

Cuando se tiene un trabajador que vive en el extranjero, ¿continuamos obligados a cotizar a Seguridad Social?

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social está conformado principalmente por tres subsistemas, a saber: salud, pensiones y riesgos laborales. En ese sentido, a continuación, se expondrá el tratamiento de los aportes a cada uno de estos subsistemas para aquellos trabajadores que se encuentran ejecutando su contrato de trabajo en el exterior.

SUBSISTEMA DE SALUD:

El trabajador residente en el exterior puede estar eximido de la obligación de realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud. En efecto, el numeral 5 y Parágrafo 1 del Artículo 2.1.3.17 del Decreto 780 de 2016, permiten terminar la inscripción del afiliado y de su núcleo familiar en la EPS, así:

“La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:

*5. Cuando el afiliado **cotizante y su núcleo familiar** fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional.*

“Parágrafo 1. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país deberán reportar esta novedad a más tardar el último día del mes en que ésta se produzca y no habrá lugar al pago de las cotizaciones durante los periodos por los que se termina la inscripción.” (Subraya fuera de texto)

En este sentido, el Subsistema de Salud permite, expresamente, que un trabajador y, por ende, también su empleador, **dejen de cotizar** a Salud si dicho trabajador se encuentra viviendo por fuera del país. Esto, entendiendo que el mismo Sistema establece que las distintas EPS, junto con sus respectivas redes de IPS, sólo podrán prestar sus servicios y tener cobertura en Salud dentro del territorio colombiano. Así, si el trabajador vive fuera del país, puede escoger no continuar aportando a este Subsistema en particular.

Ahora bien, la norma aclara que no basta sólo con que el trabajador viva fuera del país, sino que si este tiene un(a) cónyuge, hijos, o incluso padres, que sean sus beneficiarios dentro del sistema, estos también deberán haberse radicado por fuera del país. De lo contrario, si

alguno de dichos beneficiarios mantiene su residencia en Colombia, tanto el trabajador como el empleador deberán seguir cotizando a salud para asegurar la cobertura sobre el núcleo familiar de dicho trabajador.

De igual manera, si bien la redacción del Parágrafo 1 establece que la novedad se debe reportar a más tardar el último día del mes en que se fijó la residencia en el exterior, la verdadera finalidad del artículo es que no se deje de aportar a Salud sin antes haber hecho el reporte, por lo que esto no será inconveniente para hacer el movimiento en la afiliación. Se debe hacer el reporte y sólo luego de que este sea debidamente tramitado es que se puede dejar de realizar el aporte. Concordantemente, se debe realizar una verificación de la planilla que se esté utilizando, pues hemos encontrado en la práctica que algunas de las operadoras de planilla todavía no tienen esta novedad habilitada, aunque ya la mayoría se han ajustado de conformidad.

Por último, como mecanismo de consulta adicional que permite confirmar lo explicado anteriormente, el Concepto 302203 del 24 de septiembre de 2009 del Ministerio de Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), estableció que:

“(...) el Sistema General de Seguridad Social en Salud está sujeto a un principio de territorialidad, según el cual, el sistema tiene por objeto la prestación de servicios de salud a todos los colombianos, en el territorio nacional, principio que no tiene un carácter absoluto, cuando el colombiano reside en territorio extranjero, razón por la cual, se considera que esta situación hace que esta persona se encuentre fuera del alcance de la Ley 100 de 1993, lo cual nos lleva a concluir frente al caso indicado en su comunicación, que el trabajador al prestar su actividad laboral en el exterior no está obligado a cotizar en salud y por ende ni el trabajador ni el empleador deben concurrir en el pago del aporte en comento.”

SUBSISTEMA DE PENSIONES:

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece que serán afiliados al Sistema General de Pensiones, **en forma obligatoria:** *“Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. (...)”*

Por su lado, **serán voluntarios:** *“Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley. (...)”* (Negrilla por fuera del texto).”

Con base en lo anterior, se tiene que todos **los colombianos** vinculados a través de un contrato de trabajo, así su ejecución se realice en el extranjero, **continúan estando obligadas a cotizar a pensión**. Si bien la redacción de la norma al referirse a los afiliados voluntarios daría a entender que los colombianos residentes en el exterior pueden decidir no cotizar a pensiones, eso sólo es posible si **no** hacen parte de los afiliados obligatorios y, como se vio al inicio, toda persona vinculada con un contrato de trabajo regido por la normatividad colombiana es un **afiliado obligatorio al Subsistema de Pensiones**.

SUBSISTEMA DE RIESGOS LABORALES:

La Ley 1562 de 2012 en su Artículo 2 Numeral primero literal (a) define quienes son los afiliados obligatorios al sistema de riesgos laborales, en ese sentido serán afiliados obligatorios:

“Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.”

Tal y como se observa del articulado indicado anteriormente, así como del resto de la Ley 1562, no existe una exclusión expresa para aquellos trabajadores que estén vinculados mediante contrato de trabajo con una empresa radicada en Colombia. De manera que, así un trabajador se encuentre prestando sus servicios fuera del país, su empleador continuará obligado a realizar las cotizaciones al Subsistema de Riesgos Laborales.

Ahora bien, aun a pesar de esta obligación, las ARL en principio sólo cubrirán aquellos accidentes y enfermedades que sean de origen laboral y que ocurran dentro de territorio colombiano. Sin embargo, conociendo las actuales tendencias de trabajo, estas entidades han comenzado a generar un portafolio de servicios para cobertura en salud para trabajadores que laboren por fuera del país, a través de pólizas de salud que la ARL contrata a nombre del trabajador que corresponda.

Sin embargo, lo que se está viendo en la práctica es que estas pólizas sólo tienen una cobertura temporal, de entre 3 y 4 meses como tiempo máximo, razón por la cual no son una opción realmente útil para aquellos trabajadores que se trasladen permanentemente al exterior. Esperamos que este portafolio de servicios de las ARL crezca cada vez más, ojalá hasta el punto de existir una póliza permanente, aunque ciertamente el hecho de que esta posibilidad exista actualmente – así sea de manera transitoria – puede ser de gran utilidad y tranquilidad para las empresas que, con razón, sienten preocupación frente a la

posibilidad de que un trabajador se accidente mientras labora en el exterior y los riesgos de reclamación que eso puede conllevar.

Por lo anterior, se ha recomendado que, con el fin de evitar discusiones futuras sobre una eventual culpa patronal en caso de que ocurra algún accidente o enfermedad en la ejecución de las labores, se verifique y/o garantice una cobertura por lo menos mediante un seguro médico privado en el país donde resida el trabajador. Inclusive, algunas ARL en el país ya cuentan con servicios de atención en el exterior mediante ciertos aliados comerciales.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, cuando una empresa radicada en Colombia tiene uno o varios trabajadores viviendo en el exterior, existe la posibilidad de que ambas partes estén exentas de cotizar a Salud, siempre que el núcleo familiar beneficiario en salud del trabajador también se encuentre viviendo en el exterior, pero no estarán exentas de cotizar a Pensiones y Riesgos Laborales. Para este último, existen algunas ofertas de servicio por parte de las ARL, para la contratación de pólizas de salud en ciertos países, pero estas tienden a ser de carácter temporal, razón por la cual se hace viable que el empleador, si así lo desea y para mitigar riesgos, contrate dicha póliza directamente.

Por: Mónica Andrea Rivera García y Sebastián Mejía Paternina.
mrivera@scolalegal.com, smejia@scolalegal.com, info@scolalegal.com

Marzo 29 de 2022