



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Bogotá D. C., Febrero 01 de 2013

Concepto No. 003 - 2013 OJ

PARA: PEDRO EMILIO MORALES MARTINEZ.
Subdirector de Servicios Forenses

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: CONCEPTO VENTA DE SERVICIOS

Hemos recibido su consulta con oficio 0605 SSF 2012, en la cual solicita concepto jurídico del asunto, así las cosas, se procede en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2012:

I. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Es viable jurídicamente que el instituto ofrezca en venta servicios forenses a entidades públicas y privadas?

II. CONSIDERACIONES

2.1. Descentralización por servicios.

La Constitución Política de 1991, dentro de su propósito descentralista, le dio un fuerte impulso a la descentralización territorial, pero también, aunque en menor escala, a la llamada descentralización: por servicios, dentro de la cual se han destacado por su número o importancia, desde la reforma constitucional de 1968, dos clases de organizaciones: los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado.

En la Carta del 91 estas últimas entraron a formar parte de la rama ejecutiva del poder público, contrariando un tanto su entidades vinculadas, esto es unidas a un organismo Administración, lo cual significaba que eran entidades externas a ésta, y su sometimiento a las reglas del derecho privado, con excepción de algunos



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

aspectos específicos. Así, el último inciso del artículo 115 de la Constitución establece:

"Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva"

Por su parte, en cuanto a la creación de las entidades descentralizadas en el plano nacional, el artículo 210 de la Constitución dispone:

"Las entidades del orden racional descentralizadas por servicios solo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes".

Esta norma concuerda con el numeral 7 del artículo 150 de la Carta que confiere al Congreso la facultad de crear, mediante establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional" y "crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado", para lo cual se requiere la iniciativa del Estado", para lo cual se requiere la iniciativa del gobierno (art. 154).

Del mismo modo, en el nivel territorial, las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, tienen la atribución de "crear los establecimientos públicos y las empresas industriales a comerciales del departamento" a iniciativa del gobernador (art. 300-7 y último inciso) y los concejos municipales, la de "crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales 6 comerciales" (art. 313-6).

2.2. Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado en el actual estatuto de la administración pública.

La ley 489 de 1998 constituye, en la actualidad, el estatuto de la administración pública, el cual derogó los decretos leyes 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976 (art. 121) que habían sido los pilares de la organización estatal derivada de la reforma constitucional de 1968.

El artículo 68 de la misma ley enumera dentro de las entidades descentralizadas a los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

En cuanto al acto de su creación, el artículo 69 de la ley sigue las disposiciones constitucionales cuando establece:

"Creación de las entidades descentralizadas.- Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en, el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política".

Ahora bien, en relación con los elementos constitutivos de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los artículos 70 y 85 de la ley 489 de 1998 prescriben los siguiente

Artículo 70.- Establecimientos públicos.- Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del derecho público, que reúnen las siguientes características:

- a. Personería jurídica.
- b. Autonomía administrativa y financiera.
- c. **Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes".**

"Artículo 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado.- Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes: características:

- a. Personería jurídica.
- b. Autonomía administrativa y financiera.
- c. **Capital independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por las Constitución.**

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, (sic) numerales 2, 3, 4, 5 y 7, y 183 de la ley 142 de 1994.

Parágrafo.- Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado".

En cuanto a la dirección y administración de los establecimientos públicos, el artículo 72 de la misma ley la asigna a un consejo directivo y un director, gerente o presidente y la de las empresas industriales y comerciales del Estado, el artículo 88 la atribuye a una junta directiva y un gerente o presidente.

De manera sucinta se observa que existen varios elementos comunes o similares entre los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado: el acto de su creación o autorización (en el caso de las empresas), ley, ordenanza o acuerdo, según el nivel; la personería jurídica; la autonomía administrativa y financiera; el patrimonio o el capital independiente y los órganos de dirección y administración.

Pero existen elementos que vienen a marcar la diferencia entre las dos clases de entidades descentralizadas: i. su objeto y ii. el derecho aplicable.

Mientras el objeto de los establecimientos públicos consiste en dos acciones principales: atender **funciones administrativas y prestar servicios públicos**, el de las empresas industriales y comerciales del Estado es una: **desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica.**

Además, los establecimientos públicos siguen las reglas del derecho público, en cambio, las empresas industriales y comerciales del Estado siguen las del derecho privado, salvo las excepciones que contempla la ley.

De todas maneras, el hecho fundamental es la naturaleza jurídica que se le otorgue al momento de la creación de la entidad pues por la competencia constitucional y legal, es el legislador, la asamblea o el concejo quien define la clase de entidad que es.

Sobre este punto se pronunció la Sala en el Concepto No. 076 del 21 de noviembre de 1986, en los siguientes términos:

"Los artículos 5º y 6º del Decreto ley 1050 de 1968, antes transcritos definen los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, pero no predeterminan las actividades que correspondan a aquellos o a éstas: porque la ley puede escoger entre ellos el más conveniente para la actividad que se trate de realizar, sin más límite que el que se deriva de la estructura constitucional del país porque, con esta misma limitación, por su propia naturaleza sean necesariamente,



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

administrativas o comerciales y que; en su orden exclusivamente deban cumplirse por establecimientos públicas a empresas industriales y comerciales del Estado; porque, por el contrario, cada una de esas entidades puede ser creada por ley especial que señale su objeto o finalidad y prescriba las funciones que deba cumplir; y porque la misma ley que crea la entidad define la índole o naturaleza de la actividad que le incumbe: Si establecimiento público nacional, la actividad prevaleciente será administrativa; si es empresa industrial o comercial del Estado, ella será de derecho privado.

De donde se deduce que para el cumplimiento de una determinada actividad, dentro de los límites constitucionales, la ley puede optar entre el establecimiento público y la empresa industrial y comercial del Estado, según se busque realizar una determinada actividad por un procedimiento de derecho público o de derecho privado: si la primera será administrativa, si la segunda civil o comercial".

El acto de creación de una entidad determina su naturaleza jurídica y mientras no se modifique ese acto o este no se encuentre en contradicción con normas jurídicas de jerarquía superior, la entidad mantiene su naturaleza.

3. Naturaleza Jurídica del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Ahora bien, interesa analizar la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses a fin de absolver la consulta.

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses como **Establecimiento Público¹ Del Orden Nacional adscrito a la Fiscalía General de la Nación**, por lo que se le reconoció autonomía administrativa; personería jurídica y patrimonio independiente, características propias de los establecimientos públicos, para cumplir la función principal de prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses (Ley 938 de 2004), bajo el entendido que, dotado de autonomía administrativa, patrimonial y con personería jurídica distinta de la del Estado, se facilitaría la labor técnica de este ente, reconociéndose entonces, la importancia de su tarea como auxiliar en la adecuada, pronta y recta administración de justicia.

Siendo un establecimiento adscrito a la Fiscalía General de la Nación, su estructura fue regulada mediante la Ley 938 de 2004, a través de la cual se expide el Estatuto Orgánico de la mencionada entidad y con ello se pretendió: *"En el corazón de nuestra Constitución se encuentra el derecho de toda persona para acceder a la*

¹ Artículo 33 de la Ley 938 de 2004.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

*administración de justicia y la garantía que se le otorga a ese derecho (artículo 229 de la C. P.) Y es la misma Carta la que se encarga de definir la administración de justicia como una función pública (artículo 208), cuyas decisiones son independientes y cuyo funcionamiento debe ser autónomo"*².

III. CONCLUSIONES

1. Debido a la imposibilidad Técnica, Científica y especializada de los Ministerios para atender ciertos servicios Administrativos, la Ley crean o autoriza la creación de los Establecimientos Públicos.
2. Las Características de los establecimientos públicos del orden nacional: Son creados por el Congreso, o por el Presidente, previa delegación del Órgano Legislativo, su función es la prestación de servicios Públicos. están regulados por las Normas del Derecho Público. tienen Personería Jurídica. y tienen autonomía Administrativa.
3. En cuanto su patrimonio independiente de los establecimientos públicos, puede estar Constituido **con bienes o fondos Públicos o con el producto de impuestos o tasas destinadas para su funcionamiento y no con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por las Constitución.**
4. Vista la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, se puede concluir que no le es dable poner en venta servicios porque tiene la calidad de establecimiento público y no al régimen de las Empresas Industriales y comerciales del Estado, con todo lo que ello implica.
5. De lo anterior, puede establecerse que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses es un establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación y en ese sentido sus funciones son eminentemente administrativas, por lo que no es posible que el instituto ponga en VENTA SERVICIOS, pues su naturaleza jurídica es de cumplir funciones administrativas regidas por el derecho público y no comerciales ajustada a los preceptos civiles y/o comerciales, además que su patrimonio independiente no puede estar Constituido **con bienes o fondos públicos comunes.**

² Exposición de motivos Ley 938 de 2004



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por las Constitución.

Por último, es preciso aclarar que la presente respuesta únicamente constituye un criterio de interpretación, por tanto, no es obligatorio su cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


LUZ MARY RINCÓN ROMERO.
Jefe Oficina Jurídica

Proyecto: Andrea Patiño Pinilla
Revisado y Aprobado: Luz Mary Rincón (FMG)