

Bogotá, 10 de octubre de 2016

1200000 - 175880

Al responder por favor citar este número de radicado

MEMORANDO

PARA: Doctor JORGE BERNAL CONDE
Secretario General

DE: JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: CONCEPTO SOBRE TRASLADO DE RECURSOS

Respetado Señor Secretario General:

La Oficina Asesora Jurídica, en cumplimiento de sus funciones y en respuesta a la consulta elevada por el despacho a su digno cargo, sobre el asunto de la referencia, se permite emitir el presente concepto, previo estudio y análisis exhaustivo de la ley 864 de 2003, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo celebrado entre Colombia y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social – OISS, para el Establecimiento de la sede del Centro Regional de dicho organismo para Colombia y el Área Andina, firmado en Cartagena de Indias, el veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); y la ley 480 de 1998, por la cual se aprobaron los Estatutos de la OISS, adoptados por el XI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, celebrado en Punta del Este, Uruguay, en diciembre de 1995.

Ley 864 de 2003

La ley 864 de 2003, publicada en el Diario Oficial Diario Oficial No 45.417 del 31 de diciembre de 2003, en su parte motiva refiere que, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social - OISS, fue creada en 1954, como consecuencia del Segundo Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, celebrado en Lima, Perú, según Acta Constitutiva de fecha 25 de octubre y que Colombia es parte de la OISS, al haber acreditado formalmente y suscrito su adhesión como miembro de pleno derecho, en el acta constitutiva. Además, describe sus fines y funciones, así: "La Organización Iberoamericana de Seguridad Social, es un organismo internacional, técnico y especializado, que tiene como finalidad promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por los idiomas español y portugués, mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en Seguridad Social."

La República de Colombia, efectuó el depósito del instrumento de refrendación de los Estatutos de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, adoptados en el Segundo Congreso, celebrado en Lima

(Perú) en 1954, instrumento entregado a la Secretaría General de la OISS, por parte del Señor Embajador de la República de Colombia en España, en ejercicio de plenos poderes concedidos para este depósito, en Madrid, el 24 de abril de 1996 y el Congreso de Colombia, mediante Ley 65 del 23 de noviembre de 1981, aprobó el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, realizado en la ciudad de Quito, capital del Ecuador, el 26 de enero de 1978.

La Secretaría General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, mediante comunicación fechada el 4 de enero de 1995, de acuerdo con lo previsto por el artículo 25 de los Estatutos de la OISS, valoró positivamente la solicitud formulada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para la apertura en Bogotá de la Dirección Regional de la OISS, la cual fue abierta ese mismo año. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por una parte, y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, por otra parte, suscribieron el 17 de marzo de 1995, un Acta de intención para el establecimiento de una Dirección Regional de la OISS en Colombia.

En diciembre de 1995 el XI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, reunido en Punta del Este (Uruguay), aprobó los Estatutos que regulan el funcionamiento de la OISS y la República de Colombia, firmante del Acta de Protocolización de los mismos, los aprobó mediante la Ley 480 del 3 de noviembre de 1998, prestando a dicho Organismo Intergubernamental la cooperación requerida como Estado Miembro.

La parte motiva de la ley 864 de 2003, precisa que, el Artículo 25 de los Estatutos de la OISS, establece que **para la vinculación de la Secretaría General con los miembros de la Organización podrán existir Centros Regionales y Subregionales, creados por la Comisión Directiva, a propuesta de la Secretaría General e informe del Comité Permanente.** Estos centros desarrollarán principalmente la programación de actividades de acuerdo con el Plan General de actividades de la Organización y con sujeción a los principios de unidad funcional, ejecutiva, presupuestaria y de caja o tesoro observados por la OISS.

El Artículo 16 de la ley 864 de 2003, establece:

“ARTÍCULO 16. El Gobierno proporcionará anualmente a la OISS, con cargo al presupuesto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, una cantidad destinada a los programas específicos de Colombia. Dicha suma figurará en los programas y presupuestos de la OISS entre los ingresos conceptuados como "contribuciones para fines específicos". El Gobierno y la OISS, por intercambio de comunicaciones, acordarán cuanto resulte pertinente para la ejecución de lo estipulado en este artículo. Queda entendido que esta contribución es independiente de la cuota obligatoria anual que corresponde a Colombia abonar a la OISS a título de Estado Miembro de dicho Organismo.”

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la revisión oficiosa de la ley 864 de 2003, emitió la Sentencia C-820 del 31 de agosto de 2004, en la cual, consignó:

“Esta Corporación ha considerado ajustado a la Carta Política que el Estado colombiano se obligue a través de un tratado o convenio a realizar una erogación presupuestal a favor de un organismo o fondo financiero, de inversiones o de crédito, para ser ejecutado por el respectivo organismo internacional dentro del marco de sus objetivos y funciones. Por medio de estos acuerdos se

puede autorizar, entonces, la afectación del presupuesto para cumplir con la obligación internacional contraída, así como la transferencia de recursos de la Nación al presupuesto del organismo internacional."

En esa misma Sentencia, tratándose de una ley aprobatoria de un acuerdo internacional, en materia de transferencia de recursos públicos a organismo internacional para programas de cooperación, sobre la exclusión del Control Fiscal o Disciplinario por el Estado y capacidad jurídica para administración y ejecución de recursos, consignó lo siguiente:

"Aun cuando estas contribuciones provienen de recursos públicos, su transferencia a un organismo internacional para la realización de programas y proyectos de cooperación en el marco estricto de los objetivos previstos en los tratados y convenios de creación de dichos organismos, excluye la posibilidad de que el Estado colombiano ejerza algún tipo de control fiscal o disciplinario sobre la organización internacional o sus funcionarios. En efecto, tratándose de un organismo derivado del derecho internacional, autónomo, que no está sometido al control soberano del Estado Colombiano, que goza de capacidad jurídica para la administración y ejecución de sus recursos-independientemente de que éstos provengan de la cuota de sostenimiento de sus miembros o de aportes adicionales para la ejecución de proyectos-, cuyos funcionarios y agentes se rigen por las reglas de la función pública internacional y gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticas previstas en los tratados internacionales y los estatutos de la organización, resultaría contrario a los tratados internacionales suscritos por Colombia, acoger la propuesta de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 16 y exigir la reserva del artículo 11 del tratado objeto de control. Además, en el evento en que los Estados partes consideren necesario adoptar un control sobre los recursos financieros del organismo, podrán adoptar los mecanismos bilaterales pertinentes a través del canje de notas o la celebración de acuerdos complementarios, conforme lo dispone el mismo instrumento internacional."

Ley 480 de 1998

El Congreso de la República de Colombia, mediante la ley 480 de 1998, publicada en el Diario Oficial No 43.423 del 6 de noviembre de 1998, aprobó los Estatutos de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, adoptados por el XI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, celebrado en Punta del Este, Uruguay, en diciembre de 1995.

El Artículo 7º de dichos Estatutos, establece que el Congreso de la OISS es el máximo órgano deliberante y soberano. Tiene atribuidas, entre sus funciones, establecer las directrices y criterios generales para la actividad de la OISS; las normas necesarias para el cumplimiento de los fines y funciones; recomendar a los Estados miembros la adopción de convenios orientados a la extensión y mejoramiento de la Seguridad Social; adoptar recomendaciones para garantizar el mejor desarrollo y el perfeccionamiento de los servicios y de los fines de la Seguridad Social; ratificar el nombramiento del Secretario General designado por la Comisión Directiva a propuesta del Comité Permanente; fijar la sede de la Secretaría General a propuesta de la Comisión Directiva;

El Artículo 5º, ibídem, tiene previsto: La actividad de la OISS está basada en los principios de descentralización, participación, eficacia, eficiencia y transparencia, e integrada por los órganos siguientes:

a) De dirección política: El Congreso, la Comisión Directiva, el Comité Permanente, los Comités Regionales, el Presidente y los Vicepresidentes; b) Ejecutivo: la Secretaría General; c) Técnicos: La Comisión Económica, las Comisiones Técnicas Permanentes y las Comisiones Técnicas Institucionales.

El Artículo 19, ibidem, dispone para favorecer la participación descentralizada de los países miembros de la OISS que éstos constituyan y propongan las reglas para el funcionamiento de Comités Regionales y Comisiones Técnicas Institucionales, con el fin de asegurar el cumplimiento de los principios, normas y finalidades de la OISS.

El Artículo 20, ibidem, autoriza como funciones de los Comités Regionales proponer el proyecto de programación de actividades de la OISS en su respectiva área, incluyendo al Centro Regional o Subregional existentes, al cual, debe acomodarse en su formulación el correspondiente proyecto de presupuesto, así como efectuar el seguimiento y evaluación de los resultados alcanzados. A este fin, los directores de los Centros Regionales y Subregionales, sin perjuicio de constituir la línea ejecutiva de la Secretaría General en el área, deben, también, rendir resultados de sus actividades al Comité Regional. El ejercicio de estas funciones se entenderá sin menoscabo del mantenimiento de los principios de unidad de la OISS, que afecten el plan general de actividades, la unidad de caja o tesoro y el presupuesto.

El Artículo 21, ibidem, define el rol general que ejerce la Secretaría General de la OISS, por periodos de cuatro años, "es el órgano al que corresponde la responsabilidad ejecutiva de la Organización y está integrada por un Secretario General y un Vicesecretario General. Tendrá a su cargo el desarrollo de las actividades de relación, asistencia, formación, coordinación, publicaciones, información, estudios y cuantas otras corresponda ejecutar para el cumplimiento del plan general de actividades de la Organización."

La sede de la Secretaría General, de conformidad con el Convenio de Sede, Privilegios e Inmunidades suscrito por el Gobierno Español y la Organización, es Madrid, España. El Centro de Acción Regional de la OISS para Colombia y el área andina, tiene sede en Bogotá, D.C., Carrera 7a No 32-33 Piso 7º Edificio FENIX. oisscolombia@gmail.com

El Artículo 24, ibidem, autoriza que el personal que presta sus servicios a la OISS, sea designado o contratado por el Secretario General, quien puede delegar algunas de sus competencias, conforme con las previsiones del Estatuto de Personal de dicha entidad.

Los Artículos 27 y siguientes, ibidem, establecen el Régimen Económico de la OISS, enarbolando como principios, transparencia, eficacia y eficiencia e indicando que la OISS en materia económica se ajusta a un presupuesto elaborado por la Secretaría General con la colaboración de la Comisión Económica y, en su caso, de los Comités Regionales. Los ingresos estarán constituidos por las cuotas de los miembros, subvenciones y otros recursos que sean atribuidos. La aprobación del presupuesto, que será formulado por un periodo bianual, así como su liquidación, corresponde al Comité Permanente.

Las órdenes de pago para el normal funcionamiento de la OISS deberán ser emitidas por la Secretaría General y fiscalizadas por el técnico designado por la Comisión Económica y dependiente de ella. Con el objeto de agilizar el funcionamiento de los Centros Regionales, Subregionales y Delegaciones nacionales, se pueden emitir órdenes de pago por las direcciones respectivas, conforme a las instrucciones de la

Secretaría General, sin que ello obste a que todo movimiento de fondos que tenga lugar en la Organización sea objeto de fiscalización.

La Comisión Económica es el órgano técnico de la Organización encargado de la fiscalización del movimiento de fondos y de la ejecución presupuestaria, para lo cual designará un técnico dependiente de la propia Comisión Económica. Colaborará en la elaboración de los proyectos de presupuestos de ingresos y gastos, y efectuará la revisión del desarrollo presupuestario y del examen de las cuentas, de cuyo resultado hará las recomendaciones pertinentes al Comité Permanente.

La Comisión Económica informará, anualmente, al Comité Permanente de la situación concreta de cada miembro de la OISS, con respecto del cumplimiento de sus obligaciones económicas, a iniciativa de la Secretaría General se proponen las medidas para la corrección de posibles incumplimientos.

El Artículo 33, ibidem, señala que a las comisiones técnicas de la OISS, corresponde efectuar el análisis, estudio y debate de las distintas cuestiones técnicas para el cumplimiento de las funciones que, en este orden técnico, propiciando la participación más amplia y efectiva de los miembros de la OISS.

RESUMEN

Con base en el examen legal anterior y analizados los criterios de la Corte Constitucional en Sentencia C-820 del 31 de agosto de 2004, sobre la revisión oficiosa de la constitucionalidad de ley 864 de 2003, lo mismo que estudiada la ley 480 de 1998 que contiene los Estatutos de la OISS, considerando que el Ministerio del Trabajo, además de las funciones que determinan la Constitución Política y el Artículo 59 de la ley 489 de 1998, debe cumplir las funciones que de modo taxativo enumera el Artículo 2º y siguientes del decreto 4108 de 2011 y teniendo en cuenta que existen antecedentes en el sector trabajo sobre esta materia, tales como, el convenio marco de colaboración, suscrito el 9 de abril de 1996, entre el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio del Trabajo y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, en el cual, se contempla realizar actividades, tales como, el conocimiento y estudio de los sistemas de seguridad social; asistencia técnica; formación de recursos humanos y apoyo a iniciativas que pretendan progresar en la internacionalización del derecho de la Seguridad Social en el ámbito Iberoamericano.

La Resolución 5142 del 7 de diciembre de 2010, por medio de la cual, la Viceministra de Salud y Bienestar encargada de funciones del Despacho del Ministro de Protección Social, en ejercicio de sus funciones legales y reglamentarias, en especial, las conferidas por los Artículos 12 de la ley 80 de 1993, Artículo 37 del decreto-ley 2150 de 1995, Artículo 110 del decreto número 11 de 1996, Artículo 9º de la ley 489 de 1998, Artículo 21 de la ley 1150 de 2007, y decretos el decreto 205 de 2003 y 012 de 2011, dispuso trasladar recursos por 500 millones a la OISS.

Y, se ejecuta actualmente el convenio de cooperación 099 del 28 de junio de 2016, celebrado entre la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, adscrita al Ministerio del Trabajo y la OISS, cuya vigencia va hasta el 31 de diciembre de 2016.

CONCLUSIÓN

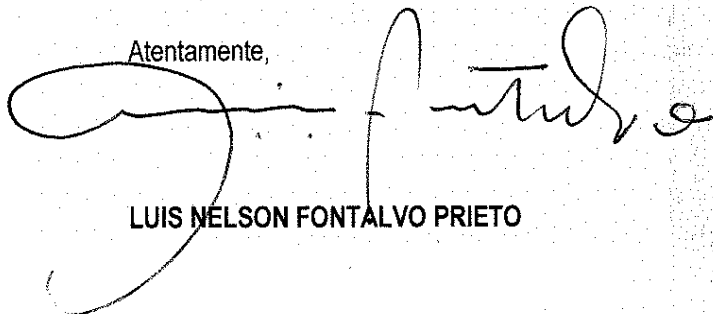
Esta Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, con base en lo que se deja expuesto, considera que existen los supuestos constitucionales, legales, reglamentarios y jurisprudenciales, para considerar que existe viabilidad legal y jurídica, teniendo como ajustado a derecho que el Estado colombiano y el Ministerio del Trabajo, pueda afectar el presupuesto con el fin de desarrollar actividades a través de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social- OISS, en consonancia con sus atribuciones, funciones y objetivos misionales. Para el efecto, cualquiera que sea el acto administrativo que se profiera, sea la celebración de un acuerdo complementario de uno existente o de uno nuevo o de la expedición de una resolución debidamente motivada, por medio de la cual se trasladen los recursos, para la realización de programas y proyectos de cooperación en el marco estricto de los objetivos previstos en los tratados, convenios e instrumentos de derecho público externo que soportan la relación del Estado colombiano con la OISS.

Como se trata de un organismo que nace de normas de derecho internacional, autónomo, no está sometido al control soberano del derecho público interno y goza de capacidad jurídica para la administración y ejecución de sus recursos, independientemente, de que provengan del erario para la ejecución de proyectos que deben regirse por las normas que gobiernan la función pública internacional, privilegios e inmunidades que prevén los tratados internacionales y Estatutos de la OISS.

En el caso de considerar necesario ejercer mayor control sobre los recursos oficiales que se aportan, se debe acudir a los mecanismos bilaterales que sean pertinentes, un canje de notas o la celebración de acuerdos complementarios, conforme como lo disponen los instrumentos que rigen a la OISS.

La presente consulta se absuelve en los términos de ley, en virtud de la cuales, los conceptos emitidos como respuestas al ejercicio del derecho a formular consultas, no tienen fuerza obligatoria de cumplimiento o de ejecución, son criterios orientadores.

Atentamente,



LUIS NELSON FONTALVO PRIETO