la afiliación a diciembre 2023, sin indicar la fecha de incorporación.

La nacionalidad extranjera, título profesional se entienden acreditados conformes.

Finalmente, destacamos que la Superintendencia de Pensiones a través de su Oficio N°24472 de 26.10.2015 señaló que todo trabajador, independiente de su nacionalidad, debe enterar cotizaciones para su cobertura previsional y por lo tanto, el entero de cotizaciones debe realizarse en ese entendido y no como un fondo de ahorro a ser retirado al término de los servicios. Además, la Ley 18.156 faculta a ciertos extranjeros para eximirse de la obligación de cotizar o para obtener la devolución de sus fondos previsionales, siendo una norma excepcional y como tal, debe ser interpretada restrictivamente y procediendo el beneficio siempre que se cumplan copulativamente todos los requisitos legales.”

De esta manera, el 25 de enero de 2024 el área de Soporte Operacional informó a la afiliada, mediante la carta Rec N° 10327/2024 la negativa a su solicitud, proporcionado los respectivos fundamentos legales para ello.

Concluye que la afiliada no demostró el cumplimiento de los requisitos legales, toda vez que no se acompañó un contrato de trabajo en el que conste la manifestación de voluntad de la trabajadora de mantener la previsión de su país de origen, ni la cobertura entregada por el Instituto ecuatoriano de seguridad social así como tampoco la fecha de afiliación al mismo con el objeto de determinar la doble cobertura previsional, considerando que solicita cotizaciones efectuadas desde el año 2004, y tampoco, luego de recibir la carta de la AFP materia de este recurso, acreditó



-de acuerdo a lo instruido excepcionalmente por la Superintendencia de Pensiones y que se le informara- haber prestado servicios en una Corporación Municipal de Derecho Privado sin fin de lucro.

De esta manera, estima que no hay en el actuar de la AFP ninguna arbitrariedad, sino que la aplicación de la ley y normativa previsional en un beneficio que es de carácter excepcional, y los fondos previsionales de la afiliada se encuentran en su respectiva cuenta previsional, y podrá hacer uso de ellos conforme a la normativa previsional establecida en el D.L. 3.500 de 1980.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

CUARTO: Que el acto ilegal y arbitrario que se le reprocha por esta vía consiste en la respuesta de 24 de enero de 2024, dada por la AFP Habitat S.A. que resolvió rechazar la solicitud de devolución de dineros cotizados por la recurrente mientras trabajó en Chile.

QUINTO: Que de conformidad a lo que dispone el artículo 1° de la Ley N° 18.156 *“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 se 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”.



Por otro lado, el artículo 7° de la misma normativa establece que el *“trabajador extranjero que registre cotizaciones en una AFP, podrá solicitar la devolución de los fondos previsionales que hubiere depositado en ella, siempre que se cumplan las exigencias del artículo 1°”*.

SEXTO: Que no existe discusión en cuanto a que la recurrente se desempeñó en Chile como médico por el período que indica, pues lo cuestionado por la recurrida -según lo explica en su informe- dice relación con la naturaleza del cargo servido y con el certificado de afiliación al Sistema de Seguridad Social de su país de origen, el que no indica las prestaciones médicas y pecuniarias cubiertas.

Sobre el particular se tiene presente que la recurrente fue contratada por Decreto Alcaldicio N° 540 de fecha 3 de junio de 2004, para servir el cargo de médico cirujano en el Consultorio de Recoleta, categoría A, Nivel 5, 44 horas, de conformidad a la Ley N° 19.378, según concurso público, es decir, se rige por un vínculo estatutario con la administración municipal y no por el Código del Trabajo. Por otro lado, el certificado de la entidad previsional extranjera allegado a la causa no consigna la cobertura otorgada en relación a pensiones de invalidez, vejez y muerte y otras en materia de salud ambulatoria o común durante el periodo laborado en Chile, documento que únicamente acredita que a diciembre de 2023 la recurrente se encontraba afiliada en el extranjero en la entidad denominada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

SÉPTIMO: Que la recurrente tiene vigente su afiliación en el sistema previsional de Ecuador -desconociéndose la fecha de incorporación- y únicamente se encuentra acreditado en autos que la extranjera durante su residencia en Chile se desempeñó en un Servicio de Atención Primaria de Salud -Consultorio de Recoleta- y en tal calidad cotizó en la AFP recurrida. No obstante, los documentos acompañados a la causa, son insuficiente para tener por cierto que se trata de una trabajadora regida por el Código del Trabajo y que el régimen de seguridad social ecuatoriano al que se encuentra afiliada, otorgaría a ésta en su país de origen las prestaciones exigidas por la normativa especial que rige la materia, razón por la cual la recurrente incumple las exigencias previstas en el artículo 1° de la Ley N°18.156.



OCTAVO: Que, por consiguiente, la recurrida al desestimar la solicitud de la recurrente no ha podido incurrir en un acto ilegal o arbitrario, siendo ello suficiente para desestima el arbitrio constitucional intentado.

Y vistos, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección interpuesto en favor de doña [REDACTED] en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

Protección 1159-2024



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HDKEXMPGRPP

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., Lilian A. Leyton V. y Abogado Integrante Luis Hernandez O. Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HDKEXMPGRPP