

**RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ARTS. 42 TER Y 42 QUÁTER – LEY N° 19.768 Y 20.455 – DL 3500 DE 1980
(ORD. N° 1111 DE 29.03.2022).**

Retiro de excedentes de libre disposición originados en aportes anteriores a la Ley N° 19.768, mediante depósitos convenidos.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre el tratamiento tributario de los retiros de excedentes de libre disposición originados por aportes anteriores a la Ley N° 19.768, mediante depósitos convenidos.

I ANTECEDENTES

De acuerdo con los antecedentes, mediante Oficio N° 36.267 de 2021, la Superintendencia de Pensiones respondió consultas planteadas por una administradora de fondos de pensiones sobre la tributación de los retiros de excedentes de libre disposición (ELD) originados por aportes anteriores a la Ley N° 19.768, con motivo de depósitos convenidos.

De acuerdo al mencionado oficio, con anterioridad a la Ley N° 19.768, los aportes de depósitos convenidos no podían ser retirados como ELD.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.768, el ejercicio de la opción establecida en su artículo 6° transitorio permitía, en caso de acogerse a los artículos 42 ter y 42 quáter de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR)¹, retirar los aportes de depósitos convenidos como ELD sujeto a dichas normas, de lo contrario, solo podrían ser retirados como pensión.

Luego, para dar respuesta a nuevas consultas formuladas por la misma administradora de fondos de pensiones, solicita confirmar los siguientes criterios en materia tributaria:

- 1) Los afiliados que no han optado por el régimen tributario especial contemplado en el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768 pueden efectuar retiros de depósitos convenidos, ya sea que éstos se hayan enterado antes o después de la entrada en vigencia de esa ley.
- 2) El artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768 dispone que la opción debe ser ejercida por el afiliado al momento de realizar el primer retiro de ELD, con posterioridad a la fecha de publicación de la ley. Por tanto, debe entenderse que, aun habiendo efectuado retiros con anterioridad a esa fecha, el afiliado puede ejercer el derecho a opción al momento de efectuar el primer retiro posterior a la publicación de la ley.
- 3) La elección del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768 sólo puede efectuarse hasta el momento de realizar el primer retiro posterior a la publicación de la ley, por lo que, en el caso de quienes han continuado realizando retiros de ELD sin ejercer la opción, habría precluido el derecho a elegir.

II ANÁLISIS

En relación con lo consultado, primero es conveniente referir brevemente a las diversas modificaciones legales sobre la materia:

- a) Antes de la Ley N° 19.768, publicada en el Diario Oficial el 7 de noviembre de 2001, no era posible efectuar retiros de los aportes efectuados mediante depósitos convenidos, sino a través de la pensión a que optase el pensionado.

La Ley N° 19.768 modificó el artículo 71 del Decreto Ley N° 3500 de 1980 (DL 3500) – que con anterioridad establecía la tributación de los retiros de ELD – e introdujo el artículo 42 ter² en la LIR, que actualmente regula su tratamiento tributario.

- b) Con la entrada en vigencia del artículo 42 ter de la LIR se reguló la tributación de los retiros de ELD, otorgándole una exención en los términos descritos en dicha norma, con excepción de aquellos originados en aportes de depósitos convenidos. Entonces, el retiro de depósitos convenidos tributaba conforme a las reglas generales, esto es, con impuesto global complementario (IGC).

¹ La presentación refiere al Oficio N° 3039 de 2015, para estos efectos.

² Mediante el N° 1 del artículo 4 de la Ley N° 19.768. El artículo 42 ter de la LIR comenzó a regir el 1° de marzo de 2002.

c) Posteriormente, la Ley N° 20.455, publicada en el Diario Oficial el 31 de julio de 2010, modificó el artículo 42 ter de la LIR e introdujo el artículo 42 quáter³, el cual establece exenciones para la tributación de los ELD generados por aportes de depósitos convenidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del DL 3500.

d) El artículo 42 quáter de la LIR prescribe que los retiros de ELD originados en depósitos convenidos superiores al límite de 900 UTM del artículo 20 del DL 3500 se encuentran liberados de impuestos, no así su rentabilidad, que tributará conforme a las reglas generales. Por su parte, los retiros de ELD originados en depósitos convenidos que no excediesen del límite de 900 UTM mencionado se afectarán conforme a las reglas generales⁴.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768 estableció una opción en favor de quienes se pensionaron con anterioridad al 7 de noviembre de 2001 y mantuviesen aportes previsionales voluntarios anteriores a dicha fecha, de suerte que pudieran, con posterioridad a esa fecha, retirar con la opción de mantener el régimen antes vigente.

En otras palabras, los afiliados que habían efectuado ahorros voluntarios antes del 7 de noviembre de 2001, al momento de retirar ELD con posterioridad a dicha fecha, pueden optar entre tributar conforme al artículo 42 ter de la LIR o al artículo 71 del DL 3500, según su texto previo a la modificación introducida por la Ley N° 19.768.

De este modo, y como ha precisado este Servicio, el ejercicio de la opción establecida en el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768 implica mantener la vigencia del régimen establecido con anterioridad al artículo 42 ter de la LIR sobre los ELD determinados al pensionarse, aun cuando estos estén pendientes de retiro⁵.

III CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto precedentemente y respecto de lo consultado se informa que:

- 1) Los afiliados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768 pueden optar por mantener el régimen del artículo 71 del DL 3500, vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.768.

En caso de ejercer la opción, no podrán retirarse como ELD los aportes de depósitos convenidos anteriores al 7 de noviembre de 2001.

Si el contribuyente solo efectúa retiros de ELD originados en depósitos convenidos posteriores al 7 de noviembre de 2001 no cumplirá los supuestos para ejercer la opción y deberá retirar los ELD con el tratamiento tributario previsto en el artículo 42 quáter de la LIR. 3

- 2) El artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768 presupone que los retiros se verifican con posterioridad al 7 de noviembre de 2001, por concepto de cotizaciones voluntarias efectuadas con anterioridad al 7 de noviembre de 2001.

Luego, no es relevante si los pensionados efectuaron retiros de ELD con anterioridad al 7 de noviembre de 2001.

En consecuencia, en tanto cumplan los requisitos del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, los contribuyentes que efectuaron retiros de ELD con anterioridad al 7 de noviembre de 2001 podrán ejercer la opción que establece la norma en cuestión, al momento de su primer retiro de ELD posterior a la fecha indicada.

- 3) Si se efectuaron retiros de ELD con posterioridad al 7 de noviembre de 2001, sin ejercer el derecho del artículo 6° de la Ley N° 19.768, precluye el derecho a ejercer la opción.

Saluda a usted,

³ Mediante los números 3 y 4 del artículo 2 de la Ley N° 20.455. El artículo 42 quáter de la LIR comenzó a regir el 01.01.2011.

⁴ Al respecto, la Circular N° 18 de 2011 especifica que bajo el concepto reglas generales debe entenderse que se sujetan al artículo 42 ter de la LIR.

⁵ Oficios de este Servicio N° 2487 y N° 4577, ambos de 2004.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 1111 del 29-03-2022
Subdirección Normativa
Depto. de Impuestos Directos