



OFICINA JURÍDICA

Bogotá D. C, 15 de Noviembre de 2016
CONCEPTO No. 040 - 2016-OJ

PARA: LUIS EDUARDO MUÑOZ PERDOMO
Profesional Especializado Forense
Grupo de Clínica Forense – Dirección Regional Bogotá

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: CONCEPTO RESPECTO A LA DISPOSICIÓN DE LOS RECURSOS GENERADOS POR CONTRAPRESTACIÓN DE LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS SUSCRITOS ENTRE EL INML Y CF Y LAS DIFERENTES UNIVERSIDADES, PARA EL ABORDAJE DE CASOS POR PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

En atención a su solicitud de la referencia, en la cual requiere concepto jurídico relacionado con la capacitación de los operadores de alcohosensores, se procede a dar respuesta en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2011, así:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Es viable jurídicamente disponer de los recursos generados por los convenios interadministrativos suscritos entre el INML Y CF y las diferentes universidades, para el abordaje de casos por presunta responsabilidad en la prestación de servicios de salud?

II. CONSIDERACIONES

Para poder conceptuar respecto a este asunto, es necesario realizar varias precisiones, así:

Sea lo primero indicar, que la labor del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se desarrolla principalmente en los procesos **penales**, actuaciones en las cuales se encuentran inmersos derechos y garantías fundamentales tales como la



OFICINA JURÍDICA

libertad, vida e integridad personal. Adicionalmente, este tipo de procesos se desarrollan bajo el principio de la gratuidad, y la intervención de la Entidad se realiza de conformidad con lo establecido en el artículo 204¹ de la Ley 906 de 2004.

La mayoría de casos por presunta Responsabilidad en la prestación de servicios de salud remitidos a la Entidad por las diferentes autoridades judiciales hacen parte de jurisdicciones diferentes a la penal; es decir, corresponden a la Jurisdicción Civil o Administrativa, dependiendo la naturaleza jurídica de la Entidad Prestadora del referido servicio; por ello, los procesos ordinarios o de reparación directa no son trámites en los cuales el Estado ejerza su poder punitivo, pues las pretensiones generalmente son resarcitorias e indemnizatorias, teniendo en cuenta que regularmente, el único fin es el reconocimiento económico y patrimonial; situación que contraría la gratuidad de los procesos penales.

Así mismo, dada la naturaleza de los procesos ordinarios y administrativos por ser procesos adversariales y por tener un contenido económico, el Código General del Proceso da la posibilidad a la parte interesada de allegar dictámenes periciales con la demanda, y/o si son decretados dentro del trámite judicial, en primera instancia deberán ser rendidos por un perito incluido dentro de la lista de auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, teniendo en cuenta la oralidad en el trámite administrativo, el numeral 2 del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) establece como uno de los anexos de la demanda **"Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho"**.

Así mismo, el artículo 219 ibídem reglamentó el procedimiento en estos eventos así:

"Artículo 219. Presentación de dictámenes por las partes. Las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos."

¹ **Artículo 204. Órgano técnico-científico.** El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de conformidad con la ley y lo establecido en el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, prestará auxilio y **apoyo técnico-científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación y los organismos con funciones de policía judicial.** Igualmente lo hará con el imputado o su defensor cuando estos lo soliciten.

La Fiscalía General de la Nación, **el imputado o su defensor se apoyarán, cuando fuere necesario, en laboratorios privados nacionales o extranjeros o en los de universidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.**

También prestarán apoyo técnico-científico los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial.



OFICINA JURÍDICA

Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación, y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito".(subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en tratándose de procesos civiles, la Ley 1564 de 2012 en los artículos 226 y ss determinó la procedencia y oportunidad de la prueba pericial y específicamente en el numeral 2 del artículo 229 estableció "2. Cuando el juez decreta la prueba de oficio o a petición de amparado por pobre, **para designar el perito deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad**". (subrayado fuera de texto).

Como se puede apreciar, la Legislación vigente impone cargas procesales a las partes, entre ellas, el aporte del dictamen pericial con el propósito de acreditar el derecho que se reclama; sin embargo, el Juez puede decretar la prueba de oficio, pero así mismo debe fijar el monto de los honorarios del perito; los cuales deben ser suministrados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes y de no ser aportada dicha suma de dinero se prescindirá de la prueba; sin embargo, en el caso del INML Y CF actualmente no se encuentra reglamentada la venta de servicios a particulares y este tipo de pericia no está incluida en los casos en los que se realiza la recuperación del costo de la labor forense, (Resolución No. 000503 del 23 de julio de 2012), razón por la cual, en consideración de esta Oficina Asesora, no es conveniente realizar experticias diferentes a las de la Jurisdicción Penal y/o que no estén incluidas en el referido acto administrativo, teniendo en cuenta que ello acarrea un desgaste a la Entidad y una congestión en las áreas misionales por el gran cúmulo de peritaciones en procesos civiles o administrativos, las cuales pueden ser tramitadas ante instituciones diferentes al INML Y CF.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en el evento en el cual la Entidad pese a los argumentos expuestos haya aceptado la peritación y que no sea posible realizarla por ausencia de especialistas que se requieran para ello, se deberá informar mediante comunicación escrita debidamente motivada a la autoridad respecto a la imposibilidad



OFICINA JURÍDICA

de cumplir con la designación, con el propósito de que haga uso de la lista de auxiliares de la justicia tal y como la Ley lo ordena.

En el evento en el cual la autoridad sea renuente e insista en la realización de la pericia pese a no contar con el personal para ello, es menester reiterar los motivos que fundamentan la negativa de abordaje.

De otro lado, es necesario precisar, que jurídicamente es inviable disponer de los recursos generados como contraprestación de los convenios de Cooperación suscritos con las diferentes universidades, para la realización de pericia, teniendo en cuenta que el objeto de los referidos convenios no tiene relación con esta actividad, pues regularmente se refiere a: **"ESTABLECER EL MARCO GENERAL DE COOPERACIÓN ENTRE LA UNIVERSIDAD Y EL INSTITUTO, CON EL PROPÓSITO DE CONTRIBUIR A UN MEJOR DESARROLLO DE LAS CIENCIAS FORENSES, DE MANERA ESPECIAL EN LO QUE SE REFIERE A LA ACTIVIDAD DOCENTE, DE INVESTIGACIÓN Y DE EXTENSIÓN, CON EL FIN DE ELEVAR LA PREPARACIÓN DE ESTUDIANTES Y PROFESIONALES DE LA UNIVERSIDAD, ASÍ COMO DE LOS FUNCIONARIOS DEL INSTITUTO"**.

Adicional a lo anterior, en las actividades definidas dentro del Alcance de los convenios académicos no se contempla la realización de pericia por parte de las Universidades; por el contrario, ellas están exclusivamente relacionadas con el ámbito académico y los beneficiarios de la contraprestación tan sólo pueden ser los servidores del INML Y CF y el personal de la Universidad y no un particular como en el caso que nos ocupa, máxime cuando la labor que se pretende desarrollar hace parte de una controversia judicial con contenido netamente económico; razón por la cual las partes en litigio son quienes deben asumir los costos de la pericia y no el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Así mismo, si la prueba fue decretada de oficio, el artículo 234² del Código General del Proceso da la posibilidad a los jueces para solicitar los servicios de las entidades

² **Artículo 234. Peritaciones de entidades y dependencias oficiales.**

Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas. Con tal fin lasdecretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen.

La contradicción de tales dictámenes se someterá a las reglas establecidas en este capítulo.



OFICINA JURÍDICA

estatales en cuanto a las peritaciones y en el inciso final de este artículo, aclara que el dinero para sufragar los gastos necesarios para la práctica de la prueba deberá ser suministrados dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fijación del monto, de no ser aportada dicha suma de dinero se prescindirá de la prueba.

De otro lado, en el evento en el cual la persona que solicitó la experticia no cuente con los recursos económicos que le permitan sufragar los gastos que genera la realización de la prueba, ésta podrá solicitar al Juez se aplique la figura jurídica del amparo de pobreza establecida en los artículos 151 y ss del Código General del Proceso.

Por lo expuesto en precedencia, no es viable jurídicamente hacer uso de los recursos generados como contraprestación de los convenios académicos para la realización de pericias en los casos de presunta responsabilidad en la prestación de servicios de salud ordenadas por los Jueces de la Jurisdicción Civil o Administrativa.

Por todo lo expresado anteriormente, se emiten las siguientes,

CONCLUSIONES

Vistos los antecedentes respecto a la viabilidad jurídica de hacer uso de los recursos generados como contraprestación de los convenios académicos para la realización de pericias en los casos por presunta responsabilidad en la prestación de servicios de salud ordenadas por los Jueces de la Jurisdicción Civil o Administrativa, se puede concluir que:

1. En consideración de esta Oficina Asesora, no es conveniente realizar experticias diferentes a las de la Jurisdicción Penal, excepto las que están incluidas en el acto administrativo de recuperación del costo de la pericia (Resolución No. 000503 del 23 de julio de 2012), máxime cuanto a la fecha en el INML Y CF no se encuentra reglamentada la venta de servicios a particulares
2. El Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establecen como carga procesal de las partes el aporte de dictámenes periciales, así como la oportunidad para ello.

El dinero para transporte, viáticos u otros gastos necesarios para la práctica de la prueba deberá ser suministrado a la entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el respectivo director o el juez haya señalado el monto. Cuando el director informe al juez que no fue aportada la suma señalada, se prescindirá de la prueba.



OFICINA JURÍDICA

3. No resulta, jurídicamente viable disponer de los recursos generados como contraprestación de los convenios de Cooperación suscritos con las diferentes universidades, para la realización de pericia, teniendo en cuenta que el objeto es incompatible con la actuación pretendida y la Entidad no puede acarrear los gastos de los trámites que la Ley ha determinado como cargas de los sujetos en litigio; adicionalmente, los únicos beneficiarios de la referida contraprestación son los funcionarios del INML Y CF y el personal de la Universidad y no los particulares como en el presente caso.

Cordial Saludo,

LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe de Oficina

Proyecto Paola Castañeda Sáenz - Profesional Oficina Jurídica
Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza- Jefe Oficina Jurídica

CC. Grupo Nacional de Clínica y Odontología Forense
Subdirección de Servicios Forenses