El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONFLICTO DE COMPETENCIA / PERMISO PARA QUE UN MENOR SALGA DEL PAÍS / COMPETE AL JUEZ DE FAMILIA CUANDO HAY CONTROVERSIA ENTRE LOS PADRES POR OPOSICIÓN DE UNO DE ELLOS / AL DEFENSOR DE FAMILIA CUANDO NO HAY REPRESENTANTE LEGAL, SE ENCUENTRA AUSENTE O NO PUEDE OTORGAR EL PERMISO.**

Tratándose del permiso de salida del país, ha sido entendido como la “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”…

5. Ahora, corresponde a la jurisdicción de familia de conformidad con el artículo 21 del Código General del Proceso, la tramitación en única instancia “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”

Por su parte, el artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia, da al Defensor de Familia una competencia administrativa para “7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.” (…)

Es aquí donde debe entenderse, hablamos de una competencia parcial en cabeza del Defensor de Familia. No debe confundirse que su facultad para ocuparse de este tipo de asuntos, surge cuando no incumba al Juez de Familia y ello ocurre en los tres supuestos que trae el citado artículo 110, esto es: Cuando el niño, niña o adolescente, carezca de representante legal, se desconozca el paradero de alguno de los representantes legales o alguno de los representantes legales no se encuentre en condiciones de otorgarlo.

Reafirmando además esa competencia inicial del juez de familia, cuando el mismo artículo señala, “En caso de que oportunamente se presente oposición a la solicitud de permiso, el Defensor de Familia remitirá el expediente al Juez de Familia (…)”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, veinte de febrero de dos mil diecinueve

Expediente 66001-31-10-003-2018-00756-01

Asunto: Dirime conflicto de competencia

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Resuelve esta Sala el conflicto de competencia suscitado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Pereira y el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, a propósito del conocimiento del permiso para salir del país del niño DAVID FAJARDO RÍOS, en misión deportiva, solicitado por su progenitora JOHANNA MARCELA RÍOS GIRALDO.

**II. ANTECEDENTES**

1. Radicada inicialmente la petición en el Juzgado Tercero de Familia local, por auto del 21 de noviembre de 2018, hizo saber a la demandante que el permiso pretendido, correspondía gestionarlo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conforme el parágrafo 1º, artículo 110 del Código de Infancia y Adolescencia (fol. 13-14 Cd. Ppal..

2. Atendiendo lo indicado, la señora Ríos Giraldo, por intermedio de abogada acudió al ICBF Centro Zonal Pereira, a fin de obtener el aval para que su hijo David Fajardo Ríos pueda salir del país, del 14 al 23 de abril de 2019, en misión deportiva del Club Alianza Estudiantes Pereira (fol. 2-9 ídem).

3. El ICBF no accedió a tramitarlo, por no ser competente para ello, decisión recurrida por la peticionaria; no repuso y envió la actuación al Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad (fol. 34-37 ídem).

4. Reasignada la causa, el despacho judicial, rehusó nuevamente su conocimiento y remitió la actuación al ICBF, quien provocó el conflicto de competencia (fol. 41-47 ídem).

3. Finalmente, las diligencias fueron radicadas en esta Corporación con el fin de que se resolviera la señalada controversia.

**III. CONSIDERACIONES**

1. La colisión de atribuciones se planteó entre un funcionario judicial y una autoridad administrativa con facultades jurisdiccionales como lo es el ICBF[[1]](#footnote-1) para conocer del proceso de permiso para salir del país de un niño de 14 años de edad.

El inciso 5º del artículo 139 del Código General del Proceso regula que:

*“Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de éstas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada.”*

Es decir que la definición de dichos enfrentamientos de competencia lo hará la jurisdicción ordinaria.

2. Visto el contenido del escrito petitorio y sus anexos, tienen como propósito obtener el permiso para la salida del país del niño David Fajardo Ríos, del 14 al 23 de abril de este año, con el fin de asistir a las justas deportivas en representación del Club Deportivo Alianza FC, en la ciudad de Costa Brava en Girona España, autorización que su padre, el señor Ilde Fernando Fajardo Peña se ha negado a conceder.

3. Sostiene la autoridad judicial que en virtud del parágrafo 1º del artículo 110 del Código de la Infancia y la adolescencia, le atañe al Defensor de Familia, otorgar de plano el permiso de salida del país *“A los niños, las niñas o los adolescentes, que van en misión deportiva, científica y cultural”.*

De su lado, argumenta el ICBF, la lectura misma del artículo permite claramente entender, la regla general es que los padres no privados de la patria potestad otorguen el respectivo permiso de salida del país de su hijo menor de edad. Que de manera supletoria y solo en el evento de que el niño carezca de representante legal, se desconozca el paradero del padre o éste no esté en condiciones de otorgarlo, es que interviene el Defensor de Familia para conceder dicho permiso.

4. El Código de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006- tiene como finalidad garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes su pleno desarrollo en el seno de la familia y la comunidad, con prevalencia de la igualdad y la dignidad humana sin ningún tipo de discriminación.

Su objeto es establecer tanto las normas sustantivas como procedimentales relacionadas con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, buscando garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades consagrados tanto en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como en la Constitución Política y las leyes nacionales.

Tratándose del permiso de salida del país, ha sido entendido como la *“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”.*[[2]](#footnote-2) Subrayas propias.

5. Ahora, corresponde a la jurisdicción de familia de conformidad con el artículo 21 del Código General del Proceso, la tramitación en única instancia *“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”*

Por su parte, el artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia, da al Defensor de Familia una competencia administrativa para “*7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.”*

Lo anterior quiere decir que el traslado de competencias a los defensores de familia en materia de permisos de salida del país fue solamente parcial, pues quedaron a salvo aquéllos asuntos que requieren intervención judicial.

6. Sabido es, son los padres quienes en principio les atañe permitir o no la salida del país de su hijo, de ello no hay duda, con la salvedad, claro está, de que no se les haya suspendido o privado de la patria potestad.

De otro lado, cuando surge la negativa de alguno de aquellos, sin vacilación ha de acudirse ante el Juez de Familia por mandato del mentado artículo 21 del CGP.

Luego entonces, queda por precisar cuándo corresponde al defensor de familia, definir petición en tal sentido, para lo que es del caso citar el artículo 110 del mismo Código de la Infancia y la Adolescencia, sustento demás, de la discusión surgida entre el Juzgado Tercero de Familia y el ICBF; disposición que contempla las condiciones y reglas a las cuales se sujeta dicho trámite en los siguientes términos:

*“(…)*

***Cuando un niño, niña o adolescente con residencia en Colombia, carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo, el permiso para la salida del país lo otorgará el Defensor de Familia con sujeción a las siguientes reglas:***

*1. Legitimación. La solicitud deberá 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 y oficiará a Migración Colombia si existe impedimento para salir del país del menor de edad.*

*Si dentro de los cinco (5) 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 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. 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.* (subrayas propias)

De tiempo atrás la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familia, viene señalando que *“Las causales establecidas en el artículo 110 para que el Defensor pueda otorgar el permiso de salida del país, tanto de manera ordinaria o de plano, son taxativas, dado que están atribuyendo competencias a una autoridad administrativa, normas cuya interpretación son de aplicación restrictiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 y 121 de la Constitución Política, que establecen el principio de legalidad.*”[[3]](#footnote-3)

Es aquí donde debe entenderse, hablamos de una competencia parcial en cabeza del Defensor de Familia. No debe confundirse que su facultad para ocuparse de este tipo de asuntos, surge cuando no incumba al Juez de Familia y ello ocurre en los tres supuestos que trae el citado artículo 110, esto es: Cuando el niño, niña o adolescente, carezca de representante legal, se desconozca el paradero de alguno de los representantes legales o alguno de los representantes legales no se encuentre en condiciones de otorgarlo.

Reafirmando además esa competencia inicial del juez de familia, cuando el mismo artículo señala, “*En caso de que oportunamente se presente oposición a la solicitud de permiso, el Defensor de Familia remitirá el expediente al Juez de Familia (…)”.*

Permiso que por regla general debe someterse al procedimiento allí descrito, con excepción de lo dispuesto en el parágrafo 1º, donde se habilita a la autoridad administrativa en cuatro eventos a que de plano otorgue el permiso, entre los que se halla el que es objeto de discusión *“A los niños, las niñas o los adolescentes, que van en misión deportiva, científica o cultural”*

No obstante, esa facultad de decidir de plano debe mirarse en el sentido de que no se requiere adelantar todo el procedimiento que señala la norma, no así, que el Defensor pueda hacerlo sin más, aun estando presentes sus representantes legales y sin observancia de que la dificultad para obtener dicho permiso surge de su desacuerdo, caso en el cual como ya se dijo debe acudirse al Juez de Familia.

Al respecto vale la pena recordar que históricamente, desde la vigencia del Código del Menor este ha sido el sentir de la norma, pues conforme al artículo 339 se asignaba al Defensor de Familia la facultad de otorgar de plano el permiso cuando viaje solamente uno de los padres en los siguientes casos: nulidad, divorcio, separación de cuerpos en los que exista pronunciamiento sobre el ejercicio de la patria potestad a favor de quien viaja con el menor; terminación de la patria potestad.

Igualmente se autorizaba al Defensor de Familia (art. 340) para conceder tal autorización cuando el menor carezca de representante legal, se desconozca su paradero, no se encuentre en condiciones de otorgarlo o se halle en la situación consagrada en el artículo 94 del mismo Código, esto es, sufra impedimento mental.

9. Como se ve, el legislador ha consagrado normas que desarrollan lo relacionado con los permisos que requieren los menores para salir del país, estableciendo pautas de competencias al juez de familia como a los defensores de familia, en aras de no cercenar los derechos naturales de patria potestad o guarda que pueden ser afectados.

Se concluye entonces, que en el presente asunto no se da ninguna de las tres (3) hipótesis que activan la competencia del defensor de familia, puesto que se cuenta con la presencia del padre, quien precisamente es renuente a conceder el permiso pretendido, por tanto no corresponde a una actuación que pueda ser definida por una autoridad administrativa. Se trata, por tanto, de hechos que solo pueden ser tratados ante un juez de familia y con el pleno respeto del debido proceso de todas las partes afectadas.

10. Como consecuencia de lo anterior, se ordenará remitir el expediente al Juzgado Tercero de Familia de la ciudad de Pereira para que, en uso de sus atribuciones y poderes, le imprima el trámite judicial que considere adecuado; sin que tal asignación impida revisar los restantes requisitos de admisibilidad de la demanda.

**IV. DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, esta Sala Unitaria Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE: REMITIR** la actuación al Juzgado Tercero de Familia de la ciudad.

De lo que aquí se resuelve, se le informará a los demás despachos judiciales involucrados en este conflicto y a las partes.

Notifíquese

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, las autoridades administrativas también ejercen funciones jurisdiccionales cuando la ley así se las atribuya, tal y como lo reconoce el numeral 2º del artículo 13 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Concepto 48 de 2018, Oficina Jurídica ICBF [↑](#footnote-ref-2)
3. Concepto 11 de 2015, Oficina Jurídica ICBF [↑](#footnote-ref-3)