

1610 19.ENE.2016

OFICIO ORDINARIO N°

ANT.: Cartas CE 8222 y G.G.2497, de fechas 9 y 4 de diciembre de 2015, de A.F.P. Habitat S.A. y A.F.P. Modelo S.A.

MAT.: Responde consultas formuladas por las Administradoras de Fondos de Pensiones acerca del Oficio N° 24.472, de fecha 26 de octubre de 2015, que se pronunció acerca de los requisitos que se deben cumplir para acceder a la devolución o exención de cotizaciones previsionales de un trabajador técnico extranjero conforme a la Ley N° 18.156.

FTES.: Ley N° 18.156 y el D.L.N° 3.500, de 1980.

CONC.: Oficio N°24.472, de fecha 26 de octubre de 2015, de esta Superintendencia.

DE: SUPERINTENDENTA DE PENSIONES

**A: SEÑORES
GERENTES GENERALES
ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**

Mediante las cartas mencionadas en Antecedentes, A.F.P. Modelo S.A. y A.F.P. Habitat S.A. han recurrido a esta Superintendencia solicitando se les dé respuesta a diversas inquietudes que se han suscitado a raíz del pronunciamiento contenido en el Oficio N° 24.472, de fecha 26 de octubre de 2015, por el cual este Organismo Fiscalizador efectuó un nuevo análisis acerca de los alcances de la Ley N° 18.156, que autoriza a los Trabajadores Técnicos Extranjeros para obtener la exención o devolución de sus cotizaciones previsionales.

Al respecto, esta Superintendencia ha estimado pertinente complementar su Oficio N° 24.472, de fecha 26 de octubre de 2015, en el siguiente sentido.

En primer lugar, cabe señalar que las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán analizar las solicitudes para la obtención de la exención o la devolución de cotizaciones previsionales de los trabajadores técnicos o profesionales extranjeros con estricto apego a los requisitos establecidos en las letras a) y b) de la Ley N° 18.156 y sin exigir el cumplimiento de formalización alguna respecto de la suscripción de los contratos de trabajo o sus anexos.

Sobre este último punto, resulta pertinente recordar que por el citado Oficio N° 24.472 fecha 26 de octubre de 2015, se dejó sin efecto el pronunciamiento contenido en el Oficio N° 10.640, de fecha 12 de mayo de 2015 y se resolvió que no resulta pertinente exigir para los efectos de las solicitudes que se invoquen al amparo de la Ley N° 18.156, la acreditación que el contrato de trabajo o su anexo respectivo haya sido suscrito ante notario.

En efecto, cabe señalar que el hecho que el contrato de trabajo o su anexo sea suscrito ante notario, no es un requisito establecido por la Ley N° 18.156 y en consecuencia, no corresponde elevarlo a dicha categoría para acceder a la exención o la devolución de cotizaciones previsionales de los trabajadores técnicos o profesionales extranjeros.

En este mismo sentido, resulta pertinente tener presente que el artículo 9° del Código del Trabajo dispone que el contrato de trabajo es consensual, por lo que no requiere de ningún otra formalidad para su perfeccionamiento, sin perjuicio de que conforme a esa misma norma legal, esta convención deba estipularse por escrito.

Ahora bien, tal como lo señala A.F.P. Modelo S.A. la exigencia de autorizar el contrato de trabajo o su anexo ante un ministro de fe, emana de una norma contenida en el artículo 36 del Reglamento de la Ley de Extranjería, Decreto Supremo N° 597, de 1984, del Ministerio del Interior, no siendo pertinente que esta exigencia se haga extensiva para los efectos previsionales, según se ha señalado más arriba.

Seguidamente, es del caso indicar que por el término "reafiliación" debe entenderse la situación que se produce cuando el trabajador extranjero que habiendo obtenido la devolución de sus cotizaciones previsionales conforme a Ley N° 18.156, quedó exento de cotizar al Sistema de Pensiones del D.L.N° 3.500, de 1980, admite la afectación a aquél mediante el entero de nuevas cotizaciones para la obtención de sus beneficios.

Por otra, parte cabe señalar que los trabajadores extranjeros contratados por las Corporaciones Municipales, mediante un contrato de trabajo y siempre y cuando además cumplan con los requisitos establecidos en las letras a) y b) del artículo 1° de la Ley N° 18.156, podrán solicitar los beneficios contemplados en la Ley N° 18.156, toda vez que aquéllos no revisten la calidad de funcionarios públicos.

Ahora bien es del caso señalar que conforme a la sistemática jurisprudencia de este Organismo respecto de la Ley N° 18.156, entre otros en el Oficio N° 19.137, de fecha 25 de octubre de 2006, en el caso del personal contratado por Organismos Públicos mediante un decreto de nombramiento, sometidos a estatutos especiales y no a las normas generales sobre contratación establecidas en el Código del Trabajo, la citada Ley N° 18.156 no recibe ninguna aplicación, puesto que se ha concluido que los contratos de trabajo a que se refiere la ley no pueden ser asimilados a un decreto o resolución de nombramiento.

En cuanto a las consultas formuladas por las mencionadas Administradoras de Fondos de Pensiones respecto de la materialización de la exención de cotizar y si se requiere obtener una manifestación expresa por parte del trabajador técnico extranjero o profesional para que se entienda que se ha producido la reafiliación al Sistema y su alusión al criterio contenido en el Oficio N° 27.941, de 27 de noviembre de 2012, el cual se refiere a la exención de cotizar del artículo 69 del D.L.N° 3.500, de 1980, es preciso señalar que obtenida la devolución de cotizaciones previsionales por un trabajador técnico o profesional extranjero de conformidad a

la Ley N° 18.156, éste quedará exento de enterar cotizaciones previsionales al Sistema de Pensiones del D.L.N° 3.500, de 1980, durante la vigencia de la relación laboral y sin tener que efectuar ningún otro trámite para entender que se ha producido la materialización de dicha exención.

Con todo, cabe señalar, que una vez que dicho trabajador suscriba un nuevo contrato de trabajador con otro empleador quedará sometido a la obligación de tener que enterar cotizaciones previsionales al Sistema, salvo que él nuevamente se acoja a la devolución de cotizaciones previsionales de la Ley N° 18.156, en cuyo caso deberá acreditar el cumplimiento de las exigencias establecidas en dicho cuerpo legal, respecto de esa nueva relación laboral y una vez obtenida el retiro de sus fondos previsionales quedará exento de cotizar al Sistema, al igual que en su primera relación laboral.

Precisado lo anterior, se ha solicitado aclarar a esta Superintendencia si la reafiliación del trabajador extranjero que ha obtenido la devolución de sus cotizaciones previsionales conforme a Ley N° 18.156, y por tanto, quedó exento de cotizar al Sistema de Pensiones del D.L.N° 3.500, de 1980, se produce a través del entero de un período, o bien si se requiere el entero de varios periodos para entenderlo afecto al régimen.

Al respecto, cabe señalar que bastaría el entero de una cotización al Sistema de Pensiones del D.L.N° 3.500, de 1980, para entender que el trabajador extranjero de que se trata se reafilió al mismo.

Sobre este punto, y con el fin de establecer un procedimiento claro y uniforme que sirva para evitar equívocos respecto de eventuales enteros erróneos ante esta situación, es que esta Superintendencia estima pertinente instruir a las Administradoras de Fondos de Pensiones para que comuniquen a los empleadores, la exención a la cual quedan acogidos los trabajadores técnicos extranjeros, que han obtenido la devolución de sus cotizaciones previsionales conforme a Ley N° 18.156.

Para tal efecto, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán enviar una carta certificada al empleador que corresponda, informándole que el trabajador técnico extranjero queda exento de cotizar al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, durante la vigencia de la relación laboral.

Asimismo, se hace presente que tal como se instruyó en el referido Oficio N°24.472, de fecha 26 de octubre de 2015, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán llevar un Registro de los Trabajadores Técnicos o Profesionales Extranjeros de la Ley N° 18.156 que han obtenido la Devolución de sus Cotizaciones Previsionales y han quedado exentos de cotizar al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, el que deberán consultar cada vez que se efectúe un traspaso.


No obstante lo anterior, cabe hacer presente que a pesar del aviso que deben efectuar las Administradoras de Fondos de Pensiones a los empleadores, es posible que se efectúe un nuevo pago de cotización por lo que resulta prudente admitir sólo un período como entero erróneo, el cual deberá ser devuelto como pago en exceso al trabajador extranjero, puesto que carece de causa legal.

Con todo, cabe señalar que si el trabajador técnico extranjero quien quedó exento de cotizar al Sistema, y respecto de quien se efectuó un entero erróneo al Sistema, luego por cualquier causa continúa cotizando a este régimen, deberá entenderse que se reafilió al mismo, de tal manera que consolidó su situación en el Sistema de Capitalización Individual.

Dado el criterio señalado en los párrafos anteriores, en cuanto al límite para considerar que en estos casos se ha producido un entero erróneo, no resulta pertinente a esta Superintendencia referirse a la consulta formulada por A.F.P. Modelo S.A., respecto del tratamiento contable para los pagos en exceso cuando ellos han superado el monto declarado por la ley como exento.

Finalmente, esta Superintendencia instruye a las Administradoras de Fondos de Pensiones para que adopten a la brevedad las medidas tendientes a incluir en los formularios de solicitud de exención o devolución de cotizaciones previsionales al amparo de la Ley N°18.156, la advertencia a estos trabajadores acerca de la exención de cotizar al Sistema de Pensiones del D.L.N° 3.500, de 1980, que se generará a su respecto una vez que hayan obtenido la devolución de sus cotizaciones previsionales, conforme a la mencionada ley y de la improcedencia de solicitar una nueva devolución en el evento que, no obstante encontrarse exentos de cotizar, admitan que su empleador continúe efectuando los descuentos previsionales para el fondo de pensiones.

Saluda atentamente a usted,



TAMARA AGNIC MARTINEZ
Superintendente de Pensiones



PMM

Distribución:

- Señor Gerentes Generales Administradoras de Fondos de Pensiones
- Base de Datos
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo