

CONCEPTO 21830 DE 2017

(Septiembre 29)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

PARA: Jairo Cantor Mesa
Profesional Universitario - Grupo Interno de Trabajo de Jefatura de Gabinete
DE: CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

ASUNTO: Consideraciones Jurídicas al Proyecto de Ley "Por medio del cual se generan incentivos, estímulos y exenciones para promover la movilidad internacional y el retorno de estudiantes y profesionales colombianos, y se dictan otras disposiciones"

Cordial saludo,,

De manera atenta y teniendo en cuenta solicitud de Concepto Jurídico al Proyecto de Ley "Por medio del cual se generan incentivos, estímulos y exenciones para promover la movilidad internacional y el retorno de estudiantes y profesionales colombianos, y se dictan otras disposiciones", le remito las consideraciones jurídicas sobre el particular efectuadas por esta Oficina Asesora Jurídica interna para los fines pertinentes.

Anexo: lo enunciado en diez (10) folios.

Consideraciones Jurídicas respecto Proyecto de Ley "Por medio del cual se generan incentivos, estímulos y exenciones para promover la movilidad internacional y el retorno de estudiantes y profesionales colombianos, y se dictan otras disposiciones"

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna
Grupo Interno de Asuntos Legales
Bogotá D.C., septiembre de 2017

INTRODUCCIÓN:

El presente documento contiene un análisis jurídico al proyecto de Ley Ordinaria No 078 de 2016 "Por medio del cual se generan incentivos, estímulos y exenciones para promover la movilidad internacional y el retorno de estudiantes y profesionales colombianos, y se dictan otras disposiciones", de autoría de los Honorables Representantes a la Cámara Ana Paola Agudelo García, Carlos Eduardo Guevara Villabon y Guillermina Bravo Montaña, correspondiéndole la coordinación de la Ponencia al Representante Guevara Villabon, la cual viene siendo tramitada en la Comisión Sexta o de Transporte y Comunicaciones, encontrándose actualmente en trámite de comisión en la Cámara de Representantes y pendiente de ser remitida al Senado para su primer debate correspondiéndole el radicado No 264 de 2017 y la ponencia al Senador Guillermo Santos Marín.

El referido Proyecto de Ley plantea, establecer incentivos a los colombianos que deseen salir del país con fines académicos, así mismo para los colombianos residentes en el exterior que retornen al país voluntariamente con fines académicos y/o profesionales, estableciendo unas funciones al

Ministerio de Relaciones Exteriores, las cuales son objeto de análisis en este documento, para lo cual se desarrollará el siguiente marco metodológico:

I. Antecedentes del Proyecto de Ley.

II. Análisis Jurídico.

a) Incentivos para colombianos que deseen salir del país con fines académicos.

b) Incentivos para colombianos residentes en el exterior que retornen al país con fines académicos y/o profesionales.

III. Conclusiones.

IV. Alcance del Concepto.

I. Antecedentes del Proyecto de Ley.

El proyecto de Ley objeto de estudio propende por promover la salida y el retorno académico de ciudadanos colombianos tendiente a incentivar el crecimiento cultural, intelectual y científico de la Nación, en tanto se ha podido evidenciar que muchos colombianos buscan desarrollar sus proyectos de educación superior en el exterior, encontrándose con muchos obstáculos en razón del gran cumulo de trámites que actualmente son necesarios para salir del territorio nacional. Así mismo los colombianos que finalizan sus estudios en el exterior desisten de su intención de retorno a Colombia, a causa de las múltiples barreras y falta de garantías en la vinculación laboral y académica, adicional a que una vez en el país, el colombiano que retorna debe convalidar el título obtenido, para poder ejercer su profesión en Colombia, trámite que conlleva a costos de legalización de documentos y traducción que resultan muy onerosos.

En razón a lo anterior, mediante el presente Proyecto de Ley, se busca simplificar y reducir los posibles obstáculos que se les pueda presentar a los colombianos en sus salidas o retornos al país con fines profesionales y/o académicos, proponiéndose para

ello, procedimientos que sean más eficientes y menos onerosos para el interesado, en aras de zanjarse con el fenómeno de cerebros fugados, toda vez que, aunque se busca facilitar la salida del país de los ciudadanos colombianos con fines educativos, con mayor razón se busca incentivar su retorno para contribuir con el desarrollo educativo, laboral y cultural de la Nación.

II. Análisis Jurídico:

a) incentivos para colombianos que deseen salir del país con fines académicos.

Para efectos de establecer incentivos a los colombianos que salgan del país con fines académicos, el articulado del Proyecto normativo le asigna una serie de posibles nuevas funciones al Ministerio de Relaciones Exteriores, las cuales se analizan a continuación:

El artículo 5° del proyecto de Ley, plantea la gratuidad para los migrantes colombianos en el evento que tengan que desembolsar costos de legalización y apostilla de documentos que certifiquen títulos, diplomas, actas de grado y calificaciones de estudios realizados en cualquier nivel de la educación básica, media y superior, para lo cual es menester indicar que la Coordinación de Colombia Nos Une, perteneciente a la Dirección de Asuntos Migratorios,

Consulares y de Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante correo de fecha 25 de septiembre de 2017, advierte sobre su inconveniencia, dado el impacto presupuestal negativo que esto pudiera generar a las finanzas de la entidad, ya que según indican, aproximadamente el cuarenta por ciento de los ingresos por concepto de apostilla y legalización es proveniente de documentos de educación.

Adicional a lo anterior, es menester tener en cuenta, que la Ley 1212 de 2009 2008 "Por medio de la cual se regulan las tasas que se cobran por la prestación de los servicios del Ministerio de Relaciones Exteriores con destino al Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores", regula expresamente el pago que deben efectuar los usuarios por la prestación de los servicios de expedición de legalizaciones y apostilla, señalando en su artículo 5° como sujeto pasivo a todos los usuarios de estos servicios, cuyo fundamento se centra en la recuperación de los costos de los servicios que se presta a los usuarios y en la participación de estos en los beneficios que reciben, tal como lo dispone su artículo 2°, que a su tenor dispone:

"ARTÍCULO 2o. FUNDAMENTOS. La presente ley se fundamenta en el concepto constitucional de la recuperación de los costos de los servicios que se prestan a los usuarios y en la participación de estos en los beneficios que reciben; y en el mejoramiento continuo del servicio para garantizar su prestación eficiente y efectiva, respetando la reserva de la información. "

Es así, que para desarrollar el citado precepto normativo el Ministerio de Relaciones Exteriores está facultado para expedir periódicamente mediante Resolución, las tarifas que deben pagar los usuarios por los servicios que presta la entidad, para el efecto, actualmente la Resolución [5370](#) de 28 de agosto de 2015, establece dichos importes. Siendo importante indicar que, hace más de dos años la entidad, no actualiza los valores a cobrar, precisamente en beneficio de todos los usuarios de los servicios que presta la Cancillería, por lo cual se considera inconveniente exonerar el pago de los mismos.

En el artículo 7 del citado proyecto, se establece la posibilidad que el Ministerio de Relaciones Exteriores pueda realizar convenios con aerolíneas nacionales e internacionales que operan en el país, en aras de beneficiar a los colombianos

que viajan con fines académicos, para lo cual se hace necesario transcribir lo manifestado por la Coordinación de Colombia Nos Une perteneciente a la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y de Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual manifestó:

"No contamos con esa posibilidad tratándose de aerolíneas como empresas privadas con fines de lucro y la población que viaja con fines académicos o estudiantiles puede ser una población muy amplia y sin definir. Incluso, a pesar de gestiones realizadas, no tenemos convenios con aerolíneas para movilizar a la población que se repatria al país por motivos de extrema vulnerabilidad (FEM)."

Ciertamente no es posible hacer vinculantes para este tipo de procesos al sector privado, precisamente por la autonomía empresarial de que gozan, para el efecto es menester transcribir lo que preceptúa la Honorable Corte Constitucional al respecto:

"La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de "(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de

organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia". Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) **la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica,** y (ii) la libre iniciativa privada. Su núcleo esencial comprende, entre otras prerrogativas, (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) **la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión;** (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable."(

Negrilla y subrayado fuera de texto)

(Sentencia C - 263 de 2011 M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB)

Es de esta forma, que se considera inconveniente incluir el citado artículo en el proyecto normativo, dado que en la actualidad, el Ministerio de Relaciones Exteriores realiza esta clase de gestiones en asuntos más específicos que son estrechamente sensibles o con alcances humanitarios, y para el caso que nos ocupa, su materialización sería de un alto grado de dificultad, en razón de la amplitud y diversidad de la población colombiana que viaja al exterior con fines académicos, generando por parte de la entidad un alto desgaste administrativo en procesos de negociación con las aerolíneas, las cuales en virtud del principio de libertad empresarial, no están en la obligación de asumir compromisos que pueden terminar afectando sus ingresos.

En los artículos 8 y 11 del proyecto normativo, se propone que el Ministerio de Relaciones Exteriores, desarrolle diálogos bilaterales o multilaterales con los países que presenten mayores índices de migración de colombianos con fines educativos, en aras de que se les reconozca los títulos obtenidos en el exterior, y por otra, se plantea que el Ministerio de Relaciones Exteriores reglamente lo referente a la verificación de requisitos de los colombianos que retornen al país acogidos a los beneficios de la ley objeto de estudio, requisitos entre los cuales está la convalidación de títulos académicos.

Es necesario precisar, que estos procesos de verificación pueden extralimitar las funciones legales y misionales del Ministerio de Relaciones Exteriores definidas en el Decreto [869](#) de 2016, en tanto se podría interferir en los objetivos y funciones propias del Ministerio de Educación Nacional, las cuales están enmarcadas en el Decreto 5012 de 2009, incluidas la de revisión de documentos y cumplimiento de requisitos para convalidación de títulos recibidos en el exterior, es incuestionable que está prohibido a las distintas autoridades administrativas intervenir en funciones que no le han sido asignadas, tal como lo dispone la Ley 489 de 1998, en sus artículos [5°](#) y [59](#), cuando dispone:

"ARTICULO 5o. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativas deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo [288](#) de la Constitución Política deben

ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos. "

"ARTICULO 59. FUNCIONES. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

(...)

Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

(...)

Incentivos para colombianos residentes en el exterior que retornen al país con fines académicos y/o profesionales. El Capítulo II del Proyecto de Ley, se enfoca en promover una nueva modalidad de Retorno y crear un programa, tendiente a incentivar el mismo en los colombianos radicados en el exterior y que ostenten títulos de maestría y/o doctorado, para lo cual dispone lo siguiente:

CAPÍTULO II.

Retorno académico.

Artículo 3° Retorno académico. El retorno académico es el retorno voluntario que realiza el colombiano que ha obtenido un título en cualquiera de los niveles de la educación Básica y media; y de los niveles de educación superior. Con el fin de continuar sus estudios, o para ejercer en Colombia su profesión, técnica u oficio, así como emplear su experiencia académica adquirida en el exterior y en Colombia.

Artículo 4°. Programa de Cerebros Retornados. Colciencias, o la institución que haga sus veces, deberá incluir en su oferta institucional un programa permanente para incentivar el retorno

de colombianos radicados en el exterior, que ostenten títulos en educación superior de los niveles de maestría y doctorados.

Este programa permitirá la inscripción de los retornados académicos, para la gestión su vinculación laboral, profesional, docente mediante la publicidad de sus perfiles académicos y profesionales.

Para la ejecución de este programa el Ministerio del Trabajo y Colciencias podrán celebrar convenios con instituciones educativas públicas y privadas, para promover el retorno académico a partir de convocatorias públicas de contratación con dichas entidades. El Ministerio del Trabajo será el encargado del seguimiento al cumplimiento de los contratos laborales celebrados en el marco de estos convenios."

Es fundamental indicar, que para efecto del retorno de nuestros connacionales, la Ley [1565](#) de 2012, "Por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero", instituyó incentivos de carácter aduanero, tributario y financiero concernientes al retorno de los colombianos, previo al cumplimiento de ciertos requisitos, estableciéndose a su vez el acompañamiento integral a aquellos colombianos que voluntariamente desean retornar al país, para lo cual, mediante el Decreto [1000](#) de 2013 "Por el cual se reglamentan los artículos [2°](#), [4°](#), [9°](#) y [10](#) de la Ley 1565 de 2012", se creó **La Comisión**

intersectorial para el Retorno, quien es la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos, con base en los cuales decide si se acredita o no a los connacionales que desean retornar como beneficiarios de la citada Ley

Por su parte, el artículo 3° de la Ley 1565 de 2012 establece 4 modalidades de retorno, a saber: a) Retorno solidario, b) Retorno humanitario o por causa especial, c) Retorno Laboral y c) Retorno productivo, definiéndolos de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 3o. TIPOS DE RETORNO. Los siguientes tipos de retorno se consideran objeto de la presente ley:

Retorno solidario. Es el retorno que realiza el colombiano víctima del conflicto armado interno, como también aquellos que obtengan la calificación como pobres de solemnidad. Este tipo de retorno se articulará con lo dispuesto en la Ley [1448](#) de 2011;

Retorno humanitario o por causa especial. Es el retorno que realiza el colombiano por alguna situación de fuerza mayor o causas especiales. Considérense causas especiales aquellas que pongan en riesgo su integridad física, social, económica o personal y/o la de sus familiares, así como el abandono o muerte de familiares radicados con él en el exterior;

Retorno laboral. Es el retorno que realiza el colombiano a su lugar de origen con el fin de emplear sus capacidades, saberes, oficios y experiencias de carácter laboral adquiridas en el exterior y en Colombia;

d) Retorno productivo. Es el retorno que realiza el colombiano para cofinanciar proyectos productivos vinculados al plan de desarrollo de su departamento y/o municipio de reasentamiento, con sus propios recursos o subvenciones de acogida migratoria." (Negrilla fuera de texto)

Es evidente, que la administración, acogiendo en su momento las necesidades de las personas que se encuentran en el exterior y que por diferentes causas o motivaciones desean regresar a Colombia, expidió y reglamentó la Ley citada anteriormente, estableciendo una serie de incentivos, beneficios y acompañamientos especiales,

acordes con la categoría de retorno que le corresponde a cada ciudadano, siendo muy claros los alcances de toda la gama de beneficios a los que puede acceder, aunado a lo anterior, en el proyecto de Ley objeto de estudio, en su artículo 3° plantea establecer una nueva modalidad de retorno denominado "Retorno académico", cuya definición es similar al "Retorno Laboral establecido por el literal c) del artículo 3 de la Ley 1565 de 2012, toda vez que, a pesar que el título trata de temas distintos, en su respectivo contenido y objetivos del citado artículo, se enfoca en el retorno con fines de empleo, por lo cual se considera innecesario que se establezca nuevamente un tema que ya está regulado por la Ley, adicional a que en el año 2014, Colciencias lanzó un programa denominado "Tiempo de Volver" el cual es muy parecido en sus objetivos a lo que se propone en el artículo 4° del Proyecto de Ley, denominado "Programa de Cerebros Retornados", por lo cual no se considera conveniente regular sobre lo que ya existe y debe propenderse es por el fortalecimiento de los programas ya creados.

III. Conclusiones.

En atención a lo expuesto en el presente documento, se considera inviable el trámite del Proyecto de Ley 078 de 2016 "Por medio del cual se generan incentivos, estímulos y exenciones para

promover la movilidad internacional y el retorno de estudiantes y profesionales colombianos, y se dictan otras disposiciones", en razón del alto impacto negativo que puede generarse en el presupuesto de La Cancillería, además que se asignan funciones que extralimitan el marco funcional que la Constitución y la Ley confieren al Ministerio de Relaciones Exteriores en relación con otras entidades, y adicionalmente plantea implementar programas y beneficios, que ya están regulados en otras normas de actual aplicación.

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 de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

Anexos: SIN ANEXOS

Copia: Carlos Eduardo Barranco Caicedo/John Alexander Serrano Bohorquez /



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

