

CONCEPTO 17153 DE 2018

(agosto 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Memorando

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA
Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: Concepto sobre Recepción y tenencia de bienes patrimoniales

Respetado Director.

Dando respuesta a su memorando I-DIAC-18-015566 allegado a esta Oficina Asesora Jurídica Interna el 01 de agosto de 2018 en relación a: "... la existencia de normas jurídicas que vinculen al Ministerio de Relaciones Exteriores, sus misiones diplomáticas y consulares en el exterior para asumir la recepción, salvaguardia y tenencia de los bienes patrimoniales de carácter cultural, arqueología, geológico y paleontológico que instituciones y personas naturales, son residencia fuera del país, hayan devuelto a la nación".

Remito las consideraciones jurídicas de esta dependencia.

Lo enunciado en siete (7) folios.

Consideraciones jurídicas respecto a la existencia de normas jurídicas que vinculen al Ministerio de Relaciones Exteriores sus misiones diplomáticas y consulares en el exterior para asumir la recepción, salvaguardia y tenencia de los bienes patrimoniales de carácter cultural, arqueología, geológico y paleontológico que instituciones y personas naturales con residencia fuera del país, hayan devuelto a la Nación.

Ministerio de Relaciones Exteriores

Oficina Asesora Jurídica Interna-GIT de Conceptos y Regulación Normativa Bogotá D.C., agosto de 2018

I. INTRODUCCIÓN:

Es preciso advertir que, en concepto de 4 de diciembre de 2017, la Oficina Asesora Jurídica Interna- GIT de Conceptos y Regulación Normativa realizo el estudio sobre la normatividad colombiana en relación a la autorización a los particulares o personas jurídicas sobre la tenencia voluntaria de bienes considerados como patrimonio arqueológico. Por otra parte, es importante señalar que el presente estudio contiene un análisis en relación a la existencia de normas jurídicas que vinculen al Ministerio de Relaciones Exteriores, sus misiones diplomáticas y consulares en el exterior para asumir la recepción, salvaguardia y tenencia de los bienes patrimoniales de carácter cultural, arqueología, geológico y paleontológico que instituciones y personas naturales con residencia fuera del país, hayan devuelto a la Nación.

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

La Administración Pública tiene como vocación la satisfacción del interés de la comunidad, la utilidad general y el bien común. Es así como a través de la Constitución, la ley, decretos y resoluciones, se atribuye a la Administración un conjunto de poderes, prerrogativas y facultades en aras de lograr su objetivo principal, constituyéndose así una estructura extensa de organizaciones o entidades que desarrollan diversas actividades de distinta naturaleza y contenido, bien sea supervisando, controlando, autorizando u ordenando actividades, prestando servicios a los ciudadanos, contratando y gestionando infraestructuras públicas, apoyando o colaborando con particulares y empresas al desarrollo económico y social u otros fines de interés general, etc. Todo ello en seguimiento de planes y programas que la propia administración elabora en los términos que establece la ley.

Frente al ejercicio de las actividades administrativas se encuentra que el principio constitucional de legalidad constituye un derrotero del ejercicio del poder administrativo entendiéndose como “...que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”^[1].

En el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, las actividades desplegadas por las distintas dependencias de la entidad, así como las representaciones en el exterior, se realizan teniendo en cuenta las atribuciones funcionales establecidas por la ley. Por tanto, se encuentra una habilitación previa y necesaria para que cada dependencia pueda realizar su labor dentro del marco jurídico. Adicionalmente, el establecimiento de competencias y la ejecución de funciones implica una obligación y un límite dentro del cual puede actuar la entidad.

En el caso objeto de estudio, la inquietud subyace en relación a la existencia de normas jurídicas que vinculen al Ministerio de Relaciones Exteriores sus misiones diplomáticas y consulares con el deber de asumir la recepción, salvaguarda y tenencia de los bienes patrimoniales de carácter cultural, arqueológico, geológico y paleontológico que instituciones y personas naturales con residencia fuera del país, hayan devuelto a la Nación. La Oficina Asesora Jurídica Interna- GIT de Conceptos y Regulación Normativa, realizando un análisis de la normativa existente en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (aprobada por la Ley [6](#) de 1972), Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (aprobada por la Ley [17](#) de 1971) y en el Decreto [869](#) de 2016 “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.” observa que no se vislumbra una norma o regla explícita o taxativa que regule este tipo de situaciones y que imponga un deber de recepción, salvaguardía, cuidado o tenencia de este tipo de bienes tanto para el Ministerio o sus representaciones en el exterior.

Sin embargo, es importante resaltar, que en las normas anteriormente citadas, en cada una de ellas se establece como uno de los deberes funcionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, misiones diplomáticas y consulares, el defender, salvaguardar y promover los intereses de la Nación frente a los demás Estados.

Por ejemplo, el numeral 5o del artículo [4o](#) del Decreto No. 869 de 2016, señala que una de las funciones de la Cancillería es promover y salvaguardar los intereses del país frente a otros Estados, organismos y ante la Comunidad Internacional tal y como describe a continuación:

“Artículo [4o](#). Funciones. El Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá, además de las funciones que determina el artículo [59](#) de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

5. Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, organismos y mecanismos internacionales y ante la Comunidad Internacional.

(...) “

De igual manera en relación a los cuerpos diplomáticos las normas citadas señalan como una de las funciones principales la defensa de los intereses del Estado, específicamente se encuentra en el literal b del artículo III de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 1961, el cual señala lo siguiente:

“b) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

Así mismo el numeral 1 del artículo [24](#) del Decreto 869 de 2016, en relación a las funciones de las misiones Diplomáticas, establece:

“Artículo [24](#). Misiones Diplomáticas. Sin perjuicio de las funciones establecidas en la Convención de Viena de 1961, son funciones permanentes de las Misiones Diplomáticas (Embajadas y Delegaciones Permanentes ante Organismos Internacionales), las siguientes:

1. Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, Organismos y Conferencias Internacionales y la Comunidad Internacional. (...)”

Paralelamente, se encuentra el deber funcional de los consulados de defender los intereses del Estado colombiano en el literal a. del artículo V de la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963 y en el numeral 1 del artículo [25](#) del Decreto 869 de 2016, normas que se transcriben a continuación:

“Artículo V. Funciones Consulares. Las funciones consulares consistirán en:

a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; (...)”

“Artículo [25](#). Consulados. Sin perjuicio de las funciones establecidas en la Convención de Viena de 1963, son funciones permanentes de los consulados, las siguientes:

1. Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales en las áreas de su jurisdicción”

Como se observa, la prescripción normativa de “proteger o salvaguardar” los intereses del Estado, es una labor que implica un deber general de asistencia, más aún cuando se tiene en cuenta la prescripción establecida en el artículo [8](#) de la Constitución Política^[2] donde se consagra la obligación para el Estado y la comunidad que lo integra de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, constituyéndose así en un imperativo también para la Cancillería.

Cabe recordar que la Administración debe afrontar cotidianamente escenarios que el legislador no ha podido prever o que sólo ha podido regular de manera general, sin consideración de las circunstancias particulares de cada situación, tal y como sucede en el caso objeto de análisis, donde hay inquietudes jurídicas en relación a la recepción, salvaguardia y tenencia de los bienes patrimoniales que sean retornados a la Nación por parte de personas en el extranjero, en este escenario la Administración se encuentra sujeta en mayor medida al ejercicio discrecional en el

desarrollo de sus funciones.

Es preciso recordar que la discrecionalidad^[3] puede ser definida como las múltiples facultades concedidas a la Administración Pública, a efectos de permitirle dar oportuna y eficaz respuesta a las situaciones no regladas que a menudo se presentan en desarrollo de su actividad, siempre y cuando se respeten los márgenes legales, pudiendo optar lícitamente por decisiones o soluciones no establecidas, siempre que el objetivo sea satisfacer el interés general, en atención a criterios ya sean económicos, técnicos o de mera conveniencia social u organizativa.

Por lo tanto, en procura de salvaguardar los bienes que hacen parte del patrimonio y que se encuentran fuera del territorio colombiano, corresponde al Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), el Ministerio de Minas y Energía y el Servicio Geológico Colombiano, en apoyo con el Ministerio de Relaciones, implementar los mecanismos que faciliten la ejecución de esta política pública, a través de figuras como convenios interadministrativos consagrado el artículo 95 de la Ley 489 de 1998^[4], los cuales deben contar con programas de capacitación al personal en el exterior, disponibilidad presupuestal para la recepción, embalaje, transporte, adecuación de la infraestructura en el exterior que pueda garantizar la correcta salvaguarda de estas piezas de intereses del Estado Colombiano hasta tanto se pueda dar su retorno efectivo al país.

En síntesis y dando respuesta a la inquietud presentada en la solicitud del presente concepto en relación a la existencia de normas que vinculen al Ministerio de Relaciones Exteriores y sus misiones en el exterior, para asumir la recepción, salvaguarda y tenencia de los bienes patrimoniales de carácter cultural, arqueología, geológico y paleontológico que instituciones y personas naturales con residencia fuera del país, hayan devuelto a la Nación, como ya se mencionó, la respuesta es que no existe norma expresa que lo establezca, sin embargo subsiste la obligación para toda la administración de proteger estos bienes como lo consagra el artículo 8 de la Constitución.

Frente a la segunda inquietud la cual se refiere a la “posible existencia de normativa que vincule al Ministerio de Relaciones Exteriores para asumir la tenencia prolongada de las piezas patrimoniales entregadas por terceros”, se considera que su respuesta se dio en desarrollo de la respuesta a la primera inquietud.

III. CONCLUSIONES

- La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y el Decreto No. 869 de 2016 no establece disposiciones jurídicas expresas que impongan el deber al Ministerio de Relaciones Exteriores misiones diplomáticas y consulares en el exterior para asumir la recepción, salvaguarda y tenencia de los bienes patrimoniales de carácter cultural, arqueología, geológico y paleontológico que instituciones y personas naturales, son residencia fuera del país, hayan devuelto a la Nación.

- Sin embargo, se observa que en las normas anteriormente citadas, en cada una de ellas se establece y reitera la obligación del Ministerio de Relaciones Exteriores, misiones diplomáticas y consulares de defender, salvaguardar y promover los intereses del Estado colombiano frente a los demás estados, lo que podría conllevar a una interpretación que implique el generar acciones en procura del cuidado de los bienes patrimoniales de carácter cultural, arqueológicos,

geológicos y paleontológicos en el exterior, apoyando al Ministerio de Cultura, que es la entidad que prima facie tiene la autoridad para regular el tema.

- En atención, al deber funcional de proteger y salvaguardar los intereses del Estado, y de cara al deber establecido en el artículo [8](#) de la Constitución Política de 1991, referente a proteger los bienes que constituyen riquezas culturales y naturales de la nación, se sugiere crear mecanismos de cooperación y coordinación interadministrativa que garanticen la protección de los mismos, en aras de evitar el daño, pérdida o deterioro de este tipo de bienes.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Corte Constitucional. Sentencia C-710/01. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño
2. “Artículo [8o](#). Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”
3. “Administración Publica-Facultad discrecional. Este conjunto de limitaciones que regulan el ejercicio de la facultad discrecional de la Administración, si bien no impiden por regla general la libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades públicas, sí consagran parámetros legales de obligatorio cumplimiento que reglamentan los caminos a través de los cuales es jurídicamente viable el ejercicio de una atribución, con el propósito plausible de poder producir efectos jurídicos. Desde esta perspectiva, la doctrina ha reconocido que toda actuación administrativa, independientemente del nivel de regulación que restrinja su ejercicio, siempre tendrá un mínimo grado de discreción, o en otras palabras, de buen juicio para su desarrollo. La necesidad de que se le reconozca a la Administración, en todos los casos, un mínimo grado de discrecionalidad o de libertad de acción, para asegurar su buen funcionamiento, independientemente del nivel o volumen de reglamentación que sobre una materia se profiera por el legislador (facultad más o menos reglada); que se torna imperioso por parte del ordenamiento jurídico, con sujeción al principio de legalidad, el señalamiento de un conjunto de parámetros legales y constitucionales que permitan salvaguardar el control jurisdiccional de su ejercicio, en aras de impedir que el desenvolvimiento de dicha potestad, se transforme en un actuar arbitrario, contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad.” Corte Constitucional. Sentencia T-0982 de 2004
4. “ARTÍCULO [95](#).- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

