

CONCEPTO 830 DE 2005

(enero 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

BEATRICE KARTHAUS

Jefa de la Gestión Interna

Embajada Real de los Países Bajos Bogotá

Carrera 13 No. 93-401, Piso 5o.

Bogotá D.C.

ASUNTO: Su Consulta: Situación Pensional de la Señora Myriam May Hartog.

Mediante la comunicación de la referencia se consulta a esta Dirección respecto de la situación pensional de la ciudadana holandesa MYRIAM MAY HARTOG, para lo cual aportan información sobre los salarios devengados por ella en la Embajada y la relación de los salarios cotizados al I.S.S. en los últimos diez años, advirtiendo que la citada señora se encuentra afiliada al sistema pensional de Holanda –ABP- y que ya elevó la solicitud de prestación económica ante el ISS la cual se encuentra en trámite.

Sobre el particular me permito hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, le informo que una vez revisadas las bases de datos del ISS-SIAP se encontró que la solicitud de prestación económica de vejez de la señora MYRIAM MAY HARTOG ya fue decidida, por lo cual una vez notificado el acto administrativo correspondiente, podrá ser verificada la información solicitada en el oficio de la referencia en lo atinente al cómputo de las semanas y al monto de los aportes al sistema general de pensiones de la citada señora.

Lo anterior no es óbice para que sean absueltos cada uno de los interrogantes formulados en la petición de la referencia teniendo en cuenta la información suministrada por la petente, en los siguientes términos:

Se verá afectado el monto de la pensión de la señora MYRIAM MAY HARTOG por el período (1994/07/21 a 1997/11/30) que no cotizó al ISS con los salarios efectivamente devengados?

Sobre el particular el artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [2o](#) de la Ley 797 de 2003, en tratándose de las características del Sistema General de Pensiones, establece, por una parte que la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, y por otra, que los afiliados al Sistema General de Pensiones “(...) podrán

escoger el régimen de pensiones que prefieran (...)¹

A su turno, el artículo 5º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, establece entre otras disposiciones, que la base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones será el salario mensual, el cual, en todo caso, “(...) mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión”.

De las anteriores premisas normativas fluye claramente que el monto de los aportes efectuados al régimen de pensiones que el afiliado haya elegido, conforme los ingresos mensuales declarados, deberá ser directamente proporcional al monto de la prestación económica que será reconocida por el Sistema, de tal manera que sólo se tendrán en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión, los aportes efectuados por el afiliado en su calidad de trabajador dependiente o independiente a la Administradora de Pensiones que haya elegido libremente dentro de cualquiera de los dos regímenes pensionales (solidario de prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad).

En el caso bajo examen se observa que la señora MAY HARTOG efectuó aportes al ISS entidad administradora del régimen pensional de prima media con prestación definida, durante los ciclos de 1994/07/21 a 1997/11/30 sobre una base inferior al salario realmente devengado en la entidad empleadora, situación que es jurídicamente procedente toda vez que para ese período esa fue la base salarial declarada ante el ISS por la afiliada como trabajadora independiente, lo cual permite afirmar que la prestación económica a que tenga derecho la afiliada por el tiempo de servicio, deberá ser liquidada atendiendo a la totalidad de los aportes efectuados al I.S.S: con los ingresos mensuales declarados por la Embajada de Holanda y por la misma afiliada como trabajadora independiente en los ciclos antes referidos, una vez se de cumplimiento a los requisitos de la ley colombiana por parte de la afiliada para el reconocimiento de la prestación económica respectiva.

¿No existiendo interrupción del servicio a la Embajada entre el 1994/07/21 y el 1997/11/30 puede realizar la Embajada el pago del excedente en la cotización entre lo cotizado por la Sra MAY HARTOG y los salarios reales que devengaba y en caso positivo cuál sería el procedimiento y el valor?

Al respecto el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 establece lo siguiente: “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 con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen (...)” Subraya por fuera del texto.

De acuerdo con la disposición transcrita, es posible advertir que si bien es cierto que el empleador debe efectuar cotizaciones obligatorias al Sistema durante la existencia de la relación laboral o el contrato de prestación de servicios según el caso, no debe dejarse de lado la regla general establecida en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que establece el carácter voluntario de la afiliación al Sistema General de Pensiones para (...) 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.(...)”, premisa normativa cuyos efectos serán abordados con detalle en el numeral siguiente.

Para el caso que ocupa la atención del Despacho y de acuerdo a la información suministrada en la petición de la referencia, se observa que la señora MAY HARTOG ostenta un contrato de

trabajo a término indefinido desde el 15 de abril de 1989 hasta la fecha, siendo afiliada por la Embajada al sistema pensional holandés –ABP- y efectuando cotizaciones al mismo dentro de los ciclos comprendidos entre el 1994/07/21 y el 1997/11/30, evento del cual se infiere que la Embajada dio estricto cumplimiento a sus obligaciones con la Seguridad Social de la afiliada en cuanto al sistema pensional se refiere, término en el cual por contera fue desafiliada al I.S.S.

Ahora bien, durante los mismos ciclos, la afiliada efectuó cotizaciones al I.S.S. como trabajadora independiente a fin de no perder la continuidad en el sistema colombiano, situación que como ya se expuso es jurídicamente procedente y en ese sentido, una vez cumplidos los requisitos de la ley de seguridad social colombiana, se liquidará la prestación de manera proporcional a las cotizaciones efectuadas para el efecto.

En mérito de lo expuesto esta Dirección se permite concluir que, como quiera que los extranjeros son afiliados voluntarios al sistema y habiendo sido desafiliada del I.S.S. la señora MAY HARTOG durante los ciclos comprendidos entre 1994/07/21 y el 1997/11/3 en virtud de su afiliación al sistema pensional holandés –ABP-, no puede predicarse mora en el pago de aportes por parte de la Embajada de Holanda en el término referido, y en consecuencia no es procedente el pago del excedente a los aportes efectuados por la afiliada en su calidad de trabajadora independiente.

¿Estando la señora MYRIAM MAY HARTOG afiliada a la ABP – fondo de pensión de Holanda- durante ese período, debió haberse inscrito a la empleada al fondo de pensión de Colombia, es decir al Instituto de Seguros Sociales en Pensiones? La empleada fue contratada localmente en Colombia, es decir que suscribió su contrato de trabajo en éste país y es residente en él hace más de 50 años.

El artículo 1o de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, establece lo siguiente: “El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión.(...)”

De la misma manera el artículo 3o de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, para el caso que ocupa la atención de esta Dirección, dispone lo siguiente: “Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo (...). Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes (...)

2. En forma voluntaria:

(...)

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.(...)”

Por su parte el artículo 18 del Código Civil Colombiano establece que “la ley es obligatoria tanto

a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia, entendido el territorio como toda porción del espacio y el conjunto de cosas sobre las cuales ejerce su imperio el Estado, el cual no solo comprende el suelo, el subsuelo, el mar continental y las aguas territoriales, sino que además se extiende a la órbita geostacionaria, el espacio aéreo, el espectro electromagnético, los navíos, buques, aeronaves del sector privado y estatal con bandera colombiana y las representaciones diplomáticas en territorio extranjero.²

Respecto de éstas últimas conviene tener en cuenta que en virtud de los convenios y tratados de derecho internacional público o bien, en razón de la reciprocidad legislativa existente entre los Estados, los efectos de la ley de un país rigen en los territorios extranjeros cuando quiera que exista representación diplomática de dicho país, por lo cual es posible afirmar que la ley de un Estado rige en el extranjero en razón de su presencia diplomática.

Teniendo en cuenta las disposiciones normativas transcritas se observa que, si bien es cierto que el sistema general de pensiones consagrado en la Ley [100](#) de 1993 se aplica a todos los habitantes del territorio nacional (colombianos y extranjeros) y que la obligatoriedad de afiliación y cotización al sistema recae trabajadores dependientes, independientes y contratistas del sector público y privado entre otros grupos poblacionales, no es menos cierto que la misma norma establece de manera especial que los extranjeros cuya permanencia en Colombia se supedita a la existencia de un contrato de trabajo y además no se encuentran cubiertos por sistema pensional del país de origen o cualquier otro, son afiliados voluntarios.

En el caso bajo examen se advierte que la afiliada al ostentar la calidad de ciudadana Holandesa y prestar sus servicios en la representación diplomática de los Países Bajos, necesariamente la rige la Ley del Foro (Ley Holandesa) en cuanto se refiere a las relaciones de derecho privado, sin embargo, como quiera que las normas de la seguridad social en Colombia son de orden público³, y para efectos del reconocimiento de prestaciones económicas en Colombia la afiliada efectuó aportes al Sistema Pensional Colombiano, la norma en conflicto aplicable para tal fin será la ley colombiana y por tanto deberán concurrir los requisitos de edad y semanas cotizadas contemplados en la ley nacional (Ley [100](#) de 1993) para adquirir el derecho a la prestación económica de vejez.

Así las cosas, tiénese que la señora MAY HARTOG en su condición de ciudadana extranjera, en virtud de los contratos de trabajo suscritos con empresas colombianas hasta 1994 y su posterior afiliación al ABP --fondo de pensiones de Holanda -, ostenta la calidad de afiliada voluntaria al sistema pensional colombiano, razón por la cual era facultativo del empleador la respectiva afiliación y cotización al I.S.S: entre 1994/07/21 y 1997/11/30, término en el cual se surtió la afiliación y se hicieron aportes al sistema de pensiones holandés.

Como corolario de lo expuesto se concluye que en razón de la afiliación de la señora MAY HARTOG al sistema pensional holandés –ABP- y el correspondiente pago de aportes por la Embajada Holandesa al mismo dentro de los ciclos comprendidos entre 1994/07/21 y 1997/11/30, no le era obligatorio a la Embajada surtir la afiliación al I.S.S en ese mismo período de tiempo, y por tanto, las semanas cotizadas al sistema pensional holandés –ABP- no pueden ser tenidas en cuenta por el I.S.S. a efecto de liquidar la prestación económica de vejez.

¿Los empleados locales, independientemente de su nacionalidad –en este caso holandesa- quienes trabajan al servicio de la Embajada del Reino de los Países Bajos y quienes estaban afiliados al ABP sistema pensional de Holanda debieron estar afiliados al ISS a raíz de la puesta en vigencia de la Ley [100](#) de 1993?

Sobre el particular debe tenerse en cuenta lo expuesto por esta Dirección en el numeral anterior, advirtiéndole que los ciudadanos holandeses que presten servicios a su país de origen, se rigen por la ley de seguridad social del foro (ley holandesa del sistema pensional –ABP-) para efectos del reconocimiento de prestaciones económicas de vejez o sus equivalencias, sin embargo, cuando se pretenda afiliar ciudadanos holandeses al Sistema de Seguridad Social Colombiano, para todos los efectos legales pertinentes serán afiliados voluntarios al sistema pensional colombiano en cualquiera de los dos regímenes, en virtud de la relación laboral que ostentan y por encontrarse afiliados al régimen de pensiones de su país de origen.⁴

Finalmente conviene señalar que cualquier inquietud que sea formulada sobre la prestación económica de la señora MAY HARTOG, en lo sucesivo deberá ser elevada ante la respectiva seccional y ante la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, según sea el caso

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta, con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

JAIME EDUARDO RINCÓN CERÓN

Director Jurídico Nacional

Instituto de Seguros Sociales

Con copia: Doctora Soraya Pino Canosa. Vicepresidenta de Pensiones (E) y Gerente Nacional de Atención al Pensionado.

RAMG/odpm

Rad. 19145

Afiliación al Sistema General de Pensiones de Extranjeros

NOTAS AL FINAL:

1. V. Literales a) y e). Artículo [13](#) Ley 100 de 1993. Modificado Artículo [2º](#) Ley 797 de 2003.
2. V. Art. [63](#) C.N.; Art. [674](#) y [675](#) C.C. Art. 166 Dec. 2324 de 1984; Art. [5º](#) Ley 9ª de 1989. Sentencia del Consejo de Estado de 18 de marzo de 1971:“(…) será entonces, la ley colombiana la que regirá toda relación jurídica referida a los bienes situados dentro del territorio nacional (...)”
3. V. Art. [48](#) y [53](#) C.N.; Art. [16](#) C.C.
4. V. Art. [19](#) C.C.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

