



OFICIO ORDINARIO

ANT.: Oficio N° 5666, de fecha 20 de junio de 2018, del [REDACTED] (Señor Rojas Canales), Prosecretario de la Cámara de Diputados, recaído en la intervención del H. Diputado [REDACTED] pronunciada en la Sesión 38ª de fecha 19 de junio de 2018.

MAT.: Informa sobre retiro de fondos previsionales de trabajadores extranjeros y sus implicancias en materia de subsidios por incapacidad laboral de origen común.

FTES.: Leyes N°s 18.156 y 20.255; D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

DE: SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

**A : SEÑOR
PROSECRETARIO
CÁMARA DE DIPUTADOS**

Mediante el oficio citado en antecedentes, usted ha manifestado que en virtud de la intervención del H. Diputado [REDACTED] durante la sesión 38ª, de fecha 19 de junio de 2018, en la Cámara de Diputados, requiere un informe de esta Superintendencia sobre el régimen de retiro de las Administradoras de Fondos de Pensiones y de pago de licencias médicas para los inmigrantes, precisando si es efectivo que no pueden percibir el pago de sus licencias médicas si no están afiliados a una AFP, aunque coticen en ISAPRES o en el FONDO NACIONAL DE SALUD, si no cuentan con la ciudadanía chilena.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestarle que de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, los trabajadores afiliados al Sistema de Capitalización Individual, menores de 65 años si son hombres y menores de 60 años de edad, si son mujeres, están obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10 % de sus remuneraciones y rentas imponibles.

A su vez, el inciso segundo de la citada norma legal, dispone que se deberá efectuar una cotización adicional en la misma cuenta y calculada sobre la misma base que será determinada por cada Administradora y que estará destinada a su financiamiento, y a pagar el seguro por invalidez y muerte a que alude el artículo 59 del D.L. N° 3.500. Tratándose de trabajadores dependientes, la parte de la cotización adicional destinada al financiamiento de este seguro será de cargo del empleador, con excepción de los trabajadores jóvenes que perciban subsidio previsional, mientras se encuentren percibiendo dicho subsidio.

Por su parte, el artículo 84 del D.L. N° 3.500, de 1980, establece en lo pertinente, que para el financiamiento de las prestaciones del Sistema de Salud, los trabajadores deberán contribuir con un siete por ciento de su remuneración imponible, hasta el tope legal vigente a la fecha del descuento, el cual a contar del 1° de enero de 2018, asciende a 78,3 Unidades de Fomento, de lo cual resulta, que en la actualidad el tope máximo de la cotización de salud alcanza a 5,481 U.F.

Ahora bien, cabe hacer presente que conforme al Principio de la Territorialidad de la Ley, los artículos 17 y 84 del D.L. N° 3.500, de 1980, son aplicables, tanto a los chilenos como extranjeros que en calidad de trabajadores dependientes presten servicios en el territorio de nuestro país, quienes deberán enterar sus cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, con el objeto de financiar las prestaciones que obtengan del Sistema.

Expuesto lo anterior, es importante tener presente que conforme al referido Principio de la Territorialidad de la Ley, los trabajadores extranjeros que prestan servicios en Chile están sujetos a nuestra legislación laboral y previsional, de tal manera que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58 del Código del Trabajo, el cual prescribe que es obligación del empleador deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones de seguridad social, y del artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, los trabajadores sean chilenos o extranjeros, deben incorporarse o bien mantener su afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, salvo que les sea aplicable la Ley N° 18.156, que autoriza la exención o devolución de cotizaciones previsionales a los técnicos o profesionales extranjeros.

La Ley N° 18.156, establece un beneficio consistente en la exención tanto para las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero como para dicho personal, de la obligación de efectuar cotizaciones previsionales en organismos de previsión chilenos.

El artículo 1° de la Ley N° 18.156, en sus letras a) y b) establece los requisitos copulativos para que opere esta exención, y su artículo 7°, contempla la situación de trabajadores extranjeros, que registraren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, señalando que éstos 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.

Las disposiciones legales antes señaladas establecen, que para que proceda la devolución de fondos previsionales aplicable a los técnicos extranjeros, es menester que se reúnan los siguientes requisitos copulativos, a saber:

- a) Que el técnico extranjero se encuentre afiliado a un régimen de previsión o 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.
- b) 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.

Del tenor de la normativa precedentemente enunciada se desprende claramente que la exención de cotizar y la devolución de fondos previsionales, es 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.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que el artículo 4° del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el caso de los trabajadores dependientes, exige para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral, que se acredite seis meses de afiliación previsional anteriores al mes en que se inicia la licencia y además tener tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica.

Pues bien, de las normas precedentemente transcritas resulta que si un trabajador extranjero se exime de enterar cotizaciones previsionales al Sistema de Pensiones del D.L.N°3.500, de 1980, de conformidad al artículo 1° de la Ley N°18.156, este trabajador no cumplirá con el requisito establecido en artículo 4° del D.F.L.N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social por tanto no tendrá derecho al pago de subsidio por incapacidad laboral. Lo mismo ocurrirá en el caso que obtenga la devolución de sus fondos previsionales de conformidad al artículo 7° de la citada ley N°18.156.

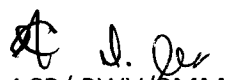
Por otra parte, respecto a la consulta del H. [REDACTED], "si es efectivo que los trabajadores extranjeros pueden realizar retiros mientras no obtengan la ciudadanía y que habría un cambio en la norma, ya que ahora podrían realizar retiros solo una vez.", esta Superintendencia debe precisar que como se explicó anteriormente la ley N° 18.156 es

una norma de excepción, ya que autoriza exclusivamente a los trabajadores técnicos o profesionales **extranjeros** para que puedan eximirse de tener que enterar cotizaciones previsionales al Sistema de Pensiones del D.L.N°3.500, de 1980 o bien de obtener la devolución de sus cotizaciones previsionales, siempre y cuando, ellos acrediten el cumplimiento de los requisitos copulativos establecidos en el artículo 1° de ese cuerpo legal.

En este mismo contexto, se debe aclarar que para acceder a los beneficios establecidos en la referida ley N°18.156 es esencial acreditar la condición de trabajador extranjero, de tal manera que una vez que el trabajador pierde tal calidad y adquiere la nacionalidad chilena no puede invocar los beneficios consagrados en dicho cuerpo legal respecto de servicios prestados como chileno; ello por cuanto el artículo 7° de la citada Ley N°18.156 establece el derecho de solicitar la devolución de los fondos previsionales sólo respecto de los profesionales o técnicos extranjeros.

Finalmente resulta pertinente manifestar que de conformidad a las garantías constitucionales de Igualdad ante la Ley y el Derecho a la Seguridad Social, consagradas en los N°s 2 y 18 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, se concluye que en Chile los trabajadores sin distinción de nacionalidad deben cumplir con las obligaciones que la ley establece y pueden acceder a los derechos al trabajo y seguridad social, en igualdad de condiciones que los trabajadores nacionales en Chile.

Saluda atentamente a usted,


ACR/ PWV/PMM

Distribución:

- Sr. Prosecretario Cámara de Diputados
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo


OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
SUPERINTENDENTE DE PENSIONES