



SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, AFILIACIÓN DE EXTRANJERO

Concepto 2016108331-001 del 20 de octubre de 2016

Síntesis: *Independiente del carácter obligatorio o voluntario de la afiliación y de la condición de extranjero del afiliado, vale la pena señalar que aun cuando la persona no cumpla los requisitos para tener derecho a una pensión en el régimen al cual se encuentre afiliado, los aportes efectuados no se perderían, en la medida que podría acceder a la indemnización sustitutiva – Régimen de Prima Media o la devolución de saldos – Régimen de Ahorro Individual, según sea el caso (artículos 37, 45, 49, 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993).*

«(...) comunicación en la cual, a manera de consulta, efectúa algunos interrogantes relacionados con la cotización al sistema general de pensiones de una persona extranjera contratada para laborar en Colombia, los que serán atendidos en el mismo orden propuesto.

“1. Existe obligación para una persona extranjera contratada para laborar en Colombia de cotizar al sistema general de seguridad social en pensiones?”

Como punto de partida, debemos retomar lo establecido en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor, son afiliados voluntarios al Sistema General de Pensiones *“Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en **el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro**”* (Se resalta) para señalar que la afiliación de un trabajador extranjero al Sistema General de Pensiones será obligatoria o voluntaria, dependiendo si cuenta o no, con un contrato de trabajo regido por la legislación colombiana y, además que esté cubierto por algún régimen de pensiones en su país de origen o de cualquier otro.

Así las cosas, en el evento que la persona extranjera residente en nuestro país cuente con una vinculación laboral que se rija por las normas colombianas, se entiende que son afiliados obligatorios al Sistema y en consecuencia se les aplicará la totalidad de sus disposiciones sin importar su condición de extranjero, lo que implica, entre otros efectos, que los aportes o cotizaciones efectuadas sólo podrán ser utilizadas para el pago de las pensiones y prestaciones señaladas en la Ley 100 de 1993, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Ahora bien, si el extranjero permanece en el país en virtud de un contrato de trabajo que no se rige por la ley colombiana y no está cubierto por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro, será

afiliados voluntarios, sin perjuicio que decidan afiliarse al Sistema, en cuyo caso los aportes hechos tendrán la misma limitación que en el caso de los aportes hechos por un afiliado obligatorio, es decir, sólo podrán destinarse a financiar las prestaciones ofrecidas por el Sistema.

En todo caso e independiente del carácter obligatorio o voluntario de la afiliación y de la condición de extranjero del afiliado, vale la pena señalar que aun cuando la persona no cumpla los requisitos para tener derecho a una pensión en el régimen al cual se encuentre afiliado, los aportes efectuados no se perderían, en la medida que podría acceder a la indemnización sustitutiva – Régimen de Prima Media o la devolución de saldos – Régimen de Ahorro Individual, según sea el caso (artículos 37, 45, 49, 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993).

Igualmente, en armonía con lo previsto en el artículo 17 de Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas.

“2: Cuáles son la casuales para que una persona extranjera puede exonerarse de cotizar al sistema general de seguridad social en pensiones en Colombia?”

Desde la hipótesis que plantea en su escrito de consulta, el Sistema General de Pensiones Colombiano no contempla la posibilidad de exonerarse del pago de los aportes pensionales, tal como se infiere de lo expuesto en el numeral precedente.

“3. Cuáles son los requisitos para que una persona extranjera, solicite la devolución de los dineros pagados con ocasión a la cotización al sistema general de seguridad social en pensiones en Colombia?”

Es señalar que requisitos se encuentran señalados en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, a saber:

“Artículo. 66.- DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

El artículo 65 de la Ley 100 de 1993, mencionado en el artículo transcrito, dispone:

“GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

De esta manera, para que la devolución de saldos sea procedente, es necesario que se acrediten los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, esto es: (i) acreditar sesenta y dos (62) años de edad si se

es hombre y cincuenta y siete (57) si se es mujer; (ii) no cumplir con las semanas mínimas necesarias para acceder a una pensión de vejez con garantía de pensión mínima (1.150) y (iii) no contar con un capital mínimo acumulado en la cuenta individual de ahorro pensional que permita financiar la pensión de vejez.

Es de aclarar que la ley no establece un procedimiento diferenciado, para estos efectos, en relación con las personas extranjeras.

“4. Ante qué entidad debe hacerse la mencionada solicitud?”

La solicitud de devolución de saldos provenientes de los aportes pagados al Sistema General de Pensiones, deberá efectuarse ante la Sociedad Administradora que tiene a su cargo el manejo de la cuenta de ahorro individual del afiliado.

“5. En qué tiempo debe ser resuelta la solicitud por la entidad ante quien se presente?”

Sobre el particular, el inciso final del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, señala:

“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

Es de advertir que si bien el término para el reconocimiento de la pensión es de cuatro meses, las administradoras del Sistema General Pensiones cuentan con un término máximo de seis (6) meses – contados desde la fecha de presentación completa de la documentación correspondiente- para efectuar el reconocimiento y pago de la respectiva prestación de vejez.

Al margen de lo anterior, debemos señalar que a pesar de existir un término para proferir un pronunciamiento en una solicitud de pensión de vejez, no existe una disposición que establezca en forma expresa un término para el reconocimiento y pago de la *“devolución de saldos”*.

No obstante, como indica la Corte Constitucional en la SU - 975 de 2003, el término general entre la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones no puede superar los 6 meses, lo que se extiende también a la devolución de saldos. Debe precisarse que para efectos de que el reconocimiento proceda, no basta la simple presentación de los documentos por parte del afiliado o beneficiario, sino que deben cumplirse todos los requisitos legalmente exigidos para cada prestación.

“6. Qué incidencia tiene, frente a la obligatoriedad de aportar, el hecho de ser el trabajador extranjero mayor de 50 años que nunca a aportado en Colombia y que lógicamente por esto nunca va a adquirir el derecho a pensión en Colombia?”

Sobre el asunto, independiente de la edad que plantea y, por ende, ante el evento de que nunca vaya a adquirir una pensión en Colombia, es obligatorio efectuar la afiliación y cotización ante el sistema general de pensiones colombiano. Además, tal como ya se indicó, los aportes efectuados a dicho sistema no se pierden, en la medida que usted puede acceder a la devolución de saldos – Régimen de Ahorro Individual, tal como lo establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

En relación con los Convenios

Por último, resulta importante destacar que la legislación previsional Colombiana sólo permite el traslado de los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones a otro país o de otro país al Sistema en los casos en que exista un acuerdo internacional con tal país en ese sentido.

Al respecto, aun cuando Colombia suscribió el **Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social el 26 de noviembre de 2008**, le informamos que a la fecha el mismo no ha sido ratificado, lo que impide su aplicación para estos efectos, dicha información la puede consultar en la página www.oiss.org en el enlace Convenio Multilateral Iberoamericano/Estado de situación del Convenio.

(...).»