

CONCEPTO 18561 DE 2017

(Agosto 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D.C., 17 de Agosto de 2017

PARA: JAVIER DARIO HIGUERA ANGEL
Director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano
DE: CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: Envío de Dinero a Connacionales Privados de la Libertad en Cuba

Respetado Embajador:

De la manera más atenta le remito las consideraciones jurídicas sobre la solicitud de Concepto Jurídico realizado por su digna dependencia mediante memorando l-GAIC- 17-015247 de fecha 11 de julio de 2017 y recibido el 17 de julio de la misma anualidad. La solicitud de concepto versa acerca de la pertinencia del envío de dinero de connacionales privados de la libertad en Cuba.

Anexo: lo enunciado ocho (08) folios.

Concepto Referente a Envío de dinero a Connacionales Privados de la Libertad en Cuba

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna
Grupo Interno de Asuntos Legales

Bogotá D.C., agosto de 2017

En el presente concepto se analizará la viabilidad jurídica de realizar envíos de dinero a connacionales privados de la libertad en Cuba.

INTRODUCCIÓN

La administración Pública tiene como vocación la satisfacción de los interés generales o públicos. Es así como a través de la ley, decretos o resoluciones se atribuye a la Administración Pública un conjunto de poderes, prerrogativas y facultades, constituyéndose así una estructura extensa de organizaciones 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, con frecuencia, la propia Administración elabora en los términos que establecen las leyes.

Para el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, las actividades desplegadas por las distintas dependencias de la entidad se realizan teniendo en cuenta las atribuciones funcionales establecidas por la ley. Por tanto, se encuentra una habilitación previa y necesaria para que la

dirección o dependencia pueda actuar válidamente. Adicionalmente, el establecimiento de competencias y la ejecución de funciones implica una obligación y un límite dentro del cual puede actuar cada dependencia.

Para el caso de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, en ella se ciernen diversas funciones, entre la que se destaca la asistencia

Así pues, los Consulados y el Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales son las áreas del Ministerio de Relaciones Exteriores en las que se encuentran las competencias y funciones de apoyo sobre las personas que se encuentran privadas de la libertad en el exterior.

Dichas dependencias deben enfrentarse cotidianamente a problemas que el legislador no ha podido prever o que sólo ha podido establecer y regular de manera general, sin consideración de las circunstancias particulares, como en el caso objeto de consulta, donde se indaga acerca de la viabilidad jurídica de enviar a través de la entidad, dinero a connacionales privados de la libertad en Cuba.

De la normativa existente, se puede extrapolar el deber de asistencia a los connacionales y de velar por el respeto a sus derechos. En el caso de las personas privadas de su libertad, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano ha desarrollado una política contenida en un documento del Sistema Maestro denominada "Asistencia Consular a Connacionales Privados de su Libertad en el Exterior", el cual desarrolla en gran detalle las labores que han de ejercerse en favor de este grupo de personas.

Cabe destacar que dicho documento, en el punto 7.1.6., establece el deber del Consulado en el sentido que éste "Verifique las Condiciones Materiales y Físicas de Reclusión" de los connacionales, en donde se analice los siguientes aspectos:

- Proceso de Inducción: En donde se verifica que el connacional ha recibido información por parte de las autoridades acerca de su situación y medida privativa de la libertad.
- Servicio de Atención en Salud: En este aspecto se comprueba el acceso a servicios de salud, ya sea medicina general y especializada.
- Medios Mínimos Materiales. Dependiendo el sistema penitenciario el Consulado comprobará que la persona reclusa haya recibido los medios materiales mínimos, patio, celda, elementos de aseo, colchoneta etc.
- Buen trato. En este punto se verifica que el connacional no reciba ningún maltrato físico o psicológico, por parte de las autoridades judiciales, penitenciarias u otros reclusos.
- No Discriminación. En análisis de este aspecto, el Consulado verificará que no se realicen actos de discriminación por su condición de extranjero.
- Seguridad. El consulado comprobará las condiciones de seguridad y en el evento de amenazas frente al connacional se elevarán las comunicaciones pertinentes para que se tomen las medidas pertinentes.
- Alimentación. Este aspecto implica, la verificación de que la persona reclusa reciba la alimentación adecuada, incluso teniendo en cuenta consideraciones religiosas o prescripciones médicas.

- Contacto con el Mundo Exterior. Partiendo de la normativa de cada país, debe verificarse que al connacional se le permita la comunicación vía telefónica, escrita y física con sus familiares o amigos y su representante legal.

En el caso de los colombianos reclusos en Cuba, el Consulado ha evidenciado las fallas de los medios mínimos materiales, como alimentación, contacto con el mundo exterior, entre otros aspectos, requerimientos que no pueden ser suplidos por el Estado cubano. En ese sentido, algunos funcionarios consideran que es necesario la remisión por parte de sus familiares o personas cercanas de sumas de dinero a los individuos privados de su libertad para que puedan adquirir alimentación, bienes de aseo o tarjetas de llamada. Sin embargo, el sistema actual del sistema financiero cubano pone trabas para la remisión y recepción de dinero a las personas reclusas, ya que el único mecanismo que se puede hacer uso es a través de empresas de envíos como Wester Unión, sin embargo, el dinero debe ser remitido a un ciudadano cubano, quien deberá trasladar dichas sumas a los ciudadanos colombianos reclusos en las cárceles o a través de familiares o amistades que visiten el territorio cubano.

Adicionalmente, el Consulado elevó consulta al Ministerio de Relaciones de la República de Cuba, quien manifestó en nota diplomática de 6 de julio de 2017 lo siguiente:

"En tal sentido, el envío de dinero, para tal objetivo, a reclusos de ese país puede ser realizada a través de esa sede diplomática y familiares o amistades que visiten territorio cubano, depositando el dinero en el establecimiento penitenciario donde se encuentre cumpliendo sanción el ciudadano de interés.")

En aras de dar una solución a este caso, el Cónsul General de Colombia en la Habana trae a colación los sistemas de asistencia que han implementado otros países como México, Estados Unidos, Uruguay y Panamá.

de connacionales en el exterior, teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, el Decreto No. [869](#) de 2016, y la Resolución No.866 de 2016.

Partiendo del estudio de la Convención de Viena de Relaciones Consulares, en su artículo 5°. se establecen las funciones a realizar por las oficinas consulares, en materia de asistencia entre las que cabe destacar las establecidas en los literales a), e), f), h) y m), así:

"Artículo 5. 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;

(...)

e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;

f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;

(...)

h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;

i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

(...)

m) ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor."

Adicionalmente a los deberes asumidos por el Estado Colombiano al suscribir la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, la normativa interna, a través del Decreto No. [869](#) de 2016 y la Resolución No. [8660](#) de 2016, artículo [67](#), ha desarrollado otra serie de obligaciones de asistencia que ha sido establecida en cabeza de la Coordinación de Asistencia a Connacionales, de la siguiente manera:

ARTÍCULO [67](#). ASISTENCIA A CONNACIONALES. Corresponde al Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales, subordinado a la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, ejercer las siguientes funciones:

1. Asesorar, coordinar y velar porque los consulados cumplan con las normas y procedimientos vigentes establecidos para proteger y garantizar los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior.
2. Asesorar y coordinar con las entidades nacionales e internacionales pertinentes, la labor de asistencia a los colombianos residentes en el exterior.
3. Evaluar los informes de Gestión Consular, de Asesoría Jurídica y de Asistencia Social, y hacer las observaciones que sean pertinentes.
4. Apoyar al Director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano y, por su intermedio, al Secretario General y al Ministro, en materia de política de asistencia a los colombianos en el exterior.
5. Atender, asesorar y resolver las solicitudes de los usuarios en los temas a cargo del grupo.
6. Participar en las reuniones y encuentros, así como en la negociación de instrumentos que a nivel multilateral, bilateral o regional estén relacionados con el objeto del grupo.
7. Estudiar y tramitar las peticiones formuladas por las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de Colombia acreditadas en el exterior, sobre asuntos de su competencia.

8. Estudiar las solicitudes de comisión de servicios para visita a detenidos.
9. Participar en la definición, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, planes y programas relacionados con los temas de su competencia.
10. Presentar los informes que sean requeridos por el Secretario General, el Director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, los organismos de control y demás entidades, relacionados con las funciones asignadas al Grupo Interno de Trabajo.

En lo que concierne, a dichos modelos si bien sirven de ejemplos de procedimiento, en lo que respecta a este concepto el objeto de análisis jurídico se cierne a la legalidad de prestar un servicio complementario por parte del Cónsul General de Colombia en la Habana.

La Oficina Asesora Jurídica Interna, realizando un análisis de la normativa existente en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, en el Decreto No. [869](#) de 2016 y la Resolución No [8660](#) de 2016, no se vislumbra una norma o regla explícita que regule este tipo de situaciones, sin embargo, en observancia del deber funcional de protección a los connacionales se han desarrollado políticas y procedimientos que complementan dicho deber.

Teniendo en cuenta los presupuestos de hecho que autorizan a la entidad para poner en marcha todo su andamiaje al servicio de los colombianos residentes en el exterior, también se observa cierta discrecionalidad en el ejercicio de las facultades administrativas por parte del funcionario u órgano encargado del ejercicio de funciones.

En el caso objeto de estudio, si bien subsiste el deber general de asistencia, consideramos que el ejercicio de las funciones de la Administración en este caso está sujeta en mayor medida a la discrecionalidad del alcance de su función; ya que a través de diversos procedimientos que encontramos en el sistema maestro se desarrolla dicha obligación funcional con mayor precisión, es así como se encuentran políticas de asistencia para connacionales afectados de desastres naturales, personas privadas de la libertad etc., por lo tanto el actuar de la Coordinación de Asistencia a Connacionales y de los Consulados, siempre se ha justificado teniendo como base las funciones de la entidad, las circunstancias de hecho y derecho que justifican la prestación de servicios.

Es preciso recordar que la discrecionalidad puede ser definida como las múltiples facultades concedidas a la Administración Pública, a efectos de permitirle dar oportuna

y eficaz respuesta a los retos que a menudo le plantean las variables circunstancias en las distintas áreas en que desarrolla su actividad, siempre y cuando se respeten los márgenes legales, puede optarse lícitamente por decisiones o soluciones distintas, siempre que sea para satisfacer el interés general, en atención a criterios ya sean económicos, técnicos, o de mera conveniencia social u organizativa.

En definitiva, el caso bajo estudio, la excepcionalidad de las circunstancias puede dar lugar a crear un sistema más amplio de asistencia de connacionales privados de la libertad en Cuba. Sin embargo, dicho sistema no puede implementarse de manera inmediata, por lo que deberá crearse un procedimiento interno que diseñe un servicio, donde se vislumbre y determine si se va a generar algún cobro por este servicio y si el mismo se considera parte del erario del Fondo Rotatorio de la entidad, quien será el funcionario responsable etc. Ante estas circunstancias, consideramos prudente y con el fin de elaborar dicho procedimiento, solicitar la asesoría de la Dirección de Administrativa y Financiera de este Ministerio.

Sumado a lo anterior, es de precaver que resulta indispensable realizar la pertinente consulta y solicitar asesoría al Banco de la República, la Superintendencia Financiera, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que den su visto bueno al procedimiento administrativo a adoptar, ya que es indispensable que el referido procedimiento sea concordante con la normativa cambiaria, financiera y tributaria existente en Colombia, para así evitar un riesgo de responsabilidad disciplinaria, administrativa e incluso penal de los funcionarios o de la entidad.

Adicionalmente, cabe advertir que la implementación de dicho procedimiento puede acarrear que se exija un tratamiento similar a favor de los ciudadanos colombianos privados de la libertad en otros lugares.

CONCLUSIONES

La convención de Sobre Relaciones Consulares de 1963, el Decreto No [869](#) de 2016, y la Resolución No. [8660](#) de 2016, establecen el deber por parte del Estado Colombiano de proteger, prestar ayuda y asistencia los connacionales residentes en el exterior.

En cuanto, las personas privadas de la libertad el deber de asistencia y protección se desarrolla través del documento del sistema maestro "Asistencia Consular a Connacionales Privados de su Libertad en el Exterior",

En vista de las difíciles condiciones de reclusión de los colombianos en Cuba, podría ampliarse el campo de acción del Consulado asistiendo a los connacionales, sin embargo, dicha tarea debe ser justificada a través de un procedimiento administrativo que no viole los parámetros legales y que no implique para los funcionarios una extralimitación de funciones.

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 de Oficina Asesora Jurídica Interna

Anexos: SIN ANEXOS

Copla:

Diana Marcela Pulido Sarmiento/ ANDRES LEONARDO MENDOZA PAREDES /
0561.0496.0000 - Requerimiento de información - conceptos



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)

