

MEMORANDO 6228 DE 2021

(mayo 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D.C.,

PARA: FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES
Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano
DE: JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR
Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: Viabilidad de expedir pasaporte de emergencia con zona de lectura mecánica tomando como causa la pandemia del COVID 19.

Respetada Embajadora.

En consideración a la solicitud remitida electrónicamente el pasado 11 de mayo de 2021 relacionada con la consulta que realiza el Cónsul General de Colombia en Paris, Embajador Mauricio Acero, respecto a la posibilidad que la actual situación de pandemia se configure como causal de caso fortuito o fuerza mayor para la expedición del pasaporte de emergencia con zona de lectura mecánica, esta Oficina Asesora Jurídica Interna considera que la situación de pandemia que afronta el mundo desde finales del año 2019 por sí misma, no podría ser considerada como causal de expedición del mentado pasaporte y que el parágrafo 2 del artículo [6](#) de la Resolución 3959 de 2020 “por la cual se regulan las disposiciones referentes a los pasaportes y al documento de viaje colombiano y se deroga la Resolución [10077](#) de 2017, consagra los factores a tener en cuenta por el funcionario que autoriza el pasaporte en cada situación particular.

Lo anterior con base en las siguientes apreciaciones:

La regla general, para las personas que no se hallan como beneficiarios de pasaportes fronterizos, diplomático, oficial, e incluso provisional, es que accedan al pasaporte ordinario, con el lleno de los requisitos, sufragando el costo del mismo y con la vigencia y numero de hojas acostumbrada.

Los pasaportes de emergencia y provisionales están autorizados legalmente para situaciones excepcionales de indefensión, de amenaza a derechos de rango superior a la libertad de salir y entrar del país, en casos de extrema necesidad, fuerza mayor o caso fortuito en los cuales se aprecie la imprevisión y la irresistibilidad, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo [6](#) de la Resolución 3959 de 2020 “por la cual se regulan las disposiciones referentes a los pasaportes y al documento de viaje colombiano y se deroga la Resolución [10077](#) de 2017”.

Ahora, bien, respecto a la fuerza mayor o caso fortuito, debe señalarse que estos eventos tienen definición legal, en el artículo [64](#) del Código Civil colombiano, subrogado por la Ley 95 de 1890, así: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad por un funcionario público, etc.”.

Como se evidencia de la simple lectura, para el legislador de 1890 ambos fenómenos significarían lo mismo y estarían caracterizados por la imprevisión y la irresistibilidad. No

obstante, la doctrina diferencia entre la fuerza mayor y el caso fortuito, tras considerar que el primero parte de la imprevisibilidad y de la conducta del actor (responsabilidad objetiva) y el segundo, de la irresistibilidad y de factores externos a la persona.

Lo cierto es que es uno y otro, a menudo, en la legislación se erigen como causales de eximente de responsabilidad y en el caso en concreto como causales de expedición de documentos de viaje de particulares características.

La Corte Suprema de Justicia, señala que el hecho constitutivo de los citados eventos "debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular (...) no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

(...)

Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que "la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos" (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, **"la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento -acompañadas con las del propio agente-**" (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), **sin que un hecho pueda "calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito"**(cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998)."

(...)

"Imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo" (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, per se, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor"⁽¹⁾

En lo que respecta a la irresistibilidad, debe señalarse que esta comprende en sentido estricto, el hecho de no haberse podido evitar su acaecimiento, ni tampoco sus consecuencias, colocando a la persona en absoluta imposibilidad de obrar del modo debido.

En el fallo de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, 26 noviembre de 1999, radicación número 5220, se expuso como elementos distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, como eximentes de responsabilidad: a) Que el hecho sea imprevisible, es decir, que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad, haya podido precaverse contra él, de modo que, cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...' (G.J. Tomos LIV, página, 377, y CLVIII, página 63). b.) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, y c) Que el mismo hecho,

imprevisible e irresistible, no se encuentre ligado al agente, a su persona ni a su industria, de modo tal que ocurra al margen de una y otra con fuerza inevitable.

Conforme a lo expuesto y descendiendo al caso de la pandemia y diversas situaciones de emergencia de todo orden para la mitigación del virus del COVID 19 en cada país afectado, debe señalarse que considerando que la situación lleva más de un año presente en nuestras vidas, sus consecuencias no se tornan en la actualidad como imprevisibles, pues los cierres de fronteras, las restricciones temporales a la movilidad, entre otros aspectos se han contemplado con anterioridad. Ahora bien, en cuanto a la irresistibilidad ha de señalarse que la situación pandémica a nivel global es evidentemente irresistible y las medidas que toman los gobiernos para su mitigación también lo son, muestra de ello, es que los esfuerzos realizados no pudieron evitar la extensión del virus.

No obstante, cada caso debe ser analizado en concreto, pues, por ejemplo, tratándose del COVID 19, hoy en día existen medidas con las que se puede resistir o evitar el contagio como la vacunación y el aislamiento, y si las personas pasan por alto estas medidas u otras, los eventos que se deriven de la situación se tornarían como resistibles, desconfigurándose la fuerza mayor o el caso fortuito.

Así las cosas, esta Oficina Asesora Jurídica Interna considera que la situación de pandemia por sí misma, no podría ser considerada como causal de expedición del pasaporte de emergencia con zona de lectura mecánica y que en cada situación específica se debe analizar, su normalidad y frecuencia; su carácter sorpresivo o excepcional; la probabilidad de realización y el hecho de no haberse podido evitar la situación o sus consecuencias. De hecho, el parágrafo 2 del artículo [6](#) de la Resolución 3959 de 2020 “por la cual se regulan las disposiciones referentes a los pasaportes y al documento de viaje colombiano y se deroga la Resolución [10077](#) de 2017, consagra la imprevisión y la irresistibilidad como factores a tener en cuenta por el funcionario que autoriza el pasaporte en cada situación particular, pues se reitera la jurisprudencia nacional en el sentido que ningún hecho puede por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, constituirse como fuerza mayor o caso fortuito, sino que tal calificación debe ponderar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el acontecimiento, para tomar la decisión de si la administración, se encuentra frente a un caso fortuito o fuerza mayor para proceder de conformidad.

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 de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Atentamente,

JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR

Jefe Oficina Asesora Juridica Interna

NOTAS AL FINAL:

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. 29 de abril de 2005. Referencia: No. 0829-92



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

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

