

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintidós.

Proveyendo los escritos folios 9 y 10: a todo, téngase presente.

**Visto y considerando.**

**Primero:** Que, comparece doña Rosaelisa Martínez Gutiérrez, cédula de identidad nacional para extranjeros N° 24.075.066-K Licenciada en Ciencias Sociales y Jurídicas, quien por sí recurre de protección en contra de AFP Modelo, por el acto arbitrario e ilegal consistente en el rechazo de la solicitud de devolución de los fondos previsionales, realizada el 25 de julio del año en curso, vulnerando con ello las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Expone que en el año 2005 se tituló de Abogado en la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, Venezuela, luego de haber cumplido los requisitos educativos y legales para ello, tal y como consta en el Diploma que acompaña, encontrándose además afiliada al sistema previsional chileno, específicamente a la AFP Modelo, recurrida en estos autos.

Indica que con fecha 9 de abril de 2018 comenzó a trabajar en la empresa Rentokil Initial Chile SpA. RUT 76.360.903-0, en el cargo de asistente comercial para el área de Contract Manager, donde se desempeñó hasta el pasado 1 de abril, habiendo sido señalado expresamente en su contrato, la manifestación de que, sin perjuicio de cotizar en el régimen previsional chileno, al finalizar su contrato de trabajo retiraría los fondos de la AFP, en razón de lo dispuesto en la Ley N°18.156, toda vez que mantendría un seguro social de amplia cobertura en mi país de origen, Instituto Venezolano de los Seguros



Sociales (I.V.S.S), al cual se encuentra adscrita desde el 26 de septiembre del 2005.

Refiere que con fecha 25 de julio del presente, solicitó la devolución de sus fondos, con amparo en la Ley antes citada, toda vez que, según sostiene, cumple con los requisitos exigidos, siendo esta rechazada mediante carta de fecha 27 de julio de 2022, notificada por correo electrónico el día 28 del mismo mes, siendo invocada la causal de incumplimiento de los requisitos, ya que según la recurrida, "...no ha manifestado que se encuentra afiliado a un sistema de previsión o seguro social fuera de Chile y es su voluntad mantenerse afecto al régimen de seguridad social en su país de origen", añadiendo "En este sentido, la Superintendencia de Pensiones ha señalado mediante el Oficio N° 16.689 de 25 de Julio de 2017, "(" es procedente admitir la modificación de los respectivos contratos de trabajo mediante un anexo en que se deje constancia de la voluntad del trabajador de mantenerse afecto al régimen de seguridad social en su país de origen, efectuándose como única exigencia, que la relación laboral se encuentre vigente al tiempo de manifestarla", encontrándose imposibilitada de realizar una modificación de contrato, en consideración a que este no se encuentra vigente.

Previa cita de la normativa que rige al efecto y desglose de las garantías que estima conculcadas, enfatiza en el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos para acceder a su solicitud, por lo que pide a esta Corte acoger el recurso interpuesto y, en definitiva, ordenar que la devolución de los dineros de su propiedad percibidos por concepto de cotización previsional, conforme los dispone la Ley 18.156, atendida su especial calidad de



técnico extranjero, adoptando todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con expresa condena en costas en caso de oposición.

**Segundo:** Que, comparece don Rodrigo Monterio Atria, abogada en representación de AFP Modelo, quien informando al tenor del recurso, solicita el rechazo de la acción interpuesta, argumentando el incumplimiento de los requisitos establecidos, toda vez que, según su parecer, en la cláusula décimo quinta, que regula el régimen previsional, no cumple con lo ordenado por el Compendio de la Superintendencia de Pensiones, ya que no se señala de manera clara e inequívoca su manifestación de mantener la afiliación a un sistema de previsión o seguro social fuera de Chile, encontrándose redactada en estos términos: “DÉCIMO QUINTO: CLÁUSULA DE REGIMEN PREVISIONAL. Se deja constancia que el empleado cotizará en el régimen previsional chileno, sin embargo, se acogerá a la ley 18.156 y solicitará al término del presente contrato la devolución de los fondos a la AFP, ya que contaría con un seguro social de amplia cobertura en su país de origen, lo que acreditará en las instituciones correspondientes en su oportunidad”.

Por lo anterior, previa cita de la normativa que rige al efecto y a jurisprudencia sobre la materia, solicita el rechazo del recurso, con costas.

**Tercero:** Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías



y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

**Cuarto:** Que, según se deduce de lo dispuesto en el referido artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración, la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: 1) Una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria; 2) La afectación expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto Constitucional; 3) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y 4) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

**Quinto:** Que, conviene dejar asentado que lo impugnado a través de la presente acción constitucional es la decisión de la recurrida de no proceder a la devolución de fondos previsionales de la protegida por no cumplir con lo ordenado por el Compendio de la Superintendencia de Pensiones, ya que no se señala de manera clara e inequívoca su manifestación de mantener la afiliación a un sistema de previsión o seguro social fuera de Chile, rechazando en consecuencia dicha petición, ello, de conformidad a la comunicación emanada de la recurrida de fecha 27 de julio del año en curso.

**Sexto:** Que, al efecto, es dable indicar que la Ley N° 18.156 ha establecido un régimen de excepción, frente al establecido en el D.L.



3500, respecto de aquellos trabajadores técnicos extranjeros, eximiéndolos del cumplimiento de las leyes de previsión que rigen a los trabajadores, no encontrándose obligados a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en los organismos de previsión chilenos, cumplidas que sean las condiciones establecidas en el artículo 1° de la referida Ley.

**Séptimo:** Que, a su turno, el artículo 7° del indicado cuerpo normativo, faculta a aquellos trabajadores extranjeros que registren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), a solicitar los fondos que se hubieren depositado, cumplidos que sean los requisitos establecidos en el artículo 1° aludido con anterioridad.

**Octavo:** Que el artículo 1° de la Ley N° 18.156, dispone que “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 rigen para los trabajadores, no estando obligados, en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que 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 otorguen prestaciones, a lo menos, en caso de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y

b) Que el contrato de trabajo respectivo 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 N° 16.744.”



**Noveno:** Que la recurrente acreditó mediante los documentos adjuntos que fue trabajadora extranjera de la empresa Rentokil Initial y en materia previsional afiliada a la AFP Modelo, con el Certificado de la Cuenta de Cotizaciones obligatoria individual; además, con la copia Certificado de afiliación de la recurrente en el Instituto Venezolano de Seguros Sociales debidamente apostillado, se acredita expresamente las prestaciones previsionales que tiene la recurrente por estar afiliado al Sistema de Seguridad Social y que se señala la voluntad de aquélla de mantenerse en el sistema de previsión de su país, Venezuela.

**Décimo:** Que de tales documentos se infiere la voluntad de la recurrente de mantener sus aportes previsionales en su país de origen, y por consiguiente, son suficientes para acreditar cumplidos los requisitos del artículo 1º de la Ley N° 18.156, lo que es vinculante para la AFP Modelo S.A., en orden a cumplir cabalmente la obligación contenida en el artículo 7º de esa ley; en consecuencia, por este aspecto de fondo debe ampararse la petición de la actora.

**Undécimo:** Que, por consiguiente, la recurrida AFP Modelo S.A., al no hacer devolución de los fondos previsionales que le han sido depositados y que corresponden a la cuenta individual de la recurrente, tal situación configura un acto arbitrario e ilegal, en la medida que la negativa de la devolución de los fondos se asila en un supuesto que legalmente no es homologable al caso.

**Décimo segundo:** Que, en consecuencia, apartándose la AFP Modelo S.A., al no acceder a la devolución de los fondos previsionales de la actora, de lo dispuesto por la ley 18.156, y que, con tal omisión, ha afectado el derecho de propiedad que ésta tiene respecto de dichos fondos, infringe de esa forma el



derecho fundamental que, como garantía constitucional, reconoce 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 incorporales.

Por lo que, en mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña Rosaelisa Martínez Gutiérrez, en contra de la Administradora de Fondos Previsionales (AFP) Modelo S.A. y, en consecuencia, ésta deberá hacer devolución de los fondos previsionales de la recurrente en su calidad de trabajadora extranjera, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia.

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

**N°Protección-100.988-2022.**

Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por la Ministra señora Paola Danai Hasbun Mancilla, el Ministro (S) señor Carlos Escobar Salazar y el Abogado Integrante señor Jorge Benitez Urrutia.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





JHYZXCVZNP

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Paola Danai Hasbun M., Ministro Suplente Carlos Escobar S. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a cinco de diciembre de dos mil veintidós, 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> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.