



## INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

### CONCEPTO 94 DE 2017

(Agosto 18)

Bogotá D.C,

#### MEMORANDO

**PARA:** XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
Coordinadora de Autoridades Administrativas  
Dirección General ICBF

**ASUNTO:** Consulta sobre el término del permiso de salida del país que otorga el Defensor de Familia a favor de un niño, niña o adolescente, cuando uno de los padres se encuentra ausente, no se encuentra en condiciones de otorgar el permiso o se desconoce su paradero.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, y numeral 4 del artículo 60 del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

#### 1. PROBLEMA JURÍDICO

¿El permiso de salida del país que otorga un defensor de familia a favor de un niño, niña o adolescente cuando uno de los padres se encuentra ausente, no está en condiciones de otorgar el permiso o se desconoce su paradero, puede ser indeterminado?

#### 2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Metodológicamente, estudiaremos 2.1 El permiso de salida del país; 2.2 cuándo debe acudir al Defensor de Familia; 2.3 Cuándo debe acudir ante el Juez de Familia; 2.4 El término del permiso de salida del país.

### **2.1. El permiso de salida del país**

El permiso de salida del país es una facultad que la ley confiere a los representantes legales del menor de edad conjuntamente, es decir, que se requiere de la autorización de los dos padres, en el evento en que el niño, niña o adolescente pretenda salir con un tercero, o de uno de ellos si el otro no viaja, independientemente de cuál sea la razón para, ello, y es en esencia el ejercicio de la representación legal en una figura derivada de la patria potestad.

Ahora, ante la imposibilidad de ubicación de uno de los padres o ante el desacuerdo para el otorgamiento del permiso de salir del país de un menor de edad, es necesaria la intervención de las autoridades competentes, esto es, el Defensor de Familia o el Juez de Familia.

### **2.2. ¿Cuándo debe acudir ante el Defensor de Familia?**

Cuando uno de los padres se encuentra ausente y no puede manifestar su asentimiento, o no está en condiciones de hacerlo, o se desconoce su paradero, debe acudir ante el Defensor de Familia competente para que, luego de agotado el procedimiento previsto en el artículo 110 del Código de Infancia y Adolescencia, conceda el respectivo permiso.

En efecto, en artículo 110 de la ley 1098 de 2006 prevé que:

"La autorización del Defensor de Familia para la salida del país de un niño, niña o adolescente, cuando carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo, se sujetará a las siguientes reglas:

1. Legitimación. La solicitud podrá ser formulada por quien tenga el cuidado personal del niño, niña o adolescente.
2. Requisitos de la solicitud. La solicitud deberá señalar los hechos en que se funda y el tiempo de permanencia del niño, niña o adolescente en el exterior. Con ella deberá acompañarse el registro civil de nacimiento y la prueba de los hechos alegados.
3. Trámite. Presentada la solicitud, el Defensor de Familia ordenará citar a los padres o al representante legal que no la hayan suscrito.

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación o al emplazamiento ninguno de los citados se opone, el funcionario practicará las pruebas que estime necesarias, si a ello hubiere lugar, y decidirá sobre el permiso solicitado.

En firme la resolución que concede el permiso, el Defensor de Familia remitirá copia de ella al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la División de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad.<sup>[1]</sup> El permiso tendrá vigencia por sesenta días hábiles contados a partir de su ejecutoria.

En caso de que oportunamente se presente oposición a la solicitud de permiso, el Defensor de Familia remitirá el expediente al Juez de Familia, y por medio de telegrama avisará a los interesados para que comparezcan al juzgado que corresponda por reparto.

PARÁGRAFO 1. Cuando un niño, una niña o un adolescente vaya a salir del país con uno de los padres o con una persona distinta a los representantes legales deberá obtener previamente el permiso de aquel con quien no viajare o el de aquellos, debidamente autenticado ante notario o autoridad consular. Dicho permiso deberá contener el lugar de destino, el propósito del viaje y la fecha de salida e ingreso de nuevo al país.

No se requerirá autorización de los padres a quienes se les haya suspendido o privado de la patria potestad.

PARÁGRAFO 2. El Defensor de Familia otorgará de plano permiso de salida del país:

- A los niños, las niñas o los adolescentes que ingresan al programa de víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación.
- A los niños, las niñas o los adolescentes, desvinculados o testigos en procesos penales, cuando corre grave peligro su vida y su integridad personal.
- A los niños, las niñas o los adolescentes, que van en misión deportiva, científica o cultural.
- A los niños, las niñas o los adolescentes cuando requieren viajar por razones de tratamientos médicos de urgencia al exterior.

PARÁGRAFO 3. Los menores de edad con residencia en el exterior y que hayan obtenido permiso para salir del País por una de las tres circunstancias enunciadas en el inciso primero de este artículo, no requerirán de nueva autorización para salir del país, cuando decidan volver a este.<sup>[2]</sup>

### **2.3. ¿Cuándo debe acudirse ante el Juez de Familia?**

Se acude ante el Juez de Familia<sup>[3]</sup> cuando existe disparidad de criterios entre quienes deben otorgar la autorización, es decir, cuando uno de los padres no concede el permiso.

Esta solicitud se tramita a través de un proceso verbal sumario, previsto en el artículo 390 del Código General del Proceso, y es ésta autoridad judicial quien definirá sobre la procedencia o no de otorgar el permiso de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 44<sup>[4]</sup> de la Constitución Política, teniendo en cuenta los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, a una alimentación equilibrada, a su nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación y la cultura, la recreación, a la libre expresión de su opinión y al desarrollo armónico e integral.

#### **2.4. El término del permiso de salida del país.**

Es importante señalar que la ley no establece un término de permanencia para los menores de edad que salgan fuera del país, pues el otorgamiento de dicho plazo es exclusivo de los padres, o si es del caso del Defensor de Familia o el Juez de Familia, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, como por ejemplo la temporada de vacaciones, un asunto médico o su cambio de residencia. Téngase en cuenta que en el numeral segundo del artículo 110 de la Ley 1098 de 2006, se dice claramente que la solicitud deberá señalar los hechos en que se funda y el tiempo de permanencia del niño, niña o adolescente en el exterior o si éste es indefinido, acompañada del registro civil de nacimiento y de las pruebas que se pretenden hacer valer.

Ahora bien, de acuerdo a la precitada norma, la autorización de salida del país de un menor de edad otorgada por el Defensor de Familia, tiene una vigencia de 60 días hábiles contados a partir de su ejecutoria, es decir, que dicho término hace referencia a la vigencia del citado permiso, y no al término máximo de duración en que el niño, niña o adolescente este en el exterior.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional, en un trámite judicial de permiso de salida del país, indicó que:

"... Sin embargo, el funcionario judicial, llegado el momento de dictar sentencia, no podía fijar un término de vigencia para el permiso otorgado, toda vez que (i) las circunstancias particulares del caso no conducían a esa limitación; (ii) las normas que regulan los procesos verbales sumarios no señalan plazos para conceder los permisos de salida del país, ya que éstos se otorgarán por el tiempo solicitado dependiendo de las circunstancias propias del caso, y finalmente (iii) el artículo 110 del Código de la Infancia y Adolescencia, se reitera, no era aplicable.

Aún en gracia de discusión, de aceptarse la procedencia del artículo 110 ya citado, la aplicación del término de 60 días hábiles para conceder el permiso de salida de Jesús Andrés configura un defecto sustantivo por interpretación, toda vez que, para esta Sala, el juez accionado le otorgó a la norma un sentido y alcance que no tenía.

En lo pertinente, el artículo dispone:

"(...) En firme la resolución que concede el permiso, el Defensor de Familia remitirá copié- de ella al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la División de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad. El permiso tendrá vigencia por sesenta días hábiles contados a partir de su ejecutoría. (...)" (Subraya fuera de texto)

Del aparte transcrito se advierte que el término señalado hace referencia a la vigencia de la autorización otorgada por el defensor de familia y no al tiempo de duración del permiso concedido. Lo anterior, por cuanto la norma es clara al señalar, en el numeral segundo, que en la solicitud se debe indicar el tiempo de permanencia del niño en el exterior y los motivos para solicitar el permiso.

De manera que, si en la solicitud se indica que el niño va a residir en el exterior, no tiene sentido alguno conceder un permiso por un tiempo limitado o en el peor de los casos, negar la salida, salvo que de la evaluación de las circunstancias particulares del caso, el juez encuentre que con el cambio de residencia se pone en riesgo al niño."

Así las cosas, el Defensor de Familia de acuerdo a la solicitud del permiso de salida del país que le presenten, deberá evaluar en cada caso la pertinencia de dicha salida, de acuerdo a las pruebas que se alleguen con la solicitud, y si se trata de un permiso indefinido, deberá probarse la necesidad del mismo, aclarando nuevamente que éste trámite debe estar enmarcado en las circunstancias previstas en el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006.

### **3. CONCLUSIONES**

**Primero:** El permiso de salida del país es una facultad que la ley confiere a los representantes legales del menor de edad conjuntamente, cuando un niño, niña o adolescente pretenda salir del país con un tercero, o con uno de ellos si el otro no viaja.

**Segundo:** Cuando uno de los padres se encuentra ausente y no puede manifestar su asentimiento, o no está en condiciones de hacerlo, o se desconoce su paradero, debe acudir ante el Defensor de Familia competente para que, la solicitud de permiso de salida del país se tramite de acuerdo a lo previsto en el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006.

**Tercero:** La Ley no prevé un término de permanencia para los menores de edad que salgan fuera del país, pues el otorgamiento de dicho plazo es exclusivo de los padres, o si es del caso del Defensor de Familia o el Juez de Familia, de acuerdo a las circunstancias particulares.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto<sup>[5]</sup> no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 1755 de 2015, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante lo

anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

**LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO**

Jefe oficina Asesora Jurídica

**NOTAS AL FINAL:**

**1. Actualmente Migración Colombia es la entidad encargada de ejercer la vigilancia y el control de nacionales y extranjeros en el territorio nacional**

**2. Artículo 226 Decreto 019 de 2012**

**3. Artículo 21, numeral 6. De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre estos y quienes detenten la custodia y cuidado personal.**

**4. Constitución Política. Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**

**La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico a integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.**

**Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.**

**5. Como al realizar las referidas Intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos**

u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de Igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad.(...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio Corte Constitucional. Sentencia C-877 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.*