



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Camacho Ramírez, Adriana; Rodríguez Ronderos, Mónica  
A filiación de los extranjeros al sistema general de pensiones en Colombia dentro del marco jurídico  
internacional  
Ius et Praxis, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 445-471  
Universidad de Talca  
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19736234013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Colaboración recibida el 16 de enero y aprobada el 8 de abril de 2014

## AFILIACIÓN DE LOS EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA DENTRO DEL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

ADRIANA CAMACHO RAMÍREZ\*  
MÓNICA RODRÍGUEZ RONDEROS\*\*

### 1. Introducción

Colombia es un país que no ha sido ajeno a todo el proceso de globalización, y en él se ha incrementado la afluencia de trabajadores foráneos, principalmente como consecuencia de las inversiones realizadas por empresas extranjeras (por el movimiento económico transnacional que se ha desarrollado a nivel mundial<sup>1</sup>) y por los cambios en la organización del trabajo como consecuencia de la modernización empresarial<sup>2</sup>.

La actividad globalizadora ha significado cambios importantes en las economías y ha impuesto retos de competitividad muy altos, llevando a los mercados laborales a flexibilizarse, buscando nuevas formas de trabajo extraídas de normas comerciales o mercantiles<sup>3</sup>; ello ha tenido un impacto serio en las relaciones laborales y, por ende, en todo el sistema de seguridad social de los trabajadores.

---

\* Profesora de Carrera y miembro del Grupo de Derecho Privado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Maestría en Derecho Laboral y Administración del Personal (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, Italia). Correo electrónico: adriana.camacho@urosario.edu.co.

\*\* Abogada de la Universidad del Rosario. Experta en Recursos Humanos y Administración de Empresas (Universidad Complutense de Madrid, España). Abogada Consultora para empresas en el área de RRHH y Derecho Laboral. Correo electrónico: monicarodriguez.legal@gmail.com.

<sup>1</sup> DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DNP, República de Colombia (2013): "Estadísticas de la Inversión Extranjera en Colombia, Registros de Inversión en Colombia 1992-2102". Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Programas/DesarrolloEmpresarial/ComercioExterioreInversi%C3%B3nExtranjera/Estad%C3%ADsticas.aspx> [visitado el 01/10/2013].

<sup>2</sup> GONZÁLEZ, María Candelaria (2006): "Flexibilización de las relaciones laborales. Una perspectiva teórica postfordista", en: *Gaceta Laboral* (Vol. 12, N° 1).

<sup>3</sup> MONSALVE, Martha Elisa (2012): "Trabajo decente y seguridad social", en: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/73142/16.pdf> [visitado 08/04/2014].

Como bien lo plantea Oscar Ermida Uriarte, las normas internas se han vuelto ineficaces para regular los fenómenos que se han desarrollado o tenido su origen en otro nivel, por lo cual resulta lógico que se desarrolle la tendencia a re-regularizar las relaciones de trabajo en el ámbito internacional, de manera que las normas están al nivel del desarrollo de los fenómenos que debe regular<sup>4</sup>.

En el ámbito de la seguridad social ha ocurrido lo mismo: se ha requerido del desarrollo paulatino de lineamientos a nivel internacional en cuanto a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias. En consecuencia, se ha generado la necesidad de que cada país en su interior ajuste su normatividad a los requerimientos internacionales<sup>5</sup> y que adopte de manera particular mecanismos que faciliten y garanticen el ejercicio de los derechos en materia de seguridad social de sus nacionales, así como de los extranjeros vinculados laboralmente y que habitan en su territorio. A través de convenios internacionales y de tratados multilaterales la seguridad social está siendo un Derecho tendiente a la internacionalización, con el reconocimiento de los derechos previsionales de los trabajadores sin importar el país en donde trabajan sino el país en donde se produce el riesgo o bien donde el trabajador desea trasladarse a vivir<sup>6</sup>.

Colombia, por ejemplo, ha realizado un esfuerzo alineando su normatividad interna con los preceptos desarrollados a nivel internacional y de manera particular para el caso de los trabajadores migrantes, tal y como se evidenciará en líneas posteriores.

Con la expedición de la Ley N° 797 de 2003, quedó establecido cómo las personas extranjeras naturales que residan en Colombia y que no estén cubiertas por ningún régimen pensional en su país de origen o en cualquier otro, pueden vincularse jurídica y voluntariamente (afiliación) con una entidad administradora de Pensiones de Colombia<sup>7</sup>.

Esta afiliación al sistema general de pensiones es el vínculo jurídico que se establece entre la entidad administradora y el afiliado, que constituye la fuente

---

<sup>4</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar (2001): "Globalización y Relaciones Laborales", en: *Revista Pistas*, N° 3, Instituto Mundo del Trabajo. Disponible en: <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2011/06/globalizacion-y-relaciones-laborales-oscar-ermida.pdf> [visitado el 15/10/2013].

<sup>5</sup> Para poder realizar la tentativa de unificación del derecho en el campo internacional o al menos el ajuste de las distintas normativas nacionales para aplicar un régimen adecuado en las relaciones entre Estados, es importante comprender los pueblos extranjeros acudiendo sobre todo a un análisis desde el derecho comparado de la materia interesada. Ver: MARTÍNEZ CÁRDENAS, Betty (2011): "Nueva perspectiva del Sistema de Derecho Continental en Colombia", en: *Ius et Praxis* (Año 17, N° 2), pp. 25-52. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n2/art03.pdf> [visitado el 30/10/2013].

<sup>6</sup> HUMERES NOGUER, Héctor (2010): *Derecho del trabajo y de la seguridad social* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), Tomo III.

<sup>7</sup> Ley 797 del 29 de enero de 2003, Artículo 3°, inciso 2, numeral 2.

de los derechos y obligaciones en dicho sistema<sup>8</sup>, en especial el derecho a recibir las prestaciones en favor del afiliado y la obligación de cotización por parte de éste. Esa relación no es una relación jurídica individual con la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), ya que el régimen legal no está determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, sino por una solitud de incorporación<sup>9</sup>, con normas legales aplicables igualmente para todas las administradoras<sup>10</sup> e independientemente de la nacionalidad del afiliado.

De esta manera, ya no resulta ser relevante en Colombia si el tipo de contrato que rige la relación laboral con el trabajador extranjero se gobierna o no por la ley colombiana, sino que el aspecto relevante a considerarse y tenerse en cuenta es si éste extranjero cuenta o no con un sistema pensional en su país de origen o en cualquier otro<sup>11</sup>.

Los extranjeros, entonces, pueden afiliarse en Colombia al Sistema General de Pensiones, a menos que estén cotizando al régimen de pensión en su país o en cualquier otro. Las empresas empleadoras en Colombia deberán exigir a sus trabajadores extranjeros la certificación de las entidades ante las cuales realizan los aportes a pensión debidamente apostilladas o legalizadas, de manera que surtan efectos dentro del país.

En consecuencia, cuando existe por parte del trabajador extranjero el interés de afiliarse en Colombia al Sistema General de Pensiones, podrá hacerlo y en este caso pueden darse los siguientes eventos:

---

<sup>8</sup> ARENAS MONSALVE, Gerardo (2011): *El derecho colombiano de la seguridad social*, 3ª edición (Bogotá, Editorial Legis).

<sup>9</sup> NOVOA FUENZALIDA, Patricio, (1977): *Derecho de la Seguridad Social* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

<sup>10</sup> Las características de la afiliación, son las siguientes:

- a) La afiliación es única. El trabajador podrá estar adscrito a una sola Administradora de Fondos de Pensiones, aun cuando preste sus servicios a varios empleadores o sea a la vez trabajador dependiente e independiente (RIVADENEIRA MARTINEZ, Carlos Alberto (2011): “El nuevo sistema chileno de pensiones”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca. Disponible en: [http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115613/1/DDTTS\\_Rivadeneira\\_Martinez\\_Carlos\\_Alberto\\_ElNuevoSistemaChilenoDePensiones.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115613/1/DDTTS_Rivadeneira_Martinez_Carlos_Alberto_ElNuevoSistemaChilenoDePensiones.pdf) [visitado el 16/10/2013]). De igual manera, la persona debe escoger y permanecer en un solo régimen pensional, en el caso de existir más de uno (por ejemplo en el caso colombiano, régimen de ahorro individual con solidaridad o el régimen de prima media con prestación definida). Lo anterior, sin olvidar el derecho al traslado de régimen o de AFP, bajo unos requisitos especiales.
- b) La afiliación es permanente. La legislación del sistema de pensiones considera que el vínculo de afiliación tiene el carácter de permanente, que es independiente del régimen que seleccione el afiliado y que no se pierde por dejar de cotizar.
- c) La afiliación es obligatoria. La afiliación al sistema es obligatoria para los trabajadores dependientes e independientes, o solo para los dependientes como en el caso chileno, dejando libre a la persona para seleccionar el régimen y la AFP a la cual quiere incorporarse.
- d) La afiliación implica cotización. La obligación de efectuar cotizaciones al sistema, en la manera como lo indique la ley, es una de las obligaciones principales de los afiliados.

<sup>11</sup> Así lo establecía el artículo 9º del Decreto 692 de 29 de marzo de 1994.

1. Que el extranjero cumpla con todos los requisitos establecidos por el sistema general de pensiones colombiano (como lo son la edad y semanas cotizadas o el capital acumulado) en cuyo caso tendrá derecho a recibir su pensión<sup>12</sup>.

2. Que el extranjero no cumpla con los requisitos establecidos por el Sistema General de Pensiones pero cumpla la edad requerida, en cuyo caso podrá recuperar el valor de sus aportes realizados ya sea como devolución de saldos (en el caso de Régimen de Ahorro Individual) o indemnización sustitutiva (en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida)<sup>13</sup>. En este caso, es posible que el trabajador extranjero tampoco haya cumplido los requisitos en su país de origen para acceder a la pensión, de manera que no tendría la posibilidad de acceder a este derecho.

Como puede concluirse frente a la segunda alternativa planteada, la posibilidad de que el extranjero se vincule al sistema de pensiones de Colombia resulta ser una garantía limitada, en consideración a que los trabajadores migrantes se desplazan a lo largo de su vida laboral por diferentes países, de manera que es muy posible que nunca logren reunir la totalidad de las condiciones del sistema pensional de alguna de las naciones en la cual hayan laborado por un período de tiempo.

En consecuencia, la suscripción de convenios bilaterales entre países en torno a la seguridad social, particularmente en lo atinente a las pensiones, resulta ser un mecanismo idóneo para dar aplicación a derechos en torno a la protección social de sus nacionales.

La suscripción de dichos convenios permite que se genere un tercer escenario:

3. Que el extranjero aporte al Sistema General de Pensiones cobijado por un convenio bilateral suscrito por su país de origen y Colombia, en cuyo caso tendrá la posibilidad de acumular los tiempos cotizados en ambos países, de manera que pueda acceder a una pensión sumando dichos tiempos.

Colombia ha suscrito convenios en materia pensional con algunos países como Uruguay<sup>14</sup>, España<sup>15</sup>, Chile<sup>16</sup>, Argentina<sup>17</sup> y Ecuador<sup>18</sup> a efectos de establecer las condiciones particulares para que los nacionales de dichos países que

<sup>12</sup> Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, artículos 33 y 64.

<sup>13</sup> Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, artículos 37 y 66.

<sup>14</sup> Ley N° 826 de 10 de julio de 2003.

<sup>15</sup> Ley N° 1.112 de 27 de diciembre de 2006.

<sup>16</sup> Ley N° 1.139 de 25 de junio de 2007.

<sup>17</sup> Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social entre la República Argentina y la República de Colombia, de 14 de abril de 2008.

<sup>18</sup> Convenio entre el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y el Instituto Nacional de Previsión del Ecuador, suscrito el 18 de enero de 1968. Para su posterior aplicabilidad se suscribió el Acuerdo de Seguridad Social entre Ecuador y Colombia, 11 de diciembre de 2012.

habitan en Colombia y de manera recíproca, los nacionales colombianos que viven en esos países, gocen de mayores garantías para acceder a una pensión.

En consecuencia, la suscripción de los convenios bilaterales es un mecanismo valioso para garantizar el derecho de los trabajadores migrantes –y por ende de sus familias– en relación al derecho a tener una pensión, particularmente para quienes no se establecen de manera definitiva en un país. Así bien lo señaló la Corte Constitucional Colombiana al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley N° 1.139 de 2007, la cual aprobó el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile:

*Así, personas que en distintos momentos de su vida hayan laborado en el territorio de estos dos países, y que en ausencia de este instrumento internacional posiblemente no podrían acreditar en ninguno de ellos el cumplimiento de los requisitos necesarios para tener derecho a tales prestaciones, podrán hacerlo a partir de su vigencia, al aceptarse ahora la ya referida acumulación.*

*En relación con este propósito la Corte no alberga dudas de que el convenio examinado resulta ajustado a la Constitución Política de Colombia, ya que tiene un efecto directo sobre la posibilidad de acceder a las prestaciones económicas del sistema de seguridad social integral, favoreciendo así la realización de este derecho irrenunciable y la ampliación progresiva de la cobertura de estos servicios, objetivos a los que se endereza la acción del Estado colombiano en relación con el tema, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 superior<sup>19</sup>.*

Estos convenios han sido producto del desarrollo internacional del derecho a la igualdad en materia de derechos a la seguridad social de los trabajadores migrantes y de la necesidad de que las personas efectivamente puedan, acumulando requisitos en los distintos países en donde han trabajado, acceder a una pensión que les garantice una vejez tranquila.

Sin embargo, ¿podemos afirmar que en Colombia los trabajadores extranjeros afiliados al sistema de pensiones gozan realmente de las garantías para tener mayores posibilidades de acceder a una pensión, a la luz de los avances y desarrollos que en esta materia existen en el marco jurídico internacional, y, de la misma manera, los nacionales colombianos en el extranjero?

El marco jurídico internacional en materia de seguridad social se ha desarrollado, tanto a nivel mundial como regional, a favor de brindar mayores garantías a los trabajadores migrantes, de manera que puedan aumentar sus posibilidades de acceder a disfrutar de una pensión, como se verá en líneas posteriores. El entorno brinda actualmente herramientas y alternativas valiosas

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad N° C-291 de 2 de abril de 2008, Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

para que los países amplíen dichas garantías en este tema tan sensible para la población de cualquier nación.

Si bien es cierto que Colombia ha realizado una labor valiosa alineando su normatividad interna con los preceptos desarrollados a nivel internacional y de manera particular para el caso de los trabajadores migrantes en materia pensional, también lo es que se hace necesario que el Gobierno dirija sus esfuerzos a la suscripción de convenios internacionales y haga lo posible por implementar en el menor tiempo posible los ya suscritos, enfocándose principalmente en trabajar con los países de donde provienen más extranjeros a nuestro país, así como con los países a los cuales se desplazan más colombianos.

El estudio del marco internacional en esta materia se torna fundamental para poder enmarcar la situación de los extranjeros en Colombia y, consecuentemente, de sus nacionales en el exterior.

## **2. Marco internacional para la protección de los derechos en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes**

### **2.1. Panorama mundial**

La preocupación internacional por garantizar a los migrantes sus derechos fundamentales en los países diferentes a los de su origen, de manera que se respete el derecho a la igualdad en cuanto a la garantía de todos ellos sin que haya discriminación alguna por el hecho de ser extranjero, es de vieja data.

Ya en el año de 1949, se suscribió el Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– relativo a los trabajadores migrantes, en el cual se establece en su artículo 6° que los países miembros deben garantizar que a los trabajadores inmigrantes legales que se encuentren dentro de su territorio les sea aplicada de una manera no menos favorable que a sus propios nacionales las normas relativas a seguridad social, esto es, las referidas a enfermedad, vejez y muerte, entre otras<sup>20-21-22</sup>.

---

<sup>20</sup> Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, Artículo 6, literal b).

<sup>21</sup> Es importante aclarar que en el año de 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 18 de 17 de septiembre de 2003.

<sup>22</sup> La OIT siempre se ha interesado en el tema de la Seguridad Social, así, el Convenio 102 de la OIT sobre la Seguridad Social adoptado en 1952, comprende las normas mínimas que debe tener un Estado, para poder indicar que posee un sistema de seguridad social en su país, indistintamente de las condiciones socioeconómicas y del grado de desarrollo del país. Estos mínimos son: asistencia médica; prestaciones monetarias de enfermedad; prestaciones de desempleo; prestaciones de vejez; prestaciones



En el año de 1983, mediante la Recomendación 167 de la OIT sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, se pretende favorecer, de acuerdo con el preámbulo de la misma, la *conclusión de instrumentos bilaterales o multilaterales de seguridad social entre los Miembros de la Organización Internacional de Trabajo, así como la coordinación internacional de tales instrumentos, especialmente para la aplicación del Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962, y del Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982*. Como anexos a dicha Recomendación se establecen disposiciones tipo, así como un acuerdo de modelo, los cuales deberían ser tenidos en cuenta por los Estados miembros cuando sea apropiado, al momento de que se concretaren dichos acuerdos o convenios.

Posteriormente, y con el objetivo de garantizar los derechos de todos los trabajadores que laboren en países diferentes al propio, bajo la consideración de que la protección más amplia de sus derechos desalentará su empleo irregular, entre muchas otras consideraciones, en el año de 1990 se firmó en Nueva York la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*<sup>23</sup>, Convención aprobada en Colombia mediante la Ley N° 146 de 1994<sup>24</sup>, y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-106 de 1995<sup>25</sup>.

---

en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional; prestaciones familiares; prestaciones de maternidad; prestaciones de invalidez, y prestaciones de sobrevivientes. Además en 1967, se adoptó el Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que proporcionan una mayor protección sobre estos temas que el estipulado en el Convenio N° 102. Paralelamente, la OIT ha elaborado normas que se aplican a todas las ramas de la seguridad social y son particularmente pertinentes para los trabajadores migrantes, destacándose el Convenio 118 de 1962 sobre la igualdad de trato en la seguridad social (todo Estado ratificante ha de reservar igualdad de trato a los trabajadores de otro Estado ratificante en lo que respecta a las ramas de la seguridad social) y el pago de prestaciones a largo plazo a personas residentes en el extranjero en donde se debe asegurar tanto a los nacionales del propio país como a los nacionales de cualquier otro Estado que haya aceptado las obligaciones del Convenio. Ver: SASSO FUENTES, Marcello (2007): “Seguridad social, derecho y relaciones internacionales en Magallanes” en: *Magallania* (Volumen 35, N° 2), pp. 55-69. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-22442007000200005&lng=es&tlng=es.10.4067/0718-22442007000200005](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22442007000200005&lng=es&tlng=es.10.4067/0718-22442007000200005) [visitado el 08/04/2014]. Asimismo, resulta relevante mencionar el Convenio 157 de 1982, sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, el cual establece que todos los estados miembros deberán pagar las prestaciones económicas y las cuales se hayan adquirido en virtud de su legislación a los beneficiarios que sean de un estado miembro sin distinción del lugar de su residencia y señala que los estados podrán, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales acordar que se garantice la provisión de dichas prestaciones.

<sup>23</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York, 18 de diciembre de 1990.

<sup>24</sup> Ley N° 146 de 13 de julio de 1994.

<sup>25</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad N° C-106 de 15 de marzo de 1995, Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



En su artículo 2º, la Convención establece que por trabajador migratorio se entiende *toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional*, haciéndose todos ellos beneficiarios de los derechos establecidos en dicha normativa.

En cuanto a los derechos en materia de seguridad social concretamente, la Convención señala en su artículo 27 cómo los trabajadores migratorios gozarán de los mismos derechos en esta materia que los nacionales, siempre y cuando cumplan *los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables* y establece más adelante, en el numeral 2 del mismo artículo, que en caso de que *la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones*.

Es esto último lo que sucede en el caso de los trabajadores extranjeros que cotizan en Colombia al sistema de pensiones obligatorias por un período de tiempo. Si no logran cumplir con los requisitos legales para acceder efectivamente a una pensión, al momento de cumplir la edad pueden recuperar el valor de sus aportes realizados, ya sea como devolución de saldos o indemnización sustitutiva.

Bajo estas circunstancias, es posible que un trabajador extranjero, si bien tiene derecho al reembolso del monto de las cotizaciones, pueda verse afectado en la posibilidad de acceder a una pensión, lo cual ha sido el fundamento para la suscripción de Convenios o Acuerdos binacionales. Los Estados buscan establecer mecanismos que permitan a sus nacionales obtener una pensión en el régimen de seguridad social y facilitar que los trabajadores extranjeros acumulen los tiempos de cotización en los sistemas pensionales de cada uno de los países vinculados por las normas bilaterales, proveyendo que realmente se garantice el derecho a acceder a una pensión.

Asimismo, la suscripción de este tipo de convenios, como bien lo ha manifestado la Corte Constitucional de Colombia<sup>26</sup>, facilita el desarrollo de otros derechos garantizados constitucionalmente, como son el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la protección a las personas de la tercera edad y la correspondiente disponibilidad de servicios de seguridad social para este grupo social, la rehabilitación de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y la promoción de las condiciones necesarias para que la igualdad entre

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad N° C-291 de 2 de abril de 2008, Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

la personas sea real y efectiva. Así también, la Corte Constitucional resalta que mediante la suscripción de estos tratados se favorece la internacionalización de las relaciones económicas de Colombia y de sus nacionales y se facilita la integración económica y social de Colombia con otros países de Latinoamérica.

## 2.2. Panorama regional

Con posterioridad a la Ley N° 146 de 1994, aprobatoria de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, mediante Ley N° 319 de 1996<sup>27</sup> se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, conforme al cual los Estados parte deberán garantizar que los derechos en él enunciados podrán ser ejercidos sin discriminación alguna, incluyéndose el derecho a la seguridad social (artículo 9°).

Este desarrollo en materia de seguridad social y, particularmente, en lo relativo al interés de garantizar este derecho a los trabajadores migrantes a nivel mundial y regional, se aprecia de igual forma a nivel iberoamericano. En el año de 1978 se suscribe en Quito el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social. En el Capítulo II se desarrollan los temas relativos a la prestación de vejez, invalidez y sobrevivientes (artículo 10 y siguientes). Este convenio requiere para su efectiva vigencia el desarrollo de acuerdos bilaterales entre los diferentes Estados, y de hecho, fue este uno de los fundamentos para el posterior acuerdo bilateral en materia de seguridad social suscrito entre Colombia y Uruguay 25 años después, según los considerandos de la misma norma (Ley 826 de 2003).

Años más tarde se aprobó mediante la Ley N° 516 de 1999<sup>28</sup> el Código Iberoamericano de Seguridad Social de 1995, declarado exequible por la sentencia C-125 de 2000<sup>29</sup>. Por tratar este Código de manera mucho más específica el tema de seguridad social, como su propio nombre lo expresa, se hacen avances muy importantes en cuanto a la cobertura y condiciones para los migrantes en relación a la seguridad social concretamente.

Por una parte, en él se consagra la seguridad social como un derecho inalienable al ser humano (artículo 1° Núm.1) así como establece la obligación de que debe, en razón a que es garantía fundamental para lograr el bienestar general, extenderse a toda la población sin que haya lugar a discriminación

---

<sup>27</sup> Ley N° 319 de 20 de septiembre de 1996.

<sup>28</sup> Ley N° 516 de 4 de agosto de 1999.

<sup>29</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad N° C-125 de 16 de febrero de 2000, Corte Constitucional, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

alguna (artículo 1º Núm. 2 y artículo 9), es decir, los Estados firmantes asumen un compromiso de progresividad en la materia.

Y en el caso específico de los trabajadores migrantes establece en su artículo 20 cómo las políticas de Seguridad Social de los diferentes países deben ser convergentes, de manera que en su aplicación sean concurrentes, sucesivas o simultáneas. Refuerza lo anterior la Corte Constitucional cuando con relación a la búsqueda por ampliar la garantía a los trabajadores migrantes señala que *Los Estados, según el código, coinciden en la necesidad de establecer medios y procedimientos de orden internacional capaces de asegurar la eficacia de sus normas y la utilidad de adoptar en común, cuantas medidas puedan facilitar la interpretación y aplicación de sus preceptos, y procurar el desarrollo de sus principios y derechos mínimos. Con esa finalidad se instituyen en el capítulo I de la parte tercera los procedimientos y órganos convenientes para el control de su aplicación por los Estados ratificantes y se asignan funciones de apoyo a organizaciones internacionales especializadas (art. 22)*<sup>30</sup>.

Este instrumento, promoviendo que en realidad puedan darse sistemas pensionales convergentes, resulta muy valioso por cuanto establece unas garantías mínimas y específicas para el otorgamiento de prestaciones por vejez (Sección Tercera del Código), por invalidez (Sección Novena) y por supervivencia (Sección Décima), de manera que facilita a los Estados la labor de aplicar estas prestaciones de manera convergente y facilita el desarrollo posterior –como en efecto ha sucedido– de acuerdos bilaterales entre Estados para efectos de garantizar el derecho a la pensión, por ejemplo, de manera concurrente y complementaria.

En el año de 2007, se suscribe el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social en Chile, instrumento internacional que busca proteger los derechos de los migrantes en seguridad social, particularmente con relación a las prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia, promoviendo fórmulas de cooperación internacional entre los Estados y la coordinación normativa en materia de protección social que sin alterar los sistemas internos de cada país, permitan garantizar la igualdad de trato y los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores migrantes y de las personas dependientes de ellos, partiendo del reconocimiento de la movilidad de las personas entre los diferentes Estados, según se expone en los considerandos <sup>31</sup>.

Se establece dentro de dicho Convenio el Comité Técnico Administrativo, integrado por un representante de cada uno de los Estados miembros cuya función esencial es posibilitar la aplicación del convenio de manera uniforme,

<sup>30</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad N° C-125 de 16 de febrero de 2000, Corte Constitucional, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>31</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, 10 de noviembre de 2007.

promover y desarrollar la colaboración de los Estados Parte y de las instituciones respectivas de seguridad social, fomentar el uso de nuevas tecnologías en el intercambio de información entre las instituciones competentes, entre otras<sup>32</sup>.

A la fecha, los países en los cuales el Convenio tiene una aplicación efectiva son: Bolivia, Brasil Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay y Uruguay<sup>33</sup>.

A nivel regional, también resulta fundamental hacer referencia a la Decisión 583 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones –CAN– Instrumento Andino de Seguridad Social<sup>34</sup>. Conforme a las consideraciones de dicho instrumento, se resalta la necesidad de garantizar la adecuada protección social de los migrantes laborales y sus beneficiarios para que, como consecuencia de la migración, no vean mermados sus derechos sociales; el que es un factor fundamental para la conformación y desarrollo del Mercado Común Andino preservar el derecho de los migrantes laborales a percibir prestaciones de seguridad social y garantizar la conservación de sus derechos adquiridos, en la totalización de los períodos de seguro; el que es necesario establecer un marco de referencia en materia de seguridad social a nivel andino, basado en principios y compromisos de cooperación básicos, aplicables a los regímenes de seguridad social, el cual deberá ser interpretado y aplicado de conformidad con las legislaciones de seguridad social vigentes en cada uno de los Países Miembro, en la forma, condiciones, beneficios y extensión establecidos en ellas; y el que es indispensable mantener una adecuada armonía entre la normativa comunitaria andina de seguridad social y de migración laboral, entre otros considerandos.

Dentro de los objetivos esenciales están los siguientes: garantizar el principio de igualdad entre los trabajadores migrantes y nacionales, así como el que los trabajadores migrantes y sus beneficiarios reciban en el país en donde se encuentren las prestaciones de seguridad social, reconocerles su derecho a percibir las prestaciones económicas y sanitarias conforme a las reglas del país receptor, así como garantizarles en materia de seguridad social la conservación de los derechos adquiridos y la continuidad entre las afiliaciones a los sistemas de seguridad social entre los Países Miembro<sup>35</sup>.

En el Título VI, relativo a la totalización de los períodos de seguro, establece que los períodos cotizados por un migrante en un País Miembro se sumarán

<sup>32</sup> Artículos 23 y ss. del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, 10 de noviembre de 2007.

<sup>33</sup> Información suministrada por la página web de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social OISS. Disponible en: <http://www.oiss.org> [visitado el 20/04/2014].

<sup>34</sup> Comunidad Andina de Naciones CAN, Decisión 583 dada en Guayaquil, República del Ecuador, el 7 de mayo de 2004.

<sup>35</sup> Comunidad Andina de Naciones CAN, Decisión 583 dada en Guayaquil, República del Ecuador, el 7 de mayo de 2004, artículo 1º, Título I.

a los que hubiere cotizado en los demás Países Miembro, con el fin de que el migrante pueda obtener las condiciones de acceso a las prestaciones económicas o sanitarias. Señala que en caso de que haya realizado cotizaciones a un tercer país que tenga convenio establecido para este efecto con un País Miembro también podrán tenerse en cuenta.

### **2.3. Desarrollo en Colombia de la protección a los trabajadores migrantes en materia de seguridad social en pensiones a la luz del marco jurídico internacional**

De esta manera, podríamos afirmar que la regulación colombiana conforme a la cual los extranjeros en Colombia pueden afiliarse de manera voluntaria al sistema general de pensiones, siempre y cuando no tengan ya cubierta esta prestación en su país de origen o cualquier otro, resulta ser coherente con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, por cuanto se permite que todos los trabajadores, indistintamente de su origen o procedencia, tengan cubierto y garantizado el derecho a una pensión.

Asimismo, se garantiza que exista *complementariedad* entre los sistemas pensionales de los diferentes países, es decir, que no exista la obligación para el trabajador de realizar un aporte doble para su pensión: en su país de origen y en Colombia.

Ahora bien, en cuanto a los acuerdos bilaterales en materia de seguridad social que Colombia ha suscrito en la última década con los países de Uruguay, España, Chile, Argentina y Ecuador, ha sido coherente con las tendencias internacionales y con los avances que en esta materia se han desarrollado a nivel mundial y regional.

Sin embargo, es importante reconocer que no todos son plenamente aplicables en este momento por no estar regulados completamente desde el punto de vista administrativo, así como no se han suscrito aún convenios o acuerdos con países a los cuales emigran muchos nacionales colombianos y de los cuales residan y trabajen en Colombia sus nacionales.

De acuerdo con la información suministrada en los Boletines Estadísticos publicados por Migración Colombia<sup>36</sup>, se encuentra que a enero de 2013, el registro de ingreso de extranjeros según su nacionalidad a Colombia era fundamentalmente de Estados Unidos (15,01%), Venezuela (14,75%), Argentina (10,05%), Ecuador (5,77%) y Brasil con un 5,35%. A Chile se encuentra en el octavo puesto de ingreso de nacionales chilenos con 6.972 registros de ingre-

<sup>36</sup> Migración Colombia, página web oficial, Boletines Migratorios 2013. Disponible en: <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/informes-y-estadisticas/boletin-migratorio.html> [visitado el 20/04/14].

so. Se señala que en relación a Chile se evidencia un incremento de registros de ingreso de nacionales de este país frente a enero de 2012 del 26,10%. Con relación al mes inmediatamente anterior (diciembre de 2012) se presenta un incremento de ingreso de nacionales chilenos del 21,85%.

La tendencia de ingreso de extranjeros al país es similar en años anteriores<sup>37</sup> y los meses subsiguientes de 2013. Sin embargo, para el caso de nacionales chilenos en el mes de abril de 2013, frente al mes de abril de 2012, hay un incremento del 18% y en el mes de julio de 2013 frente al mes de julio de 2012, Chile incrementa en un 38,91%. Para el mes de octubre de 2013, los nacionales chilenos ocupan el quinto lugar de registros de ingreso a Colombia con 8.958 ingresos, incrementándose en el mes de octubre de 2013 frente al mes de octubre de 2012 en un 27,48%.

Conforme a lo anterior podemos deducir que durante el año 2013, si bien los nacionales chilenos no son los que conforman el mayor grupo de extranjeros que ingresan al país, sí se evidencia un incremento sostenido y permanente.

Con relación a las categorías de entrada de los extranjeros a Colombia, de enero de 2012 a enero de 2013 hay un incremento en general de registros de entrada en la categoría de trabajador temporal (16,35%). Para enero de 2013 el mayor porcentaje de cédulas de extranjería expedidas fue de trabajador temporal (29,8%) y se otorgaron en su mayoría a nacionales venezolanos, seguida de nacionales españoles, estadounidenses, ecuatorianos, mejicanos, peruano y chinos. La tendencia de los nacionales que reciben la cédula de extranjería bajo esta categoría se mantiene a lo largo del año. En abril de 2013 el 41,27% de cédulas de extranjería expedidas fueron bajo la categoría de trabajador temporal.

Por su parte, para los nacionales colombianos el principal destino en enero de 2013 fue Estados Unidos (92.918) seguidos de Venezuela (79.211), Ecuador (46.067), Panamá (33.410) y México (21.330). Chile se encuentra en el noveno destino con 8.335 nacionales colombianos.

Esta tendencia se mantiene a lo largo del año, sin embargo en el mes de abril de 2013, frente a abril de 2012, Chile creció en un 11,9% como destino de nacionales colombianos. Es decir, durante el año 2013 existió una mayor afluencia de chilenos a Colombia que de colombianos a Chile.

<sup>37</sup> Para el año de 2010, los extranjeros que entraban al país provenían en su mayoría de Estados Unidos, seguidos de nacionales de Venezuela, Ecuador, Panamá y Perú. Los nacionales de Chile ocupaban el décimo lugar con el 2,84%. Anuario de Movimientos Internacionales de Extranjeros (2010): Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Disponible en: [http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/migraciones/Anuario\\_2010.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/migraciones/Anuario_2010.pdf) [visitado el 12/04/2014].



De acuerdo con información del Ministerio del Trabajo (antes Ministerio de la Protección Social)<sup>38</sup>, existe un gran número de trabajadores procedentes de países como Venezuela, Estados Unidos de América, Perú y México, naciones estas con las cuales a la fecha no hay acuerdos bilaterales y que por el volumen de nacionales de estos países que ingresan a trabajar en Colombia y de nacionales colombianos que emigran hacia estas naciones, tendría un altísimo impacto la suscripción de acuerdos bilaterales que permitiera la garantía de derechos relativos a la seguridad social de estos trabajadores.

En el caso particular de Chile, si bien a la fecha no hay un número significativo de beneficiarios del Convenio, sí se evidencia, con base en la información estadística consultada, que tiene un gran potencial de favorecer a nacionales chilenos que trabajen en Colombia, principalmente.

Para dar una luz de la importancia y del manejo sencillo y práctico que se debería estimular entre diferentes países frente al tema de pensiones, se analizará en el capítulo IV el manejo que la Unión Europea ha diseñado y que permite la coordinación y colaboración entre veintiocho Estados a la vez.

### 3. Coordinación en materia de pensiones, concepto y principios

La comunidad internacional ha tenido presente la necesidad de que los trabajadores que se movilizan de un Estado a otro mantengan los derechos derivados de la protección social. Como muestra de ello la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 157<sup>39</sup> enuncia bases normativas para la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social, el Convenio 102 sobre la seguridad social y el Convenio 118 sobre la igualdad de trato en materia de Seguridad Social.

La coordinación entre distintos sistemas jurídicos y que existe para brindar protección a los trabajadores que se desplazan entre diferentes países, crea un puente jurídico que permite que los derechos adquiridos o en vía de adquisición en un estado miembro, puedan invocarse en otro Estado, como si se hubieran producido en el primero<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, República de Colombia y Universidad Nacional Abierta y a Distancia (2010): "Características de la situación laboral de la población extranjera en Colombia 2009". Disponible en: [http://www.mintrabajo.gov.co/component/docman/doc\\_download/586-14-caracteristicas-de-la-situacion-laboral-de-la-poblacion-extranjera-en-colombia-ano-2009.html](http://www.mintrabajo.gov.co/component/docman/doc_download/586-14-caracteristicas-de-la-situacion-laboral-de-la-poblacion-extranjera-en-colombia-ano-2009.html) [visitado el 08/04/2014].

<sup>39</sup> OIT Convenio 157 de 21 de junio de 1982. Convenio sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social.  
OIT Convenio 102 de 1952 sobre Seguridad Social.  
OIT Convenio 118 de 1962 sobre la igualdad de trato en materia de Seguridad Social.

<sup>40</sup> SÁNCHEZ-RODAS, Navarro (1997): *La aplicación del Derecho Comunitario a las prestaciones especiales no contributivas* (Granada, Editorial Comares).



Los principios que rigen la coordinación y que permiten proyectar los sistemas de seguridad social propios de cada país más allá de sus fronteras, son los siguientes<sup>41</sup>:

*1. Principio de unicidad de la legislación aplicable.*

La regla de la unicidad de la legislación aplicable consiste en que a cada trabajador se le aplicará solo y únicamente una legislación en su totalidad, y no varias legislaciones parcialmente. La razón de ser de este principio es el de evitar la doble tributación. En principio, la ley que deberá aplicarse es la de la legislación del Estado en donde presta los servicios el trabajador (*lex loci laboris*). Aunque pueden existir excepciones a este uso, como en el ejemplo en que una empresa que opera en un Estado Miembro envía un trabajador, temporalmente, a que preste sus servicios en otro Estado Miembro.

*2. Principio de igualdad de trato.*

Todos los nacionales de los países miembros deben tener los mismos derechos y estar sujetos a las mismas condiciones que los nacionales de un determinado Estado. El principio de la igualdad de trato consiste en la prohibición de cualquier discriminación entre trabajadores ciudadanos de otro Estado miembro y los propios trabajadores nacionales.

*3. El principio de la exportabilidad de las prestaciones o de la transferencia.*

Como supresión de la cláusula de residencia, significa que la institución gestora de la seguridad social de cada país deberá pagar las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social en cualquier territorio, con la observación de que este pago no podrá ser condicionado al requisito de la residencia del trabajador en dicho país. En otras palabras, el lugar de residencia del beneficiado de la prestación se considera indiferente para la obtención de los beneficios pactados.

*4. Principio de la totalización de los períodos de cotización.*

El principio de la totalización de los períodos de contribución consiste en que el trabajador sumará todos sus períodos de cotización como si hubiese cotizado solo en un Estado, gracias a una coordinación mutua entre las bases de datos de los sistemas nacionales que se han fusionado para beneficio de los trabajadores migrantes en un único sistema de seguridad social<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> ROCCELLA, Massimo, TREU, Tiziano (2009): *Diritto del lavoro della comunità europea* (Padova, Editorial CEDAM).

<sup>42</sup> TRAVERSA, Enrico, (2007): *Globalización laboral y de la seguridad social* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario).

### 5. Principio de *prorrata temporis*.

Como medio para efectivizar este último principio se recurre al prorrateo, llamado también cálculo proporcional al tiempo cotizado, que evita los problemas que puedan derivarse de la movilidad transnacional del trabajador, sumando las cotizaciones realizadas en cada país a *prorrata temporis* del período trabajado en cada uno de los estados que serán responsables del pago parcial de la pensión de este trabajador. Así, el reconocimiento de la pensión le corresponde a un solo Estado, pero deben contribuir a sufragarla todos los Estados que se han involucrado en la recaudación de tales cotizaciones o que han sido tenidos en cuenta para el cálculo de la citada prestación, en una cuantía proporcional a los períodos de cotización en ese país.

### 6. Principio de la colaboración administrativa.

Un sistema de normas aplicables para coordinar unos sistemas nacionales de seguridad social a menudo muy diferentes, no podría funcionar si las autoridades e instituciones nacionales no colaborasen para facilitar y suavizar la aplicación de las normas, prestándose entre sí sus buenos oficios<sup>43</sup>. El principio de la colaboración administrativa es sencillamente un mecanismo necesario para el funcionamiento efectivo de todo este sistema de seguridad social, pues es la cooperación entre las autoridades e instituciones competentes de cada Estado concretizado en la ayuda recíproca; el intercambio de información; la coordinación financiera; la igualdad de trato en materia fiscal; la colaboración técnica, mediante la creación de oficinas de enlace, encargadas de la coordinación de las instituciones competentes de ambas partes en la aplicación de los Reglamentos.

A continuación, se observará cómo tales principios encuentran plena eficacia en el marco de la Unión Europea.

## 4. Manejo de las pensiones entre países extranjeros - Perspectiva de la UE

Desde el tratado fundacional que constituyó la Comunidad Económica Europea en el año de 1957<sup>44</sup>, la hoy denominada Unión ha siempre tenido la finalidad de instaurar un mercado interno y común, para lo cual ha intentado abolir entre Estados miembros los obstáculos de naturaleza técnica, jurídica o burocrática que impidan la libre circulación de las mercancías, personas, ser-

<sup>43</sup> Oiss (2010), Las normas de la Unión Europea en materia de Coordinación de la Seguridad Social: aspectos internos y externos. Disponible en: [http://www.oiss.org/IMG/pdf/Reglamentos\\_UE.pdf](http://www.oiss.org/IMG/pdf/Reglamentos_UE.pdf) [visitado 07/04/2014].

<sup>44</sup> Tratado de Roma, Roma, 25 de marzo de 1957.

vicios y capitales<sup>45</sup>, principio que va de la mano de aquel que busca eliminar cualquier forma de discriminación directa o indirecta, fundado en la nacionalidad del trabajador subordinado o autónomo.

La Unión entiende que se debe insertar en el marco de la libre circulación de los trabajadores una serie de garantías que permitan mejorar el nivel de vida de los migrantes y las condiciones de empleo en general, como por ejemplo la igualdad de trato bajo las distintas legislaciones y el disfrute de las prestaciones de la seguridad social cualquiera que sea el lugar donde trabajen o residan<sup>46</sup>.

Y es que desde el inicio se instituyó que cada país miembro tiene la competencia exclusiva de organizar su propio sistema de seguridad social nacional, respetando las distintas condiciones económicas, políticas y sociales de los integrantes de la Unión. Nunca se ha tratado de crear una normativa igual para todos los Países miembro sino una coordinación de cada normativa interna de los veintiocho Estados entre sí<sup>47</sup>. A propósito de la negativa de unificación de las normas en materia de seguridad social, existe una variada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE como por ejemplo el caso Pinna en donde se ratifica y se especifica la posibilidad que subsistan distintos regímenes en materia de protección social de los Estados miembros frente a los derechos de los trabajadores migrantes<sup>48</sup>.

La manera de coordinar estas distintas normas en aras de mantener firme el objetivo del respeto de los derechos de protección social de los trabajadores extranjeros que se trasladan desde su país de origen, con base en la libre circulación de los trabajadores, ha sido la fijación de un conjunto de principios comunes que permitan armonizar la movilidad en el territorio de la Comunidad de los trabajadores subordinados y autónomos, y que permitan sumar los períodos cotizados en cada país comunitario en donde han prestado su actividad, para efecto de cumplir con los requisitos exigidos para pensionarse en alguno de los países comunitarios, sin que se puedan entrañar acumulaciones injustificadas.

La norma más importante que abarca el tema a profundidad es el Reglamento n.1408/1971 que mejora el sistema de coordinación de la seguridad social entre

---

<sup>45</sup> Tratado de Roma, Roma, 25 de marzo de 1957, artículos 2º y 3º.

<sup>46</sup> Consejo de la CEE, Reglamento 1408/71 de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

<sup>47</sup> Los países miembro integrantes de la Unión son veintiocho, incluyendo la reciente adhesión de Croacia desde el primero de julio de 2013. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 165E/20, de 11 de junio de 2013.

<sup>48</sup> Unión Europea, Tribunal de Justicia, sentencia de 15 de enero de 1986, Causa 41/84 (Pinna-Caisse), p.145.

los Estados miembros, utilizando la técnica del mutuo reconocimiento entre Estados de las propias leyes de protección social.

Este Reglamento determina expresamente la consecuencia de realizar cotizaciones en distintos países miembro, esta es que el titular del derecho de pensión y su familia podrán disfrutar de su pensión haciendo uso de la cotización realizada a una sola institución extranjera o a la acumulación de cotizaciones resultado de la cotización a distintos países en donde ha desarrollado una actividad laboral y ha sido debidamente afiliado al sistema de pensiones. Y ¿quién es la institución a cuyo cargo correrá la obligación de pensionar?: a) Si el titular tiene derecho en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, la obligación recaerá sobre dicho Estado miembro. b) Si el titular tiene derecho en virtud de las legislaciones de más de un Estado miembro, quien va a tener la obligación de pensionar será aquél en donde se ha realizado el mayor período de cotización y en el caso en que varias legislaciones resulten con la obligación, dicha obligación “recaerá en la institución que aplique la legislación a la que el titular ha estado afiliado en último lugar”<sup>49</sup>.

Este reglamento fue posteriormente modificado por los Reglamentos n.883/2004<sup>50</sup> que mejora aún más las obligaciones de cooperación efectiva sobre todo entre las administradoras del sistema de cada país y los Reglamentos n. 988/2009<sup>51</sup> y 987/2009<sup>52</sup>.

En efecto, se buscó mucha mayor claridad frente a los principios fundamentales de esta coordinación, ampliando tales a la prohibición de discriminación entre trabajadores nacionales o extranjeros; al principio de la unicidad de la legislación aplicable, es decir a la aplicación de una sola normativa de una manera completa; a la absoluta prohibición de acumulación de períodos contemporáneamente en más de una administradora, con el ánimo de evitar que por causa de las diferentes disciplinas nacionales el trabajador migrante pueda conseguir acumulaciones injustificadas correspondiente a un mismo período asegurado; de liquidación a prorrata de las prestaciones, ya que cada Estado debe responder por los períodos que le han sido cotizados directamente; y de

<sup>49</sup> Consejo de la CEE, Reglamento 1408/71 de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, artículo 28.

<sup>50</sup> Parlamento Europeo y Consejo de la Comunidad Europea, Reglamento 883/2004 de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

<sup>51</sup> Parlamento Europeo y Consejo de la Comunidad Europea, Reglamento 988/2009 de 16 de septiembre de 2009, por el que se modifica el Reglamento (CE) 883/2004.

<sup>52</sup> Parlamento Europeo y Consejo de la Comunidad Europea, Reglamento 987/2009 de 16 de septiembre de 2009, por el cual se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

supresión al vínculo residencia-gozo de la pensión con base en el principio de la transferibilidad, es decir se excluye que para poder gozar de la pensión se deba residir en el país en donde se encuentra la institución deudora.<sup>53</sup>

Pero la coordinación frente al tema de pensiones y de la seguridad social para los trabajadores migrantes no se basa solo en compartir y aplicar los principios comunes que fueron enunciados. Se ha buscado también la utilización de otros fundamentos para lograr verdaderamente esta coordinación. Así, la utilización de solo medios electrónicos para intercambiar los datos entre las instituciones de los Estados miembros permite un intercambio rápido y fiable de ellos en un formato que permita su actualización inmediata, a la ocurrencia<sup>54</sup>. La disponibilidad inmediata para los ciudadanos de acceder a su “curriculum pensional” es una importante simplificación en materia de trámites burocráticos, además de dar celeridad y transparencia a los procesos.

Finalmente, otra garantía que permite una verdadera coordinación en materia pensional y de seguridad social entre Estados miembros es la creación de una específica institución que se encarga de las cuestiones administrativas y de la promoción de la colaboración en la materia mediante la modernización de los procedimientos de intercambio de información, además de la interpretación de las disposiciones del Reglamento en cuestión. Esta institución es la Comisión administrativa para la seguridad social de los trabajadores migrantes (CASSTM) integrada por un representante del gobierno de cada Estado miembro. Para eventuales propuestas de revisión de los reglamentos o reclamos administrativos ante la CASSTM, se creó el Comité consultivo para la seguridad social de los trabajadores migrantes (CCSSTM) integrado por representantes de los gobiernos y de las organizaciones sindicales de trabajadores y empresarios de los estados miembros<sup>55</sup>.

Como se vislumbra, la Unión Europea tiene claro el objetivo especial de asegurar el sistema de pensiones y de la seguridad social de los trabajadores migrantes, que de otra manera podrían ser disuadidos de ejercitar el derecho a la libre circulación de los trabajadores al interno de la Unión. Siguiendo este objetivo, se ha desarrollado una coordinación de todos los sistemas nacionales (coordinación y no unificación) con base en una serie de principios fundamentales que armonizan el sistema entre los países miembro, junto con garantías importantes que hacen concretamente practicable la coordinación entre los diferentes sistemas.

<sup>53</sup> ROCCELLA, Massimo y TREU, Tiziano (2009): *Diritto del lavoro della comunità europea* (Padova, Editorial CEDAM).

<sup>54</sup> Comisión de las comunidades europeas, Bruselas 2006. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0016:FIN:ES:PDF> [visitado el 01/10/2013].

<sup>55</sup> Comisión de las comunidades europeas, Bruselas 2006. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0016:FIN:ES:PDF> [visitado el 01/10/2013].

## 5. Acuerdos bilaterales: Caso particular entre Chile y Colombia

### 5.1. Breve descripción del régimen pensional chileno

El régimen pensional en Chile es administrado por entidades privadas, denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), fiscalizadas por la Superintendencia de Pensiones, a quienes obligatoriamente los trabajadores deberán afiliarse optando por la administradora que mejor consideren, con excepción de las personas que se incorporan al mundo laboral por primera vez, quienes necesariamente deben permanecer por dos años en la AFP que ganó la licitación de la cartera de afiliados nuevos<sup>56</sup>.

El trabajador cotiza ante la AFP de su elección el 10% de su renta en planes individuales de ahorro obligatorio para jubilación más la comisión de la AFP por su gestión.

Por otro lado, el empleador cotiza el 1,26% de la remuneración del trabajador para financiar el seguro de invalidez y sobrevivencia por intermedio de la misma AFP. El afiliado puede libremente elegir el fondo en que integrará su cotización individual, según sea el nivel de riesgo a asumir y la rentabilidad esperada, entre los cinco fondos disponibles existentes<sup>57</sup>.

A partir de 2008, el régimen de pensiones chileno no abarca solamente el sistema de cotizaciones y capitalización individual. Se estableció un sistema de pensiones solidarias de vejez e invalidez<sup>58</sup>, en aras a la protección social de todos los habitantes. El diseño del nuevo sistema pensional contempla la existencia de tres pilares. El primero es un pilar solidario “focalizado especialmente en aquel segmento de la población que, por diversas circunstancias, no presenta aportes en el sistema contributivo o su densidad de cotizaciones es tan baja que no le permitiría financiar una pensión mínima o de subsistencia”,

---

<sup>56</sup> El Título XV del D.L. N° 3.500, de 1980, establece que la Superintendencia de Pensiones efectuará cada veinticuatro meses, por sí o a través de la contratación de servicios de terceros, licitaciones públicas para adjudicar el servicio de administración de las cuentas de capitalización individual de las personas que se afilien al sistema por primera vez. Ver: Superintendencia de Pensiones de la República de Chile. Disponible en: <http://www.spensiones.cl/compendio/584/w3-propertyvalue-3987.html> [visitado el 01/10/2013].

<sup>57</sup> MEDINA GIACOMOZZI, Alex; GALLEGOS MUÑOZ, Cecilia; VIVALLO RUZ, Celso; CEA REYES, Yasna y ALARCÓN TORRES, Alexi (2013): “Efecto sobre la rentabilidad que tiene para el afiliado la comisión cobrada por las administradoras de fondos de pensiones” en: *Journal of Economics, Finance and Administrative Science* (Vol. 18, N° 34). Disponible en: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2077-18862013000100005&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-18862013000100005&lng=es&nrm=iso) [visitado el 13/09/2013].

<sup>58</sup> El lunes 11 de marzo de 2008 la Presidenta de la República de Chile, Michelle Bachelet, firmó el decreto que promulga la Ley N° 20.255. Ha sido la mayor reforma al régimen pensional en Chile desde la publicación del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, de 13 de noviembre de 1980. Ver: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=269892&tipoVersion=0>, [visitado el 01/10/2013].



con base en la “equidad del género o en la mejoría de quienes presentan períodos prolongados de cesantía o bajos aportes al sistema”. El segundo es un pilar contributivo, cuyo objetivo principal es “otorgar a quienes han concluido su etapa laboral activa un estándar de vida que se acerque razonablemente al que se gozaban durante su vida activa”. El tercer pilar “contempla la existencia de un sistema de ahorro complementario para la vejez (APV y la denominada cuenta 2) al cual se agregó en marzo de 2008 un sistema de ahorro previsional colectivo y se introdujo la figura del afiliado voluntario”<sup>59</sup>.

La gestión del gobierno chileno para ampliar las garantías a los trabajadores extranjeros y nacionales que residan fuera de su territorio ha sido significativa. A la fecha existen vigentes convenios con las siguientes naciones en materia de seguridad social: Alemania (1993), Argentina (1996), Australia (2002), Austria (1997), Bélgica (1996), Brasil (1993 y 2007), Canadá (1996), Dinamarca (1995), Ecuador (2006), España (1997 y Complementario 2002), Estados Unidos (2000), Finlandia (1997), Francia (1999), Luxemburgo (1997), Noruega (1997), Países Bajos, Holanda (1996), Perú (2002), Portugal (1999), Quebec (1997), República Checa (2000), Suecia (1995), Suiza (1995), Uruguay (1997) y Colombia (2003), como ya se ha mencionado en el presente escrito <sup>60</sup>.

## 5.2. Breve descripción del régimen pensional colombiano

El sistema general de pensiones en Colombia se compone de “dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten”<sup>61</sup>, existiendo la obligación de afiliarse a alguno de ellos, con la prohibición de vincularse a los dos regímenes simultáneamente. Estos son el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPMPD). El primero se basa en el ahorro, centrando su efectividad en la acumulación del capital pensional en una cuenta individual de cada afiliado y no en un fondo común, con la condición para obtener la pensión de reunir el capital requerido para financiar su propia pensión<sup>62</sup>. El porcentaje de cotización sobre el ingreso base de cotización (IBC) actualmente es del 16% para quienes devengan menos de 4 SMLMV, 17% para quienes devengan entre 4 y 16 SMLMV, y 18% para

<sup>59</sup> LARRAÍN VILLANUEVA, Florencia (2012): “El Sistema Privado de Pensiones en Chile y sus Resguardos Constitucionales”, en: *Revista Chilena de Derecho*, versión online ISSN 0718-3437 (Vol. 39, N° 2), pp. 541-551. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372012000200015&script=sci\\_art-text](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372012000200015&script=sci_art-text) [visitado el 13/09/2013].

<sup>60</sup> Ministerio del Trabajo y de la Previsión Social, República de Chile, Subsecretaría de Previsión Social. Disponible en: [http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page\\_id=9475](http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=9475) [visitado el 01/10/2013].

<sup>61</sup> Ley N° 100 de 1993, artículo 12.

<sup>62</sup> ARENAS MONSALVE, Gerardo (2011): *El derecho colombiano de la seguridad social*, 3ª edición (Bogotá, Editorial Legis), p. 229.



quienes devengan salarios superiores a 20 SMLMV. De este porcentaje, el 11.5% va directamente a la cuenta de ahorro individual<sup>63</sup>.

En el segundo régimen pensional, las cotizaciones hacen el papel del pago de la prima de un seguro en un único valor establecido en la ley como cotización obligatoria. Los aportes no van a unas cuentas individuales sino a un fondo común de naturaleza pública, de donde se pagarán las pensiones que se causen una vez se cumplan los requisitos legales de edad del afiliado y tiempo cotizado y en nada dependerá de la cantidad de dinero acumulado en el fondo común<sup>64</sup>. El porcentaje de cotización también es del 16% del IBC, pero el solo aporte garantiza el pago de las prestaciones y los gastos de administración del sistema. Para poder acceder a la pensión en este régimen se necesita cumplir con un número mínimo de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad que la ley con exactitud ha definido<sup>65</sup>.

### 5.3. Caso concreto: Convenio de Seguridad Social entre Chile y Colombia

El 9 de diciembre de 2003 Colombia y Chile firmaron el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile<sup>66</sup>.

Posteriormente, el 18 de mayo de 2009 y conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 27 del mismo Convenio, se suscribió un Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre las dos Repúblicas –instrumento que facilita la aplicación efectiva del Convenio– el cual suscribieron los Ministros de Relaciones Exteriores en el caso de Chile, y por parte del Gobierno Colombiano, el de Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo).

El ámbito de aplicación material del Convenio versa respecto a Chile, sobre el sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia basado en la capitalización individual, mientras que en Colombia versa sobre los mismos riesgos dispuestos en el Sistema de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). El ámbito de aplicación personal del Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sometidas a

<sup>63</sup> RESTREPO, José y GUTIÉRREZ, Juan C. (2011): “Valoración de la garantía de pensión en las cuentas de ahorro individual en Colombia”, en: *Revista Universidad de Colombia* (Vol. 21, N° 41). Disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/innovar/article/view/35370/35737> [visitado el 16/10/2013].

<sup>64</sup> ARENAS MONSALVE, Gerardo (2011): *El derecho colombiano de la seguridad social*, 3ª edición (Bogotá, Editorial Legis), p.226.

<sup>65</sup> Para el año 2014 los requisitos para la obtención de la pensión en el RPMPD es de 1.275 semanas cotizadas y el cumplimiento de 57 años las mujeres y 62 años los hombres. A partir de 2015, se aumentará el número de semanas cotizadas a 1.300.

<sup>66</sup> Ley N° 1.139 de 25 de junio de 2007.

la “legislación de uno o ambos Estados Contratantes” y a sus beneficiarios<sup>67</sup>. Se entiende por “legislación” todas las disposiciones relativas al régimen de Seguridad Social vigentes en el territorio de cada país y las vigentes al momento de la causación del derecho<sup>68</sup>.

Equivalente al principio de la colaboración administrativa de la Unión Europea, el Convenio Chile-Colombia cuenta como mecanismo para el funcionamiento efectivo del sistema con la asistencia recíproca y la colaboración administrativa de que trata el artículo 24, en donde se plasma el compromiso a prestarse mutuamente toda la ayuda necesaria frente al tema. Se determinan además las “Instituciones de Enlace” para ambos países, entidades encargadas de coordinar la aplicación del convenio entre las diferentes entidades así como informar al interesado de los derechos y obligaciones derivados del mismo<sup>69</sup>. En el caso de Colombia se designó para estos efectos al Ministerio del Trabajo y en Chile la Superintendencia de Pensiones.

Según lo señalado en el Convenio, la denominada Institución de Enlace del país en el cual se efectúa la solicitud, debe informar y certificar a la Institución de Enlace del otro país, acerca de las cotizaciones acreditadas conforme a su legislación, para que éste a su vez, le informe de los períodos asegurados o cotizaciones efectuadas conforme a su normatividad interna, y se pueda proceder a verificar si se cumplen los requisitos para el otorgamiento de la pensión.

Conforme a lo establecido en el Convenio, se da la posibilidad a los nacionales de Chile y de Colombia que para efectos de cumplir con los requisitos para tener derecho a la pensión (ya sea de vejez, invalidez o de sobrevivientes) se sumen los tiempos cotizados en ambos países bajo su legislación, sin que exista traslado de fondos. Lo anterior significa que cada país pagará la parte que le corresponde de pensión al afiliado, obteniendo éste dos desembolsos mensuales de la AFP de cada Estado. Esta característica es una diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los países que mantienen un acuerdo frente a la materia de pensiones y a lo que sucede al interno de la Unión Europea que, como se analizó, se reconoce una única pensión en cabeza de un solo Estado, pero en donde deben contribuir a sufragarla todos los Estados que se han involucrado en la recaudación de tales cotizaciones en una cuantía proporcional a los períodos de sus propias cotizaciones. De esta manera, el Convenio Chile-Colombia tampoco permite el uso de la regla de la “unicidad de la legislación aplicable”

---

<sup>67</sup> Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile, artículos 2º y 3º.

<sup>68</sup> Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile, artículo 1º, literal a.

<sup>69</sup> Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile, artículo 1º, literal f.

que consiste en que a cada trabajador se le aplicará solo una legislación en su totalidad y de una manera inescindible y que permite que sea más fácil la cooperación que se busca en materia de pensiones y que se eviten temas como doble tributación y superposición de períodos cotizados.

El Convenio también tiene previsto algunas reglas para casos especiales, como el que acontece en el evento en el que el trabajador sea enviado por su empleador al otro país de manera temporal, es decir, que sea previsible que su estadía no supere los dos años, el trabajador no estará sujeto a la legislación que en esta materia tenga establecido el país en donde labora. En estos casos, y de acuerdo con lo establecido en el Convenio y en el Acuerdo, el empleador deberá solicitar al organismo de enlace un certificado en el cual conste que el trabajador continuará sujeto a la seguridad social de su país de origen. Este período podrá ser prorrogable siempre y cuando la autoridad competente del país receptor manifieste estar de acuerdo con ello en los términos y condiciones detalladas en el acuerdo. Para el caso del funcionario público que sea enviado en las mismas circunstancias, continuará sometido a la legislación del primer Estado sin límite de tiempo. Finalmente, se identifican reglas especiales para algunos casos como el personal administrativo y técnico, quienes ejerzan su actividad en buques, personal de empresas de transporte aéreo, entre otros<sup>70</sup>.

Como puntos a observar, se debería utilizar, como se hace en la Unión Europea y gracias a la avanzada tecnología que nos circunda, medios electrónicos que permitan intercambiar rápida, actualizada y confiablemente la información pensional que se necesite y en caso de tener controversias frente a la interpretación del Convenio, contar con un organismo encargado de dirimir las (la CASSTM para el caso de la UE). En el caso de Chile-Colombia, el intercambio de información no tiene una uniformidad ni una mención especial en el Convenio, entendiéndose que puede ser solicitada o tramitada como a bien tenga el solicitante y la entidad encargada del trámite. En ningún momento se trata el tema de la celeridad en esta coordinación, exceptuando las solicitudes, recursos y reclamaciones en donde expresamente se obliga a “remitir a la brevedad” según el artículo 23. Esto permite concluir que el intercambio de información, como elemento fundamental de la ayuda recíproca que se exulta, puede tardarse ocasionando posibles penas para el afiliado o pensionado. Por otro lado, no existe un organismo competente para dar solución a las interpretaciones encontradas sino que serán las mismas partes quienes intenten resolver la controversia “mediante negociaciones directas”. Esto seguramente puede alargar e incluso empeorar las interpretaciones, más aún cuando el mismo artículo 28

---

<sup>70</sup> Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile, artículo 7º, numeral 1 y 2.

que trata el asunto indica que en caso de que no pueda ser dirimida mediante la negociación directa en el plazo de seis meses, deberá someterse a una Comisión Arbitral, cuya composición y procedimiento serán fijados de común acuerdo entre los dos Estados.

Como normas establecidas en el Convenio que se comparten plenamente se encuentran el principio de igualdad de trato, el principio de la exportación de pensiones, la aplicación de la garantía de pensión mínima para ambos países, la específica norma de reajuste y de la moneda de pago de las pensiones.

A través del principio de igualdad se predica que todos los beneficiarios del Convenio (trabajadores migrantes y derecho habientes) tendrán las mismas obligaciones y derechos que los trabajadores afiliados nacionales, eliminando cualquier barrera proveniente de una discriminación por nacionalidades, mientras que frente al tema de discriminación por residencia, por medio del principio de la exportación, por el hecho de que el titular de la pensión se encuentre o resida en el territorio del otro Estado, no se podrá reducir, modificar, suspender o retener la pensión debida.

En busca de la protección social de los habitantes de cada Estado, se regula la figura de la pensión mínima. Chile se limita a indicar que puede concederse y normativiza los cálculos para su pago, mientras que Colombia indica cuándo opera y qué sucede cuando la suma del monto de la pensión resulta inferior a un salario mínimo legal colombiano.

Se aplaude la manera sencilla como se trata el tema del reajuste pensional y de la moneda de pago. Así, en el Convenio se indica que las pensiones reconocidas se reajustarán con la misma periodicidad y en igual cuantía que las pensiones concedidas y reconocidas en cada legislación (artículo 22) y que las pensiones y las prestaciones en general fruto del Convenio se pagarán en cualquiera de las monedas de los dos Estados contratantes, o si se prefiere en "dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a la tasa de cambio vigente a la fecha de envío del documento de pago al otro país".

Desde el mes de enero de 2013 el Convenio ya tiene una aplicación total, lo cual beneficia indudablemente a los nacionales chilenos y colombianos. De acuerdo con información suministrada por el Ministerio del Trabajo en Colombia a la fecha hay alrededor de una decena de solicitudes radicadas ante esta entidad.

## 6. Conclusiones

El nuevo orden económico global, con la consecuente movilidad de trabajadores entre las diferentes naciones, ha implicado la necesidad de establecer un marco jurídico internacional promovido por organismos del mismo nivel, el cual garantice los derechos de los migrantes en términos de seguridad social bajo el criterio de igualdad y solidaridad fundamentalmente. De manera alineada,

las organizaciones regionales, como la Comunidad Andina de Naciones o la Unión Europea, han generado marcos normativos con igual propósito.

Sin embargo, es fundamental reconocer que las características propias de los países latinoamericanos en los diferentes ámbitos –económico, social y político– hacen imposible una verdadera homogenización en el desarrollo de los acuerdos bilaterales existentes. Al igual de lo que puede predicarse de los acuerdos en materia de seguridad social en salud, ellos se encuentran en etapas variadas de desarrollo y con mecanismos de implementación diferentes<sup>71</sup>.

El marco jurídico internacional y la realidad de un mundo en el cual las fronteras se van haciendo cada vez más difusas, ha enfrentado a los diferentes países con la necesidad de ajustar su legislación interna a esta nueva realidad económica, política y social, así como a trabajar en pro de construir acuerdos bilaterales que permitan garantizar los derechos a los trabajadores migrantes y a sus propios nacionales, particularmente con relación al derecho a acceder a una pensión, logrando algunos de ellos haber avanzado de manera más rápida y amplia que otros.

Ahora bien; en el caso particular de Colombia, es una realidad que los acuerdos bilaterales suscritos, si bien son un mecanismo interesante para garantizar el derecho a obtener una pensión para los trabajadores extranjeros que laboren en el país, y para los nacionales colombianos que laboren en el país extranjero con el cual Colombia haya suscrito el convenio, aún son un mecanismo que debe ser más ampliamente desarrollado y fortalecido.

En la medida en que no se suscriban convenios bilaterales, o no se realicen los acuerdos administrativos necesarios correspondientes y que permitan la real aplicabilidad de los mismos, las garantías internacionales que se han desarrollado en el marco jurídico internacional que pretenden ofrecer mayor protección en materia pensional, no serán una realidad para los trabajadores migrantes.

Es necesario que Colombia continúe identificando y priorizando los países con los cuales se realicen estos convenios bilaterales, de manera que el desgaste político, administrativo y económico que supone la firma de dichos acuerdos genere realmente un impacto importante en cuanto al número de beneficiarios. Este es el caso de España o Chile, países con los cuales Colombia ha estrechado sus vínculos en razón de la amplia movilización de nacionales y capitales entre estos, sobre todo en los últimos tiempos.

Asimismo, en la agenda política la suscripción de los acuerdos administrativos debe ser un tema prioritario; entre la firma de un convenio y la implementación efectiva del mismo no debería haber brechas de diez años, como

---

<sup>71</sup> PÉREZ JIMENEZ, Roser y RIBEIRO NOGUERA, Vera María (2009): “La construcción de los derechos y los sistemas sanitarios: los desafíos de las fronteras” en: *Revista Katálysis Universidade Federal de Santa Catalina, Brasil* (Vol. 12), pp. 50-58.

resultó ser el caso particular de Colombia con Chile. Son los acuerdos administrativos los que permiten que los diferentes países manejen un mismo lenguaje, homogenicen los formularios a diligenciar, determinen entidades de enlace y apliquen los demás aspectos de orden práctico que se necesiten a efectos de llevar a la vida real el convenio suscrito, lo cual evidencia la necesidad de que los gobiernos convengan de manera particular los términos del acuerdo dentro de un plazo razonable después de la firma del convenio. En caso contrario, los convenios quedan escritos pero sin ninguna posibilidad de ser efectivos, afectando de manera indiscutible la posibilidad de que los ciudadanos vean ciertas las posibilidades de garantizarse una pensión.

En este sentido, se evidencia un retraso importante en la implementación efectiva de los convenios frente a la fecha en la cual se suscribieron los mismos, con el agravante de que la movilidad de los trabajadores y la realidad de las condiciones laborales sí cambia constantemente de manera acelerada, quedándose éstos rezagados frente a las necesidades de los trabajadores de la sociedad contemporánea.

Frente a países como Chile, el cual a la fecha ha suscrito más de quince acuerdos bilaterales con diferentes países, Colombia es un país que aún tiene mucho trabajo que realizar con el fin de ampliar las garantías a sus trabajadores migrantes y a los extranjeros que laboran en el país, así como se debe agilizar –al ritmo de las necesidades reales de migración de trabajadores– el proceso de implementación efectiva de dichos convenios mediante la suscripción de los acuerdos administrativos correspondientes.