



Concepto 2365 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas
Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)
Radicación interna: 2365
Número Único: 11001-03-06-000-2017-00204-00

Referencia: Carrera diplomática y consular. Situación administrativa especial de alternación. Prórrogas y excepciones.

La señora Ministra de Relaciones Exteriores formula a la Sala una consulta relacionada con el término máximo de duración en el servicio en planta interna de los funcionarios de carrera diplomática y consular, así como el número de prórrogas permitidas y las razones para concederlas.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta la ministra que la carrera diplomática y consular está sometida a un régimen especial desarrollado por el Decreto Ley 274 de 2000, el cual establece en su artículo 35 la obligación que tienen los funcionarios de esa carrera de cumplir actividades de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores con lapsos de alternación entre su servicio en planta externa y en planta interna.

Al respecto cita los artículos 37 y 38 del Decreto Ley 274, sobre la frecuencia de los lapsos de alternación, prórrogas, y la obligatoriedad de prestar el servicio en planta interna, respectivamente. Se alude también al artículo 40 del citado decreto relativo a las excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación.

Manifiesta que en el Decreto Ley 274 de 2000 existe un "aparente vacío" en las reglas de prórroga de planta interna, y agrega que la comisión de personal de la carrera diplomática y consular ha venido "recibiendo, cada vez con más frecuencia", solicitudes de los funcionarios para permanecer en planta interna, para lo cual citan como sustento lo dispuesto en el artículo 37, literal b), del mencionado Decreto, "aduciendo particulares razones económicas o familiares".

Con base en lo anterior, formula las siguientes

PREGUNTAS:

1. *"Considerando la regla general de tres (3) años ¿cuántas veces y por cuánto tiempo podrá concederse a un funcionario de Carrera Diplomática y Consular, prórroga en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores?"*
2. *¿Las razones de salud física o mental o, la dependencia económica de un pariente, son suficientes para que la Comisión se abstenga de aplicar las reglas de alternación, permitiendo al funcionario permanecer en planta interna durante más de tres (3) años? ¿hay algún límite temporal a esa posibilidad de prórroga?"*

II. CONSIDERACIONES

A. Problema jurídico

Del contexto fáctico de la consulta y de las preguntas formuladas, la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos: *¿Existen límites a las prórrogas relativas a los lapsos de alternación en planta interna en el Ministerio de Relaciones Exteriores? ¿razones de salud física o mental o, la dependencia económica de un pariente son excepciones frente a la aplicación de las reglas de alternación previstas para los funcionarios de carrera diplomática y consular?*

Para resolver la Sala analizará los siguientes aspectos: *i) servicio exterior colombiano y su régimen de personal; ii) la alternación como situación administrativa específica de la carrera diplomática y consular, y iii) las excepciones a las reglas de alternación.*

B. El servicio exterior colombiano y su régimen de personal

Por "servicio exterior" se entiende la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y proteger y asistir a sus nacionales en el exterior, conforme lo establece el Decreto Ley (D.L.) 274 de 2000¹.

Sobre el régimen aplicable a los servidores públicos que cumplen la función de servicio exterior, el D.L. 274 de 2000 dispone:

"Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables, en lo que de manera pertinente se señala en este decreto, a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejerzan funciones para el servicio exterior, dentro o fuera de la República de Colombia y pertenezcan o no a la Carrera Diplomática y Consular."

Los principios rectores de la función pública en el servicio exterior y de la carrera diplomática y consular, son los previstos en la Constitución Política y los que especialmente se desarrollan en el artículo 4 del D.L. 274, sobre los cuales se volverá más adelante.

Por su parte, el artículo 5 *ibídem* clasifica los empleos de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores en: i) de libre nombramiento y remoción, ii) de carrera diplomática y consular y, iii) de carrera administrativa. Por su parte, el artículo 8 señala que son cargos de la carrera diplomática y consular "los de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario, y sus equivalentes en el servicio interno, con excepción de los de libre nombramiento y remoción (catalogados como tales en el artículo 6, D.L. 274) y los de personal de apoyo en el exterior (artículo 7, D.L. 274).

El D.L. 274 estructura la carrera diplomática y consular, que define como "una carrera especial, jerarquizada, que regula el ingreso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito"; como parte de ella regula igualmente "las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales especiales"². (Resalta la Sala).

De lo expuesto brevemente se reitera lo dicho por la Sala en el concepto 1885 de 2008, en el sentido de que i) la planta de personal del servicio exterior colombiano es una sola y corresponde a la misma planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores; ii) las personas vinculadas al servicio exterior son empleados públicos, denominación que en el derecho laboral administrativo corresponde a una categoría de empleos que se rigen por una relación legal y reglamentaria, establecida en la Constitución Política y desarrollada en la ley; iii) su vínculo laboral es con la Nación, como persona jurídica, representada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y iv) no necesariamente todos los empleados deben estar inscritos en la carrera diplomática y consular.

C. La alternación como situación administrativa específica de la carrera diplomática y consular

1. Noción y finalidad

El artículo 13 del D.L. 274 dispone que una de las situaciones administrativas especiales de la carrera diplomática y consular es la "alternación", regulada en los artículos 35 a 40 de dicho decreto. Sobre la alternación, el artículo 35 *ibídem*, dispone:

"Artículo 35. Naturaleza. En desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna." (Subraya la Sala).

El texto transcrito evidencia que es una obligación especial³ de los funcionarios de carrera cumplir con la alternación, aspecto que se ratifica con el parágrafo del artículo 12 del D.L. 274, a saber: "*por virtud de los principios de eficiencia y especialidad, y en desarrollo de la alternación prevista en los artículos 35 a 40 de este Decreto, es deber de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular desempeñar los cargos en Planta Interna, para los cuales fueren designados*".

La señalada obligatoriedad se ratifica con el texto del artículo 38 del D.L. 274:

"Artículo 38. Obligatoriedad. Es deber de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular prestar su servicio en Planta Interna de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del Artículo 12 de este Estatuto. Este deber constituye condición necesaria para la aplicación de la alternación en beneficio del Servicio Exterior. Por lo tanto, el funcionario de Carrera Diplomática y Consular que rehusare cumplir una designación en planta interna, en la forma prevista en dicho parágrafo, será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, consecuentemente, del servicio. PARAGRAFO. Igual efecto se producirá cuando la renuencia ocurriere respecto de la designación en el exterior o respecto de un destino específico o en relación con el cumplimiento de una comisión para situaciones especiales". (Subraya la Sala).

La hermenéutica de las disposiciones transcritas impone la obligación a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular de prestar su servicio en la planta interna por un tiempo determinado, deber que a la vez constituye condición necesaria para ser luego nombrado en el exterior, en aplicación de la alternación establecida en beneficio del servicio exterior. La renuencia a cumplir con la designación en planta interna acarrea no solo el retiro de la carrera diplomática y consular, sino del servicio, efecto que se extiende a las circunstancias previstas en el parágrafo del artículo 38.

La alternación permite, entonces, la óptima utilización de los recursos disponibles "[d]e suerte que sea posible ejecutar la Misión y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores en forma adecuada y oportuna" (art. 4, núm. 2, D.L. 274/2000), materializándose así los principios de eficiencia y eficacia (*ibídem*). En concordancia con tales principios se suma la prevalencia del interés general sobre el particular (art. 2 CP) que el Decreto 274 desarrolla bajo el principio de transparencia, así: "[p]revalencia de los intereses de la colectividad nacional respecto de los intereses personales de cada funcionario, en orden a una prestación del servicio acorde con las responsabilidades de quienes ejercen función pública en desarrollo de la política internacional del Estado".

La alternación ha sido definida por la Sección Quinta del Consejo de Estado como "[l]a figura por medio de la cual se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado."⁴ (Subraya la Sala).

Así también lo entendió la Corte Constitucional cuando al referirse a la finalidad de la alternación señaló: "[s]e busca que los funcionarios que pertenecen a la carrera no permanezcan indefinidamente en el servicio exterior, circunstancia que les impediría mantenerse en un contacto directo y saludable con la problemática nacional y que iría en desmedro de su propia identidad cultural. Por ello se establece la obligación de trabajar, durante lapsos alternativos, en el servicio exterior y en el interior".⁵ (*ibídem*).

De lo expuesto se sigue que la alternación es una situación administrativa específica para los funcionarios pertenecientes a la carrera Diplomática y Consular e inherente⁶ a dicha carrera, que permite desarrollar de manera óptima el servicio exterior colombiano, por lo que se constituye en un deber exigible a tales funcionarios bajo la prevalencia del interés nacional (general) sobre el del funcionario (particular), al punto que su incumplimiento se sanciona con el retiro de la carrera y del servicio.

Por definición, la alternación impide que el servidor de carrera diplomática permanezca "*indefinidamente*" en la situación administrativa correspondiente (planta externa o planta interna), según la jurisprudencia arriba citada, por lo que la alternación está sujeta a un término, en función de las necesidades del servicio exterior.

Ahora, como en el Derecho no existen obligaciones (deberes - cargas) ni derechos (beneficios) absolutos, resulta necesario ponderar el interés público del servicio exterior del Estado colombiano con el particular de los servidores públicos de carrera diplomática y consular en punto de sus derechos laborales. Por tanto, la Sala deberá examinar la manera en que el D.L. 274 de 2000 regula la operatividad del deber de alternación bajo las denominaciones "lapsos de alternación", "equivalencias de los cargos" y "frecuencia", así como las excepciones correspondientes, según se explica a continuación.

2. Operatividad de la alternación. Reglas

a. Lapsos de alternación en planta externa y planta interna. Equivalencias de los cargos

Son definidos en el D.L. 274 de 2000, así:

Artículo 36. Lapsos de alternación. Constituyen lapsos de alternación los períodos durante los cuales el funcionario con categoría Diplomática y Consular cumple su función tanto en Planta Externa como en Planta Interna.

En relación con la palabra "períodos", el Diccionario de la Lengua Española señala que "período" o "periodo", en sus dos primeras acepciones, significa: "*1. Tiempo que algo tarda en volver al estado o posición que tenía al principio. // 2. Espacio de tiempo que incluye toda la duración de algo*" (resaltamos). Como se observa, el sentido natural y obvio de la palabra, corresponde también a la finalidad de la alternación sostenida por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en el sentido de que los servidores de carrera diplomática y consular no permanezcan "*indefinidamente*" en planta interna o planta externa.

Ahora, el D.L. 274 no define las expresiones "*planta interna*" y "*planta externa*", y tampoco establece de manera específica sus diferencias; pero usa los términos y les da sentido y efectos con referencia a la ubicación territorial de la sede de trabajo. Como lo dijo la Sala en el concepto 1885 de 2008, en el citado decreto se recoge una forma de administración del talento humano acorde y necesaria a las condiciones del personal que dentro y fuera del país ejerce las funciones constitutivas del servicio exterior.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la provisión de empleos con funcionarios de carrera, tanto en planta interna como externa, "[e]stá sujeta al cumplimiento de un requisito muy especial. como es el periodo de alternación. categoría que determina la especial estructura y la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores."⁷

Para facilitar en la práctica dicha alternación al vencimiento del periodo correspondiente se prevé un sistema de equivalencias entre los cargos de planta externa y planta interna, bajo el entendido que ambas se integran con las varias clases de empleos, carreras y categorías. que con igual finalidad ha establecido el legislador para la operatividad del Ministerio de Relaciones Exteriores; así. la planta interna incluye empleos de libre nombramiento y remoción y empleos de carrera administrativa. y la planta externa, empleos de libre nombramiento y remoción y los empleos que conforman el escalafón de la carrera diplomática y consular. En efecto:

"Artículo 12. Equivalencias entre las categorías en el escalafón de carrera diplomática y cargos en planta interna. Para los efectos relacionados con la alternación a que se refieren los artículos 35 a 40 de este estatuto, los cargos equivalentes en planta interna que sean de libre nombramiento y remoción. no perderán tal naturaleza cuando, por virtud de dicha alternación, estén ocupados por funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular".

Así las cosas, el sistema de equivalencias entre los cargos de la planta externa y de la planta interna facilita la alternación entre los empleados que ejercen funciones para el servicio exterior, lo que a su vez determina la especial estructura y la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, y concilia los intereses del Estado con los del servidor público.

b. Frecuencia de los lapsos de alternación

Está referida al tiempo de servicio que el empleado de carrera diplomática y consular debe permanecer tanto en planta externa como interna. Dada la especificidad de la regulación se estima pertinente transcribir, en lo pertinente, el artículo 37 del D.L. 274 de 2000, para luego realizar los comentarios correspondientes:

"Artículo 37. Frecuencia. La frecuencia de los lapsos de alternación se regulará así:

a. El tiempo de servicio en el exterior será de 4 años continuos, prorrogables hasta por 2 años más, según las necesidades del servicio, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, el cual deberá tener en cuenta la voluntad del funcionario.

b. El tiempo del servicio en Planta Interna será de 3 años, prorrogables a solicitud del funcionario, aprobada por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular. Exceptúanse (sic) de lo previsto en este literal los funcionarios que tuvieren el rango de Tercer Secretario, cuyo tiempo de servicio en planta interna al iniciar su función en esa categoría, será de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha de terminación del período de prueba.

c. La frecuencia de los lapsos de alternación se contabilizará desde la fecha en que el funcionario se posesione o asuma funciones en el exterior, o se posesione del cargo en planta interna, según el caso.

d. El tiempo de servicio que exceda de la frecuencia del lapso de alternación, mientras se hace efectivo el desplazamiento de que trata el artículo 39, no será considerado como tiempo de prórroga ni como incumplimiento de la frecuencia de los lapsos de alternación aquí previstos.

PARAGRAFO. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraren prestando su servicio en el exterior no podrán ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país".

De la norma transcrita se deduce lo siguiente:

i) Tiempo de permanencia: En planta externa, será de cuatro años continuos; en planta interna, será de tres años, salvo en el caso del rango de tercer secretario quien al iniciar su servicio en planta interna deberá permanecer por dos años contados a partir de la terminación del período de prueba;

Destaca la Sala que el parágrafo del artículo 37, establece que quienes se encuentren prestando su servicio en el exterior no pueden ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas por la Comisión de Carrera.

ii) Prórrogas: Hasta 2 años más, en el caso de que el servicio se preste en planta externa; si la sede del servicio es la planta interna, al término de los 3 años podrá ser prorrogable -sin expresar el plazo-.

iii) Requisitos de la prórroga: En planta externa, según las necesidades del servicio, se procederá a la prórroga previo concepto favorable de la comisión de personal de carrera diplomática y consular, "el cual deberá tener en cuenta la voluntad del funcionario". En planta interna, la prórroga debe ser solicitada por el funcionario y aprobada por la mencionada comisión de carrera.

iv) Disponibilidad: requisito deducido por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado en atención a la operatividad de los lapsos de alternación, según la cual "[e]s necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse y que el mismo tenga disponibilidad, en la medida en que su adscripción a una de las dos plantas de servidores con que cuenta la Cancillería, en cumplimiento de la alternación no se encuentre en curso, esto es, que se haya terminado su periodo en la planta interna o externa para poder ser nombrado"⁸, sin perjuicio de la excepción prevista en el parágrafo del artículo 37, según se explicará más adelante. (Subrayado y negrilla textual).

De lo expuesto se deduce que la iniciativa de prórroga en planta externa proviene de la Administración, aunque debe tener en cuenta la voluntad del funcionario, y en planta interna, del funcionario de carrera; igualmente, es clara la diferencia en los términos y los requisitos existentes en cuanto a las prórrogas, según se trate del servicio prestado en planta externa o en planta interna.

Según el Diccionario de la Real Academia, prórroga significa "Continuación de algo por un tiempo determinado // Plazo por el cual se continúa o prorroga algo." Es, pues, de la esencia de la prórroga, el plazo determinado, por lo que no resultan procedentes prórrogas indefinidas.

Por su parte, la noción de plazo se señala en el artículo 1554 C.C., de la siguiente manera: "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo".

Tradicionalmente la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁹, ha entendido el plazo como el acontecimiento futuro y cierto "al cual está subordinada la exigibilidad o extinción de una obligación"¹⁰. En el plazo extintivo, este pone fin a las obligaciones vigentes al momento de su ocurrencia¹¹. El plazo puede ser legal (el fijado por la ley) o convencional (el fijado libremente por las partes).

Así las cosas, al extinguirse el plazo de cuatro años continuos de servicio en el exterior, deberá disponerse el desplazamiento del funcionario de carrera a planta interna (artículo 39 D.L. 270) y solo procederá su prórroga hasta¹² por dos años (límite máximo), siempre y cuando medie la iniciativa de la Administración - necesidades del servicio-, previo concepto de la comisión de personal, y la "voluntad del funcionario", es decir, el empleado de carrera diplomática y consular no podría ser obligado a permanecer en el exterior, salvo que medien circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, según se analizará más adelante.

En el caso en que el funcionario esté prestando su servicio en planta interna, al término de los tres años deberá disponerse su desplazamiento a planta externa, salvo que a iniciativa del funcionario medie solicitud de prórroga, la cual deberá ser aprobada (decidida) por la comisión de personal de carrera; es decir, dicha comisión deberá evaluar las necesidades del servicio y, en caso de que no se afecte, podrá conceder la prórroga.

La norma guarda silencio sobre el límite temporal de la prórroga en planta interna, a diferencia de lo analizado sobre planta externa, por lo que resulta necesario acudir a las normas de interpretación jurídica¹³. Así las cosas, si el término "prórroga" implica un límite temporal, la prórroga del periodo inicial en planta interna no debería exceder su duración (3 años).

Bajo una interpretación sistemática y coherente, podría sostenerse que si para el caso de la planta externa la prórroga es de dos años, es decir, la mitad de la permanencia que es de cuatro años, para el caso de la planta interna se debería seguir la misma regla y la prórroga en planta interna no podría superar un año y medio. La Sala estima que esta tesis restrictiva genera dificultades bajo una interpretación *pro homine* de los derechos del trabajador, por lo que el silencio del legislador debe interpretarse a favor del funcionario de carrera (art. 53 CP) en el sentido de que si bien el sentido natural y obvio impone una temporalidad para la prórroga, el plazo específico de esta será de tres años en planta interna, lo que corresponde al periodo inicial en planta interna.

Asimismo, para la Sala no pueden existir prórrogas indefinidas no solo por ser extrañas a su noción, sino porque haría nugatorio el deber de alternación previsto en el D.L. 274 de 2000, afectándose desproporcionadamente el servicio exterior de la República en beneficio de intereses diferentes a los de dicho servicio, lo que de contera resultaría violatorio del artículo 2 CP y del principio de transparencia definido en el mismo Decreto 274. En consecuencia, en el evento de aprobarse la prórroga en planta interna por la comisión de carrera, esta procederá por una sola vez y por el plazo máximo de 3 años.

c. Excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación

El artículo 40 señala que son excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación contenidos en los literales a. y b. del artículo 37 (tiempo de servicio en planta externa o planta interna, respectivamente), las circunstancias de fuerza mayor o el caso fortuito "debidamente acreditadas, que sean calificadas como tales" por la comisión de personal de la carrera diplomática y consular. Adicionalmente, para el caso de la alternación cuando se está prestando el servicio en planta interna, también constituyen excepción "aquellas circunstancias de especial naturaleza calificadas como tales" por dicha comisión.

Resulta común a las circunstancias exceptivas mencionadas la "necesidad de la prueba" sobre las mismas, cuya carga corresponderá a quien la alega, lo que permitirá el pronunciamiento de la comisión de personal de carrera diplomática y consular que, con base en las pruebas disponibles, emitirá el concepto correspondiente sobre la procedencia de las excepciones (Artículo 73, literal c.).

Por su parte, el parágrafo del artículo 37 del D.L. 271 de 2000, establece otra excepción que ha sido calificada por la jurisprudencia como "requisito de disponibilidad".

A continuación se dilucidará el alcance de tales excepciones.

i) Caso fortuito o fuerza mayor

En la legislación colombiana como causal genérica liberatoria de las obligaciones o la responsabilidad, la Ley 95 de 1890 define el caso fortuito junto con la fuerza mayor como "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (art. 1). La Sala en el concepto 1792 de 2006 tuvo oportunidad de referirse in extenso a las mencionadas nociones, citando para el efecto la profusa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre el particular, razón suficiente para que en esta ocasión se remita a lo allí expuesto.

Con todo, para efectos prácticos se transcribe a continuación algunos apartes de dicho concepto en los que se alude a la doctrina de la Sala, así como a la jurisprudencia de esta Corporación:

- "Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 10 de mayo de 1996. Exp. 813.

"La Corte Suprema de Justicia acoge el criterio de la identidad de concepto entre el caso fortuito y la fuerza mayor, tal como se desprende del texto del derogado art. 64 del Código Civil, y de la forma como quedó concebido el art. 1 de la ley 95 de 1890, que sustituyó a aquél. Por su parte, esta Corporación en sentencia de marzo 26 de 1984 luego de memorar la jurisprudencia civil en esta materia, se aparta del criterio de la identidad de los fenómenos y acoge la distinción entre los mismos, que encuentra fundamentada en que la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad. Esta Sala reitera el anterior criterio expuesto por la Corporación y se aparta de la posición citada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que atribuye como causal del caso fortuito la concierne a acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza... debe hacerse es un análisis y ponderación de todas las circunstancias del respectivo hecho para determinar si encaja dentro de las que figuran la fuerza mayor o el caso fortuito".

- "Sentencia de 29 de octubre de 1999. Exp. 9626. Actor: Banco de Los Trabajadores S.A.

Los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad han sido precisados por la doctrina y la jurisprudencia, como las circunstancias de haber sido imprevisto el hecho y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho invocado como fuerza mayor o caso fortuito, corresponde a un suceso que escapa a las previsiones normales, esto es que no haya sido tenido en cuenta por el afectado, siempre y cuando no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, precedente o concomitante con el hecho. La irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control. Por ello, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de las circunstancias, de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible".

Es preciso señalar que los criterios de imprevisibilidad e irresistibilidad ajenos al agente deben ser evaluados en cada caso en particular *-in concreto-*, considerando las circunstancias específicas en las que se presentó el hecho a ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, ya que no solo es exigencia de la teoría general señalada, sino que de manera especial lo establece el D.L. 274 de 2000, cuando le asigna a la comisión de personal de la carrera diplomática y consular dicha función (arts. 40 y 73, lit. c.).

En efecto, una fuerza mayor como sería, por ejemplo, un terremoto, daría lugar a que si este ocurriera fuera de Colombia, el servicio exterior dedicare todos sus esfuerzos a proteger y asistir a los nacionales afectados por la catástrofe, lo que significaría la permanencia por mayor tiempo del previsto a los funcionarios de planta externa y a que, si las circunstancias lo exigen, funcionarios que, en principio, deberían permanecer en planta interna (puesto que aún no se ha vencido el lapso de alternación) fueren trasladados al exterior para atender la emergencia.

ii) "Circunstancias de especial naturaleza"

En la consulta se indaga si tales circunstancias exceptivas pueden corresponder a "*razones de salud física o mental*" o "*la dependencia económica de un pariente*".

Al respecto debe señalarse, en primer lugar, que dicha excepción solo es aplicable para el caso de la alternación cuando se está prestando el servicio en planta interna, puesto que así lo establece (sic) expresamente el artículo 40 del D.L. 272 de 2000.

En segundo lugar las *circunstancias de especial naturaleza* difieren de las causales de fuerza mayor o caso fortuito explicadas en precedencia y no pueden asimilarse a ellas. Recuérdese que se está al frente de una excepción legal, por lo que su interpretación es restrictiva¹⁴, y por lo mismo, las circunstancias especiales no pueden ser hechos irresistibles, imprevisibles y ajenos al agente, ya que en este caso se estaría en una fuerza mayor o caso fortuito.

Con todo, la interpretación restrictiva no quiere decir que esté vedado para la intérprete fijar el alcance de cada una de las hipótesis comprendidas en las normas legales, con base en la aplicación de los diferentes principios y cánones hermenéuticos¹⁵, por lo que corresponde a la Sala dilucidar si "*razones de salud física o mental*" o "*la dependencia económica de un pariente*" son circunstancias de especial naturaleza que permiten fundamentar una excepción para el deber de alternación cuando se está prestando el servicio en planta interna.

a. "razones de salud física o mental"

Sea lo primero señalar que si bien el D.L. 274 regula situaciones administrativas especiales de los funcionarios de carrera diplomática y consular, como la alternación, lo cierto es que no son las únicas que pueden presentarse en la relación laboral existente entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y tales funcionarios.

En efecto, de tiempo atrás las normas generales que rigen tales relaciones establecen el derecho a licencias remuneradas por enfermedad y maternidad (D.L. 2400/68, art. 20 y D.R. 1950/73, arts. 60 y 70 a 72), en los términos previstos las normas de seguridad social.

Por su parte, el artículo 63 del D.L. 274 de 2000, establece que los funcionarios de carrera diplomática y consular deben estar afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social en los "sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales" bajo las normas generales¹⁶ de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Así las cosas, en caso de enfermedad la licencia se autoriza cuando el servidor se encuentra en incapacidad mediante acto administrativo motivado, de oficio o a solicitud de parte, previa certificación expedida por autoridad competente (Art. 2.2.5.5.11 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el 648 de 2017). Se entiende por incapacidad, el estado de inhabilidad física o mental de un trabajador, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio habitual.

Cuando se trate de incapacidades originadas por enfermedad laboral, la Administradora de Riesgos Laborales - ARL asumirá el 100 % de la incapacidad contado a partir del día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral y hasta el día ciento ochenta (180) (Literal a. del artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968).

Si la incapacidad excede de ciento ochenta (180) días, el empleado será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales a las que hubiere lugar (art. 18 del Decreto Ley 3135 de 1968), norma que es concordante con el artículo 70 del D.L. 274 que señala como causal de retiro del servicio el reconocimiento de pensión de invalidez¹⁷ (literal b), ibídem).

En consecuencia, las "*razones de salud física o mental*", deben regirse por las normas generales del sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales y bajo tal entendimiento, si bien en la práctica pueden impedir el desplazamiento al exterior de un funcionario, no corresponden a una excepción al deber de alternación.

Situación diferente es que, en razón de una enfermedad deba adelantarse un tratamiento médico que si bien no genera incapacidad en los términos expuestos, requiera de cuidados o procedimientos especiales que obliguen al paciente a permanecer en Colombia y, por ende, en planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En este caso se requerirá de las certificaciones o constancias médicas correspondientes expedidas por el médico tratante que justifiquen la necesidad de la permanencia del paciente en Colombia, documentos (pruebas) que deben ser calificados por la comisión de personal de carrera diplomática o consular, para que proceda la excepción en comento.

b. "dependencia económica de un pariente"

El artículo 63 del D.L. 274 de 2000 establece diferentes "beneficios especiales" para los funcionarios que deben trasladarse al exterior a prestar su servicio, tales como pasajes, viáticos, prima de instalación, transporte de menaje doméstico, vivienda para embajadores. En cuanto a los pasajes, se afirma que al beneficio tendrá derecho el "*grupo familiar*" del funcionario, conformado por el cónyuge (a falta de este, la compañera o compañero permanente), los hijos menores de edad, los hijos mayores de edad "hasta los 25 años, que dependan económicamente del funcionario", los hijos de cualquier edad "si fueren inválidos, mientras permanezcan en invalidez", y los hijos del cónyuge o compañera permanente menores de edad, o mayores hasta los 25 años con dependencia económica o inválidos, "siempre y cuando convivieren con el funcionario".

Dado el carácter restrictivo con el que debe interpretarse la excepción "Circunstancias de especial naturaleza", se estima que, en principio, los "parientes" que dependen económicamente del funcionario corresponderían a los que la norma especial denomina "*grupo familiar*", en las condiciones establecidas en el artículo 63 citado. Ahora, en una interpretación *pro homine* podría considerarse que en el caso de una persona soltera y sin hijos, también estarían incluidos los "*ascendientes*" del funcionario, como aquellas personas a las cuales se les debe alimentos según el artículo 411 del Código Civil.

Pero la dependencia económica no es título suficiente para que se configuren "*circunstancias de especial naturaleza*" que le permitan al funcionario permanecer en planta interna, toda vez que la experiencia demuestra que las relaciones familiares, según se ha señalado, generan prestaciones de carácter económico (dependencia económica) las cuales pueden ser satisfechas con su pago, para lo cual no resultará indispensable permanecer en planta interna.

A juicio de la Sala, para que se den las señaladas circunstancias respecto de los dependientes económicos estas deben estar acompañadas de los deberes de auxilio y cuidado que vinculan al funcionario respecto de sus padres y sus hijos, en los términos de los artículos 251 y 253 del Código Civil¹⁸

De esta manera, además de probar la citada dependencia, el funcionario deberá acreditar, entre otras, las circunstancias previstas en el artículo 251 que conducen a que "especialmente" deba permanecer en planta interna, bien porque es hijo único o porque aun teniendo hermanos¹⁹ estos no pueden hacerse cargo de sus padres, circunstancias que en todo caso deberán ser calificadas por la comisión de personal de carrera y ponderadas frente a las necesidades del servicio exterior colombiano.

Respecto de los hijos, tampoco basta la dependencia económica, pues esta se presume, sino que especiales condiciones de cuidado, crianza y educación impidan su traslado al exterior. Es claro que si se trata de una discapacidad ("invalidez" en los términos del artículo 63 del D.L. 274) que debe ser tratada en Colombia o que exige especiales condiciones familiares o espacio temporales para su atención o superación, el interés superior del menor o las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra, deberán ser ponderadas por la comisión de personal para la emisión del concepto correspondiente.

En cuanto a la educación, piénsese en el caso de hijos que están por terminar sus estudios de bachillerato y están próximos a entrar a la universidad, resultaría razonable que mientras realizan dicha elección y cumplen la mayoría de edad, el funcionario pueda permanecer en planta interna; ello resultaría aún más evidente tratándose de un padre o madre cabeza de familia.

Como se observa, se está en presencia de una condición normativa "*circunstancias de especial naturaleza*" que debe ser analizada en cada caso, lo que impide dar soluciones o respuestas absolutas o categóricas, por lo que la técnica jurídica recomienda acudir a la ponderación de los intereses en juego, en este caso los del servicio exterior colombiano y, por ende, generales, frente a los particulares del funcionario que tiene la carga probatoria y argumentativa para fundamentar tales circunstancias para permanecer en planta interna, las cuales deben ser valoradas por la Administración al momento de adoptar la decisión que deberá ser motivada. Al efecto, los artículos 42 y 44 del CPACA disponen:

"ART. 42.-Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados en expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente presentadas dentro de la actuación por el peticionario y por terceros reconocidos.

(...)

ART. 44.-Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

Entonces probada y justificada la condición normativa "*circunstancias de especial naturaleza*", ello no supone necesariamente que deba concederse la excepción a la frecuencia de los lapsos de alternación, toda vez que debe ser ponderada frente a la necesidad del servicio exterior colombiano (intereses generales). Se abre así un *margen de apreciación* para la Administración que le permite un marco de posibilidades (calificar las circunstancias por parte de la comisión de personal de carrera diplomática y consular²⁰, a voces del literal e) del artículo 73 del D.L. 274 de 2000), para determinar la consecuencia jurídica, esto es, permanencia o no en planta interna, y si concede la permanencia por cuánto tiempo, entre otras.

Obviamente la discrecionalidad atribuida a la Administración tampoco es libre o absoluta, ni puede ser arbitraria, sino que es "*Jurídicamente vinculada*" a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, en los términos del artículo 44 del CPACA, esto es, bajo criterios de necesidad y proporcionalidad. De lo anterior se sigue que las "*necesidades del servicio*" con las cuales se niegue la permanencia en planta interna deben justificarse de manera precisa, señalando las circunstancias objetivas en que se fundamentan. En otras palabras, la sola invocación de "*necesidades del servicio*" no será suficiente para sustentar la decisión de la Administración, sino que ellas también deben ser precisadas.

En consecuencia, a la comisión de personal de la carrera diplomática y consular se le permite una discrecionalidad para la toma de decisión bajo un *margen de apreciación* fundado en el análisis de las normas especiales que rigen esa carrera y las finalidades propias del servicio exterior colombiano.

iii) Disponibilidad: (sic)

Se considera útil transcribir nuevamente el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000:

"Artículo 37. Frecuencia. La frecuencia de los lapsos de alternación se regulará así:

(...)

PARAGRAFO. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraren prestando su servicio en el exterior no podrán ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país".

El análisis de esta norma permite sostener que antes de proveerse el cargo correspondiente, la Administración tiene el deber de verificar si existe disponibilidad (sic) de funcionarios inscritos en Carrera Diplomática y Consular. Según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado "[d]icha disponibilidad, en el caso de quienes se encuentren prestando sus servicios en el exterior, se cumple si han superado un lapso de 12 meses en la respectiva sede, de conformidad con el párrafo del artículo 37 del decreto en mención, pues en este evento, pueden ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior y culminar su periodo de alternancia en el cargo que le corresponde de acuerdo con su categoría"²¹. (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores consideraciones,

III. LA SALA RESPONDE:

1. *"Considerando la regla general de tres (3) años ¿cuántas veces y por cuánto tiempo podrá concederse a un funcionario de Carrera Diplomática y Consular, prórroga en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores?"*

En el caso en que el funcionario esté prestando su servicio en planta interna, al término de los tres años deberá disponerse su desplazamiento a planta externa, salvo que a iniciativa del funcionario medie solicitud de prórroga. Esta solicitud será sometida a la aprobación de la Comisión de Personal de Carrera Diplomática y Consular la cual, con base en la evaluación de las necesidades del servicio, podrá otorgar la prórroga hasta por el término de tres años, en el entendido que la noción de prórroga lleva implícito un límite temporal, según las motivaciones de este concepto.

Así, se reitera, en el evento de aprobarse la prórroga por la Comisión de Carrera, esta procederá por una sola vez y por el plazo máximo de 3 años.

2. *¿Las razones de salud física o mental o, la dependencia económica de un pariente, son suficientes para que la Comisión se abstenga de aplicar las reglas de alternación, permitiendo al funcionario permanecer en planta interna durante más de tres (3) años? ¿hay algún límite temporal a esa posibilidad de prórroga?"*

La excepción "*circunstancias de especial naturaleza*" prevista para el caso de la alternación cuando se está prestando el servicio en planta interna, es de interpretación restrictiva, y por lo mismo, tales circunstancias especiales difieren de las causales de fuerza mayor o caso fortuito explicadas en este concepto y no pueden asimilarse a ellas.

Para que "*razones de salud física o mental*" o "*la dependencia económica de un pariente*", puedan ser consideradas "*circunstancias de especial naturaleza*" deben ser probadas y justificadas para el caso concreto por parte del funcionario, sin que tal demostración suponga necesariamente que deba concederse la excepción a la frecuencia de los lapsos de alternación, toda vez que debe ser ponderada frente a la necesidad del servicio exterior colombiano (intereses generales). Existe así un *margin* de apreciación para la Administración que le permite un marco de posibilidades para determinar la consecuencia jurídica de permanencia o no en planta interna, y el plazo que se otorgue para el efecto, sin que pueda superar los tres años.

Remítase a la Ministra de Relaciones Exteriores y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala
ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado
ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaría de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Decreto Ley 274 de 2000 (febrero 22). "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular". Diario Oficial No. 43.906, de febrero 22/00. Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias del art. 1º. numeral 6º., Ley 573 de 2000 (Diario Oficial No. 43.885

de febr.8/00), "Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución", para: Art. 1º. " ... 6. Dictar las normas que regulen el servicio exterior de la República, su personal de apoyo, la carrera diplomática y consular, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal". (Subraya la Sala).

² D.L. 274/00, Art. 13

³ Principio de Especialidad: "Cumplimiento de requisitos y condiciones derivados de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que dicha particularidad requiere" (art. 4, núm. 6, D.L. 274/2000).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente No. 2013-0227-01, sentencia del 30 de enero de 2014.

⁵ Sentencia C -616 de 1996.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C - 292 de 2001.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente No. 2015-00542-01, sentencia del 12 de noviembre de 2015.

⁸ *ibídem*.

⁹ Tomando el texto del artículo 1138 C.C. según el cual el plazo es "un hecho futuro y cierto del que pende el goce actual o la extinción de un derecho".

¹⁰ Sentencia del 25 de junio de 1951.

¹¹ "el plazo extintivo, resolutorio o final fija la época en que cesará la obligación y la deuda dejará de ser exigible y limita, por consiguiente, su duración. Se le encuentra en todas las convenciones, cuyos efectos se hallan limitados a una cierta duración solamente en el porvenir..." Alessandri Rodríguez, *Arturo. De los contratos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. T. I.

¹² Sobre la preposición "hasta", el Diccionario de la Lengua Española señala: "1. Denota término o límite" (se destaca).

¹³ Tradicionalmente se han aplicado los previstos en el Código Civil para la interpretación de la Ley. a saber: "ARTÍCULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

ARTÍCULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

ARTÍCULO 29. PALABRAS TECNICAS. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.

ARTÍCULO 30. INTERPRETACION POR CONTEXTO. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

ARTÍCULO 31. INTERPRETACION SOBRE LA EXTENSION DE UNA LEY. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.

ARTÍCULO 32. CRITERIOS SUBSIDIARIOS DE INTERPRETACION. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

Los anteriores principios se ven complementados con la interpretación conforme a la Constitución, la conocida interpretación *pro homine* y *pro operario*, y la del efecto útil de las normas jurídicas, entre otras.

¹⁴ "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación", artículo 31 del Código Civil:

¹⁵ Al respecto la Sala en el Concepto 2260 de 2015 sostuvo: "La interpretación puede realizarse mediante diversos métodos, entre otros, por el exegético, sistemático, sociológico, teleológico o finalista, y en estos eventos la ley se aplica a un caso realmente contemplado en ella. En cambio, la aplicación analógica de la ley supone la aplicación de la ley a un evento no previsto por el legislador... Las normas pueden interpretarse en forma sistemática o extensiva, lo cual no comporta la aplicación de la norma a casos no contemplados en ella. En tratándose de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones no es dable aplicar la ley que las establece por analogía, esto es, a eventos no previstos en ella, pero si es procedente interpretar la ley correspondiente, para determinar su contenido. Dicho en otras palabras, una norma que establece prohibiciones o limitaciones puede ser interpretada para su aplicación, pero no puede ser aplicada analógicamente." También puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2003, exp. n.º 14.652

¹⁶ Al respecto es preciso señalar que la expresión "*con las salvedades introducidas en ese Decreto*" que traía el artículo 63 del D.L. 274 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 292 de 2001, bajo el entendido de que creaba "*una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular*", aspecto que es competencia privativa del Congreso de la República.

¹⁷ Ley 100 de 1993: "Artículo. 38.-*Estado de invalidez*. Para los efectos del presente capítulo se considera *inválida* la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Artículo. 39.- Modificado por el art. 11, Ley 797 de 2003, Modificado por el art. 1, Ley 860 de 2003. *Requisitos para obtener la pensión de invalidez*. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Parágrafo.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

(...)

Artículo. 249.-*Accidentes de trabajo y enfermedad profesional*. Las pensiones de invalidez originadas en accidente de trabajo o enfermedad profesional continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes, salvo lo dispuesto en relación con el sistema de calificación del estado de invalidez y las pensiones de invalidez integradas a que se refieren los artículos siguientes.

Artículo. 250.-*Calificación del estado de invalidez*. La calificación del estado de invalidez derivado de accidente de trabajo o enfermedad

profesional se sujetará a lo dispuesto en esta ley para la calificación de la invalidez por riesgo común".

¹⁸ "ARTÍCULO 251. *CUIDADO Y AUXILIO A LOS PADRES*. Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios".

"ARTÍCULO 253. *CRIANZA Y EDUCACION DE LOS HIJOS*. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos".

¹⁹ Estima la Sala que respecto de los hermanos del funcionario también podría darse la condición de dependencia económica (artículo 411, núm. 9, C.C) y las circunstancias (sic) especiales de auxilio y cuidado que, debidamente comprobadas, darían lugar a la configuración de la excepción, con mayor razón si los padres han fallecido (artículo 1047 C.C).

²⁰ Según la doctrina especializada las "decisiones de tipo valorativo adoptadas por comités no sujetos a instrucciones jerárquicas e integrados por expertos y/o representantes de intereses", son típicos casos en donde existe un "*margen de apreciación*". Ver: Maurer, Harmut. *Derecho Administrativo Alemán*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición, 2012. pp 142-152.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente No. 2015-00542-01, sentencia del 12 de noviembre de 2015.

06 NOV. 2018 LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 6 DE NOVIBRE DE 2018

Fecha y hora de creación: 2019-10-15 21:42:22