



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20081100033721

Fecha: 10-07-2008

Bogotá D.C.,

110,037,2008

Señor

JOSE ESTEBAN CUARAN

Representante Legal IPSI CENSAIM

Centro de Salud Indígena del Resguardo de Males IPSI CENSAIM

Correo Electrónico: mailto:censaim@gmail.com

REFERENCIA: Obligación de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Indígenas de presentar informe fiscal Rad. 2008-216-002373-3.

Respetado Señor Cuaran:

Esta Oficina recibió solicitud de concepto del Auditor Delegado para la Gestión Fiscal sobre la obligación que tienen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Indígenas creadas en el marco de la Ley 691 de 2001 de presentar el informe fiscal anual ante las Contralorías seccionales o a la Contraloría General, y solicita se de claridad a la naturaleza jurídica y obligaciones fiscales de las IPSI.

Para ofrecer una orientación respecto de sus interrogantes es necesario hacer algunas precisiones de orden legal y jurisprudencial.

Respecto de la Naturaleza Jurídica de estas Instituciones el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera en sentencia con radicación número: 52001-23-31-000-2004-01414-02(PI) expresó:

“Naturaleza jurídica de las I.P.S. Indígenas

En Concepto 950 de 16 de abril de 1997, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación precisó que las I.P.S. Indígenas hacen parte del sistema general de seguridad social. Dijo la Sala en esa oportunidad:

«Constituyen uno de los elementos integrantes del sistema general de seguridad social; tienen personería jurídica por regla general, salvo los casos previstos en la



ley (arts. 153-5 y 155-3, ley 100 de 1993). Las I.P.S. son entidades que pueden ser oficiales, mixtas o privadas; pero también pueden ser comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, como parte de las entidades promotoras de salud o por fuera de ellas (art. 156-i). Para que una entidad pueda constituirse como institución prestadora de servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud, los cuales se acreditarán ante la autoridades de vigilancia, que controlarán su calidad (arts. 185 inc. 2o. y 153-6). Cuando una I.P.S. pertenezca a una entidad promotora de salud, la primera tendrá autonomía técnica, financiera y administrativa dentro del régimen de delegación o vinculación que garantice un servicio más eficiente. Tal autonomía se establecerá de una manera gradual y progresiva, en los términos en que lo establezca el reglamento (parágrafo 1o. art. 181). La función es prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro del marco y principios señalados en la ley (art. 185, inc. 1o. ibídem). Se les aplicará las disposiciones relativas a entidades promotoras de salud, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto (art. 232 en armonía con los arts. 225, 227, 228 ibídem).»

Posteriormente, en Concepto 1443 de 15 de agosto de 2002, la Sala consideró que las I.P.S. Indígenas son empresas prestadoras de los servicios de seguridad social en salud y hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial, de acuerdo con lo previsto en los artículos 25 de la ley 691 de 2001 y 54 de la ley 715 de 2001. Sostiene el concepto:

«Para la Sala resulta claro que las I.P.S. creadas en los resguardos indígenas que hagan parte de la jurisdicción de un municipio o distrito, son I.P.S. I del orden municipal o distrital, pese a que no son creadas como entidades descentralizadas por el municipio o distrito, esto es empresas sociales del Estado; las IPS-I son de esos órdenes porque el régimen jurídico especial que regula los asuntos indígenas así lo permite. Es decir, son del orden municipal o distrital por el ámbito de su competencia, no por la forma como se establecen, pues éstas tienen existencia legal distinta a las demás entidades descentralizadas municipales o distritales, incluidas las I.P.S. y las empresas sociales del Estado reguladas por la Ley 100 de 1993.

...
De acuerdo con el régimen jurídico especial, los resguardos indígenas mientras no se constituyan en entidades territoriales, de conformidad con la ley de ordenamiento territorial, son beneficiarios del sistema general de participaciones de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para atender los servicios de salud, según lo establezca la ley, de acuerdo a la reforma constitucional prevista en el acto legislativo 01 de 2001. Asimismo, de conformidad con ese régimen jurídico especial las IPS-I hacen parte de la red pública como



unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 25 de la ley 691 de 2001 y 54 de la ley 715 de 2001, el cual señala que para efectos de la contratación que de manera obligatoria deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas. El artículo 51 de la ley 715 de diciembre 21 de 2001 y demás normas que regulan la prestación del servicio de salud a las comunidades indígenas permiten que las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas, pueden contratar con las administradoras del régimen subsidiado el 40% del valor de la unidad de pago por capitación subsidiada, para la prestación de dicho servicio en los municipios o distritos de los cuales haga parte el respectivo resguardo indígena, si a tal acuerdo se llega mediante las estipulaciones contractuales que exige el artículo 83 de la ley 715 de 2001 y en concordancia con las leyes 691 de 2001 y 100 de 1993.»

En conclusión, las I.P.S. Indígenas creadas en los resguardos son entidades del orden municipal o distrital según la jurisdicción a que pertenezcan, y hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial.”

El decreto 4972 de 2007 Por el cual se reglamentan las Instituciones Prestadoras del servicio de Salud Indígena sobre el tema señaló:

“ARTÍCULO 1o. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD INDÍGENAS, IPS, INDÍGENAS. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 691 de 2001 y para los efectos señalados en el literal f) del artículo 14 y los artículos 16 y 20 de la Ley 1122 de 2007, sobre la contratación de servicios de salud, las entidades territoriales y las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado les darán a las instituciones prestadoras de servicios de salud indígenas (IPSI) tratamiento de empresas sociales del Estado.”

Es decir que a las IPS-I se les equipara a las IPS públicas pero solo para efecto de la prevalencia que tienen estas en la contratación de servicios con las entidades territoriales y las ARS.

Cuando existan Instituciones Prestadoras de Salud Indígena se debe tener en cuenta que se deben respetar los principios consagrados en la Constitución y en la Ley 100 de 1993, como son la diversidad étnica y cultural así como el estilo de vida y especificidades culturales y ambientales, las creencias y tradiciones respecto de la medicina indígena, que permitan el correcto desarrollo de las comunidades indígenas, en este entendido es que la Ley 21 de 1991 señala que les debe permitir a los pueblos indígenas organizar y prestar bajo su propia responsabilidad y control servicios de salud que les permita aplicar sus métodos de prevención, sus



medicamentos tradicionales y sus prácticas curativas.

De otra parte se hace imperioso revisar de donde provienen los recursos con que se pueden financiar estas instituciones.

El artículo 356 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001 art. 2º creó el Sistema General de Participaciones y estableció quienes son beneficiarios señalando así en su inciso 4º lo siguiente:

“Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.”

De acuerdo con lo anterior los recursos del Sistema General de Participaciones son recursos de la Nación, que transfiere a las entidades territoriales, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política con destinación específica.

Igualmente la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.” en su título V Disposiciones Comunes al Sistema General de Participaciones artículos 82, 83 y 89 dispuso:

“ARTÍCULO 82. RESGUARDOS INDÍGENAS. En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, **serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas** legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos.”

ARTÍCULO 83. DISTRIBUCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PARA RESGUARDOS INDÍGENAS. Los recursos para los resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora al DANE.

Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la



población indígena que comprenda. **Sin embargo deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo,** antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

<Inciso corregido mediante el artículo 1 del Decreto 1512 de 2002. El texto corregido es el siguiente:> **Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas deberán destinarse prioritariamente a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica, primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena.** En todo caso, siempre que la Nación realice inversiones en beneficio de la población indígena de dichos resguardos, las autoridades indígenas dispondrán parte de estos recursos para cofinanciar dichos proyectos.”

(...)

Como se puede apreciar, este artículo define en forma expresa e imperativa la responsabilidad y la obligación para los alcaldes municipales, en donde se encuentre ubicado el resguardo indígena, de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones asignados a los resguardos indígenas.

De acuerdo con lo anterior, es el alcalde municipal quien tiene la competencia para administrar los recursos y por ende la capacidad de ordenar el gasto con cargo a los recursos asignados a los resguardos indígenas. En consecuencia, ni el representante del resguardo ni las demás autoridades del mismo tienen la capacidad de ordenar gasto en compra de bienes y servicios con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, puesto que no tienen esa atribución.

Cabe aclarar que esa restricción aplica exclusivamente a los recursos del SGP y no a la ejecución de proyectos financiados con otras fuentes de recursos, ya que en ese caso pueden ser administrados y ejecutados por las autoridades del resguardo indígena, salvo que las normas legales y reglamentarias dispongan lo contrario.

Para que el alcalde municipal pueda proceder a la ejecución de los proyectos y de los recursos, en cumplimiento del mandato legal que le ordena la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones asignados a los resguardos



indígenas, se requiere la celebración de un contrato entre el representante del resguardo y el alcalde municipal. Ese contrato es el instrumento que permite al alcalde la ordenación del gasto. Por lo tanto si no existe dicho contrato no es posible que el alcalde pueda adelantar la ejecución de los recursos asignados al resguardo.¹

En este orden de ideas al resguardo indígena le corresponde la programación es decir definir y elaborar los proyectos de inversión y elaborar el presupuesto del resguardo.

Al alcalde municipal le atañe lo relacionado con la ejecución es decir administrar y ejecutar los recursos aplicar normas contables, presupuestales y de contratación en virtud de un contrato de administración.

De conformidad con lo anterior con la asignación especial para los resguardos indígenas con destinación específica entre otros para salud proveniente del Sistema General de Participaciones se puede financiar las Instituciones Prestadoras de Salud Indígenas.

Por tanto es importante analizar como es el control que se ha señalado para los recursos del Sistema General de Participaciones.

El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

La ley 715 de 2001 estableció el control y seguimiento que se debe realizar para los recursos del Sistema General de Participaciones:

"ARTÍCULO 89. SEGUIMIENTO Y CONTROL FISCAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. Para efectos de garantizar la eficiente gestión de las entidades territoriales en la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de las actividades de control fiscal en los términos señalados en otras normas y demás controles establecidos por las disposiciones legales, los departamentos, distritos y municipios, al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto, programarán los recursos recibidos del Sistema General de Participaciones, cumpliendo con la destinación específica establecida para ellos y articulándolos con las estrategias, objetivos y metas

¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Orientaciones Para la Programación y Ejecución de los Recursos del Sistema General de Participaciones - Sgp. Julio de 2004.



de su plan de desarrollo. En dichos documentos, incluirán indicadores de resultados que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas con estos.

(...)

<Inciso corregido por el artículo 1 del Decreto 2978 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> **El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así mismo el Decreto 267 de 2000 "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones."

"ARTICULO 5. FUNCIONES. Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República:

(...)

6. Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones legales."

La ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen." Estableció:

ARTÍCULO 16. El Contralor General de la República determinará las personas obligadas a rendir cuentas y prescribirá los métodos, formas y plazos para ello.

No obstante lo anterior cada entidad conformará una sola cuenta que será remitida por el jefe del organismo respectivo a la Contraloría General de la República.

En ejercicio de la facultad anterior el Contralor General de la Republica expide la RESOLUCION ORGANICA 5544 DE 2003 "Por la cual se reglamenta la rendición de cuenta, su revisión y se unifica la información que se presenta a la Contraloría General de la República."Capitulo II Gobernadores, Alcaldes y Particulares que Manejen Recursos del Sistema General de Participaciones para Salud.



“ARTÍCULO 53. CONTENIDO DEL INFORME SOBRE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA EL SECTOR SALUD. Los Gobernadores, Alcaldes y particulares que manejen recursos del Sistema General de Participaciones, SGP, para salud, anualmente deben presentar la siguiente información:

1. Información presupuestal (Formato número 20; 20-A; 20-B y 20-C).
2. Información Estadística (Formato número 18).
3. Información Descentralización (Formato número 18-A).
4. Información Contractual (Formato número 18-B; 18-C y 18-D).
5. Informe sobre Distribución de recursos por componentes (Formato número 18-E).

PARÁGRAFO 1o. El presente artículo tiene alcance para los Resguardos Indígenas, que manejen de manera independiente a las entidades territoriales, recursos del Sistema General de Participaciones, SGP, para salud.

PARÁGRAFO 2o. Cuando una entidad territorial administre recursos de los Resguardos Indígenas, deberá reportar la información de dichas comunidades en formatos separados con las características señaladas en el presente artículo.”

Así mismo la Contraloría General de la República mediante resolución 5678 de 2005, crea el sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales. En su artículo 3 menciona:

ARTÍCULO 3º. SUJETOS DE VIGILANCIA Y CONTROL FISCAL. Son sujetos de vigilancia y control fiscal del Sistema de Vigilancia Especial de la Contraloría General de la República y contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, las entidades territoriales que reciben y manejan recursos transferidos por la Nación correspondientes al Sistema General de Participaciones.

La competencia de la Contraloría General de la República está circunscrita a la vigilancia y control fiscal sobre los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales; y la de las contralorías territoriales se circunscribe al ámbito de su respectiva jurisdicción.”

Retomando lo anteriormente expresado, se puede colegir, que los resguardos indígenas entre otros se nutren de recursos públicos que deben estar sometidos a control fiscal como aquellos que se asignan a través del Sistema General de



Participaciones, cuya destinación en salud permite la utilización de los mismos en la financiación de las IPSI. Como dichos recursos son administrados por el municipio o municipios de su jurisdicción en desarrollo de un contrato previo de manejo de recursos, conforme lo establece el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, es al municipio o municipios que administran los recursos a quienes les compete la realización de los informes de los recursos asignados, para efectos de reporte a las autoridades respectivas, ya que el alcalde municipal es quien tiene la competencia para administrarlos y por ende la capacidad de ordenar el gasto con cargo a los recursos asignados a los resguardos indígenas.

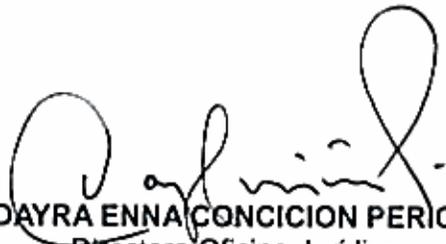
Por ultimo hay que advertir que a partir de la Ley 1122 de 2007 artículo 26, toda IPS incluidas las indígenas deben convertirse en Empresa Social del Estado y en este entendido debe realizarse el control fiscal.

Art.26. "La prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud..."

En consecuencia las Empresas Sociales del Estado, son entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, y dada su naturaleza jurídica, deben rendir cuenta a la respectiva Contraloría.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento

Cordialmente,



DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherina Ramírez Navarrete.
Abogada Oficina Jurídica
c.c: Dr. Fabrín Vasquez Mendieta
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.