



2013EE0133550



80112 --
Bogotá, D.C.,

Doctor:
FRANCO MANOLO VILLOTA CORAL
Rector Institución Educativa San Sebastián de Yascual
Túquerres - Nariño

Asunto: RECURSOS SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.

Respetado Doctor Villota:

1. ANTECEDENTE

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República recibió el 10 de Octubre de 2013, su solicitud de concepto radicado número 2013ER0106924 y 2013IE0111975, mediante el cual se plantea:

“CASO: En días anteriores el Gobernador del Cabildo Indígena, nos comunico que su corporación había dado visto bueno a una solicitud adelantada para la dotación de diferentes materiales y elementos pedagógicos que requiere con urgencia la Institución. (...)

Queda claro que los recursos de transferencia nacional para la población indígena es de administración del señor Alcalde, pero es de exigente consulta con sus autoridades Indígenas donde se debe invertir los recursos, la Institución alberga aproximadamente el noventa por ciento de la población indígena, donde se deben afectar los recursos, creemos que el hecho de transferir los recursos a la institución mediante convenio interadministrativo no lo exime al señor alcalde de su ejecución y su vigilancia, equidad, celeridad de ejecución de los recursos que tiene precisamente un destino constitucional.

En este sentido es preciso que la Contraloría, nos informe si tiene asidero que la Entidad no permite que se adelante esta clase de procedimientos”

2. CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA. Alcance y competencia.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"², así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"³, y las presentadas por la ciudadanía respecto de "la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"⁵ y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"⁶.

Finalmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Art.43, Num. 16⁷ del D.L.267/00, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. NORMATIVIDAD QUE REGLAMENTA EL TEMA

- Constitución política
- Ley 715 de 2001
- Ley 1450 de 2011
- Documento "Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas (AESGPRI) 2012

¹ Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

² Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁷ Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

En primer lugar, se debe observar el artículo 356 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001, el cual consagra el Derecho Constitucional y Legal de los Resguardos Indígenas, como uno de los grupos beneficiarios de los recursos del Sistema General de Participaciones.

“ARTICULO 356. <Artículo modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 1 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

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.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En segundo término en lo que atañe a la destinación de los recursos, es preciso observar los artículos 82, 83, y 84 de la Ley 715 de 21 de Diciembre 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.

“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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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.

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

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Los proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento, en concordancia con la clasificación de gastos definida por el Decreto-Ley 111 de 1996.

Con relación a los bienes y servicios adquiridos con cargo a los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas, los alcaldes deberán establecer los debidos registros administrativos especiales e independientes para oficializar su entrega a las autoridades indígenas.

Con el objeto de mejorar el control a los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas, el Gobierno Nacional fortalecerá la estrategia de monitoreo, seguimiento y control al SGP, establecida por el Decreto 28 de 2008.

Las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos.

PARÁGRAFO. La participación asignada a los resguardos indígenas se recibirá sin perjuicio de los recursos que los departamentos, distritos o municipios les asignen en razón de la población atendida y por atender en condiciones de eficiencia y de equidad en

el caso de la educación de conformidad con el artículo 16 de esta ley, y el capítulo III del Título III en el caso de salud.”

“ARTÍCULO 84. APROPIACIÓN TERRITORIAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. Los ingresos y gastos de las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones se apropiarán en los planes y presupuestos de los departamentos, distritos y municipios.

Los ingresos percibidos por el Sistema General de Participaciones, por ser de destinación específica, no forman parte de los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales beneficiarias de los mismos. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior sobre la destinación de los recursos, es preciso citar el documento “Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas (AESGPRI) 2012”, del Departamento Nacional de Planeación, el cual prescribe:

A) “¿Cuál es la composición del Sistema General de Participaciones? El Sistema General de Participaciones está compuesto por un conjunto de cuatro asignaciones especiales (alimentación escolar, municipios ribereños del río Grande de la Magdalena, Resguardos indígenas y Fondo Nacional de Pensiones, de las Entidades Territoriales (Fonpet)) y otro integrado por las asignaciones sectoriales (educación, salud, agua potable y saneamiento básico y una participación de propósito general).”

B) “¿Qué disponen los artículos 83 de la Ley 715 de 2001 y 13 de la Ley 1450 de 2011 (por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014) con relación a la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas? El artículo 83 de la Ley 715 de 2001, el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, establece las reglas que rigen la distribución y administración de los recursos de la AESGPRI, así:

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

Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Los proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento, en concordancia con la clasificación de gastos definida por el Decreto-Ley 111 de 1996.

Con relación a los bienes y servicios adquiridos con cargo a los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas, los alcaldes deberán establecer los debidos registros administrativos especiales e independientes para oficializar su entrega a las autoridades indígenas.

Con el objeto de mejorar el control a los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas, el Gobierno Nacional fortalecerá la estrategia de monitoreo, seguimiento y control al SGP, establecida por el Decreto 28 de 2008.

Las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos.

Parágrafo. La participación asignada a los resguardos indígenas se recibirá sin perjuicio de los recursos que los departamentos, distritos o municipios les asignen en razón de la población atendida y por atender en condiciones de eficiencia y de equidad en el caso de la educación de conformidad con el artículo 16 de esta ley, y el Capítulo III del Título III en el caso de salud"

De las normas transcritas se pueden destacar los siguientes aspectos:

- Los recursos para los resguardos indígenas se distribuyen en proporción a la participación de la población del resguardo indígena, en el total de población indígena.
- Los recursos asignados a los resguardos indígenas deben ser administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena.
- En el caso de recursos de resguardos ubicados fuera de la jurisdicción municipal, asignados en las divisiones departamentales, conforme al Decreto 2274 de 1991, serán administrados por el gobernador del respectivo departamento, tal como lo autoriza el Decreto 1745 de agosto de 2002.

- Cuando el resguardo esté ubicado en jurisdicción de varios municipios, los recursos deben ser girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda.
- Los recursos deben ser administrados en cuentas separadas de las propias de las entidades territoriales, identificando claramente que los recursos son del respectivo resguardo y no del municipio.
- Para la ejecución de los recursos debe celebrarse un contrato entre la entidad territorial y la autoridad 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 del contrato debe ser enviado antes del 20 de enero al Ministerio del Interior y de Justicia.
- Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.
- Los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas deben ser destinados para financiar proyectos de inversión que estén debidamente formulados y que hagan parte de los planes de vida o correspondan a los usos y costumbres de los pueblos indígenas.
- Los proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento, en concordancia con la clasificación de gastos definida por el Decreto-Ley 111 de 1996.
- Los alcaldes deberán establecer los debidos registros administrativos especiales e independientes para oficializar la entrega a las autoridades indígenas de los bienes y servicios adquiridos con cargo a los recursos de la AESGPRI.
- Las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberán desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos.
- El hecho de que los resguardos indígenas perciban recursos por concepto de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas no exime a los alcaldes y gobernadores de garantizar la prestación de los servicios básicos a la población indígena con cargo a los recursos del SGP que les son transferidos a los departamentos, distritos y municipios.”

C) “¿Quién tiene la competencia y responsabilidad de programar los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas (Aesgpri)? La programación de los recursos de la AESGPRI es competencia exclusiva de las respectivas comunidades indígenas y de sus autoridades, los cuales se

deben orientar a proyectos debidamente formulados y elaborados en el mejoramiento de las condiciones de vida de la población indígena que habita dentro del territorio del resguardo.

A manera de sugerencia, se considera pertinente que la Asamblea General del Resguardo, como máximo órgano político y de gobierno, defina claramente, dentro del marco de su autonomía y usos y costumbres, las reglas que estime convenientes para la programación de los recursos, la manera de identificar y priorizar los proyectos, los mecanismos de decisión, la elaboración del presupuesto del resguardo con cargo a los recursos de la AESGPRI, la formulación de los proyectos de inversión y se determine quién o quiénes se facultan para la firma del contrato de administración con el alcalde municipal o el gobernador del departamento, según sea el caso.

Frente a la competencia para la programación de los recursos de la AESGPRI, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, en el oficio antes citado expresa lo siguiente:

“Como podemos apreciar la normatividad que regula actualmente el tema señala que el contrato de administración de los recursos del SGPRI se debe suscribir **entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo indígena beneficiario**, y no contempla la firma con Asociaciones Indígenas ni con otra forma de organización diferente, por lo que cualquier actuación distinta a lo señalado en el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011 se entendería por fuera de la ley, por lo anteriormente señalado solamente las autoridades del resguardo o el delegado de ellas podría suscribir el Contrato de Administración, aclarando que las autoridades que firmen actuarán exclusivamente a nombre del resguardo indígena como beneficiario único de los recursos del SGPRI de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 de la Ley 715 de 2001.

(...)

En el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011 se establece que se debe presentar proyectos de inversión priorizados por el resguardo indígena, pero no se establece que se presenten proyectos por comunidad o por zonas, por lo que se sugiere de manera respetuosa incentivar a las autoridades del resguardo para que unifiquen criterios frente a los proyectos de inversión, y suministren esa información a la entidad territorial antes del 31 de diciembre de cada vigencia, de acuerdo a lo contemplado en la norma citada, lo anterior como insumo para la elaboración del Contrato de Administración”.

D) **“¿Qué autoridad es la responsable de la administración de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas? De conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 y por el artículo 1º del Decreto 1745 de 2002, es el alcalde municipal o gobernador del departamento, según el caso, quien tiene la competencia para administrar los recursos y por ende la capacidad de ordenar el gasto con cargo a los recursos de la AESGPRI. En consecuencia, ni las autoridades del resguardo ni ningún otro**

miembro de las comunidades del mismo tienen la facultad para ordenar gastos con cargo a los recursos de la AESGPRI, puesto que legalmente no tienen esa atribución.

Para que el alcalde municipal o gobernador, según el caso, 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 de la AESGPRI, **se requiere la celebración de un contrato entre las autoridades del resguardo indígena y el alcalde municipal o gobernador, según el caso. Ese contrato es el instrumento que permite al alcalde o gobernador, según el caso, la ordenación del gasto para la ejecución de cada uno de los proyectos. Por lo tanto, si no existe dicho contrato no es posible que el alcalde o gobernador pueda adelantar la ejecución de los recursos asignados al resguardo.**

El gobernador del departamento, en el caso de los resguardos indígenas ubicados en jurisdicción de las divisiones administrativas departamentales definidas por el Decreto 2274 de 1991, tiene la responsabilidad y obligación legal de administrar y ejecutar los recursos de la AESGPRI, es decir, que tiene la capacidad de ordenar el gasto con cargo a los recursos asignados a los resguardos indígenas. En consecuencia, es necesario reiterar que, al igual que en el caso”

E) **“¿Por qué razón los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas se giran a los municipios y no a los Resguardos Indígenas? De conformidad con lo establecido por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, el giro de los recursos de la AESGPRI se efectúa al municipio responsable de su administración.**

Con relación al mecanismo de administración de los recursos de la AESGPRI adoptado por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, la Corte Constitucional, en Sentencia C-921 de 2007, expresó lo siguiente:

Otro de los cargos alude a la violación del derecho que tienen los territorios o resguardos indígenas a administrar directamente los recursos que les corresponde dentro del Sistema General de Participaciones. El demandante manifiesta, que en la Constitución aparece clara y explícitamente determinada la facultad y la obligación de poner en funcionamiento los territorios indígenas como entidades territoriales, ya sea por el Congreso de la República como legislador orgánico ordinario (art. 329 de la C. P.), o por el Gobierno Nacional como legislador orgánico extraordinario (art. 56 transitorio de la C. P.) y que, en virtud de las normas que se expidan en una u otra forma, los territorios o resguardos indígenas deben encontrarse en condiciones de ejercer las competencias políticas y administrativas determinadas para las entidades territoriales, respetándose así el núcleo esencial de los derechos propios de las entidades territoriales.

Al respecto de este cargo, cabe recordar que la Constitución prevé que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la **ley orgánica de ordenamiento territorial**, y su delimitación se hará por el Gobierno

Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial (art. 329 de la C.P.), ley que no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En efecto, los territorios indígenas hoy en día no están contruidos como entidades territoriales indígenas, y por tanto no son personas jurídicas de derecho público, situación que sin embargo no obsta para que se garantice el derecho que tienen a que la ley los reconozca como beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con la Constitución, según así lo determina la Ley 715 de 2001.

Precisamente, con el propósito de evitar que, por no haberse conformado aún las entidades territoriales indígenas, los resguardos indígenas no reciban recursos del Sistema General de Participaciones, y atendiendo el deber de la ley de establecerlos como beneficiarios de los mismos, la primera de las disposiciones acusadas consagra que **los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que este se encuentre, para lo cual deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de la entidad territorial, disposición que no se opone a la Constitución, pues no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas.**

De tal manera, se trata de una situación que obedece justamente a un hecho provisional que vendrá a superarse cuando se expida la ley orgánica de ordenamiento territorial que haga posible la existencia de entidades territoriales indígenas para que entren a formar parte de la descentralización administrativa territorial y por ende adquieran la condición de personas jurídicas de derecho público. Situación transitoria que, en armonía con la Constitución, reconoce otra de las disposiciones acusadas, al disponer expresamente que, **cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.**

En efecto, si bien las comunidades y grupos indígenas son titulares de derechos fundamentales, y se les garantiza no solo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, **al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas no son personas jurídicas de derecho público, requiriendo por esta circunstancia, y para efectos fiscales, la intermediación de los municipios en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones.**

Las anteriores consideraciones permiten concluir también, que no existe en este caso vulneración del derecho a igualdad. Cabe recordar, que la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado "de manera invariable que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles. **Al no poderse comparar a las entidades territoriales con las**

comunidades indígenas, no es posible considerar que el tratamiento diferente dado por la ley en materia de la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones les vulnera el citado derecho”.

La misma Corte Constitucional en la Sentencia C-077 de 2012, al resolver la demanda de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, entre ellos el artículo 13, que se refiere a la “Orientación de los recursos por concepto de la Asignación Especial para Resguardos Indígenas, del Sistema General de Participaciones”, se mantiene en lo expresado en la Sentencia C-921 de 2007, expresando lo siguiente:

“Por otra parte, **la Corte advirtió que el cargo formulado contra el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011 por el presunto desconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales indígenas, parte de un supuesto equivocado, como quiera que los resguardos a los que se refiere la norma no tienen la naturaleza jurídica de entidades territoriales previstas en el artículo 329 de la Constitución, con sujeción a lo que disponga la ley orgánica de ordenamiento territorial.** Señaló que si bien el artículo 357 de la Carta ordenó a la ley determinar los resguardos, que para el efecto de participar en las rentas nacionales deberían ser considerados como municipios, no por ello los convirtió en entidades territoriales; así, **no es posible confundir como una misma institución los resguardos indígenas y las entidades territoriales indígenas. En efecto, los resguardos constituyen instituciones legales y sociopolíticas de “carácter especial, conformados por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”, que no conforman entidades territoriales, ni son personas jurídicas de derecho público.**

No obstante, la Corte consideró que dada la especificidad de las instituciones indígenas, un cargo por vulneración de la autonomía de un tipo de entidad territorial indígena aún no existente, no invalida el cargo respecto de la autonomía general de los pueblos indígenas y sus formas organizativas vigentes. Por ello, a pesar de la impropia asimilación entre entidad territorial indígena y los territorios resguardos, la Corte examinó el cargo en cuestión, concluyendo que el artículo 13 se encuentra ajustado a la Constitución. **Al respecto, la jurisprudencia ha considerado que se aviene a los principios de la Carta de 1991, la administración de los recursos asignados a los resguardos indígenas mediante el Sistema General de Participaciones, por las entidades en donde se encuentren ubicados (art. 85 de la Ley 715 de 2001), pues no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas.**

En todo caso, precisó que la determinación del uso de los recursos que se entregan a los resguardos que se plasma en el contrato de intermediación previsto en la Ley 715 de 2001, debe consultar el interés propio de dichos grupos y comunidades indígenas expresado a través de sus autoridades debidamente constituidas, al punto de que, si existe discrepancia entre la destinación de los recursos propuesta por las comunidades

indígenas y las señaladas por las autoridades, debe prevalecer la de los primeros, en los términos señalados por esta Corporación en la providencia C-921 de 2007".

En consecuencia, hasta tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas en el marco de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, la administración de los recursos de la AESGPRI estará a cargo de los municipios o departamentos, según sea el caso, en cuya jurisdicción se encuentren ubicados los resguardos indígenas". (Negrillas fuera de texto).

F) "¿Cómo se administran los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas? Para efectos de la administración de los recursos de la AESGPRI se configuran dos tipos de contratos: i) un contrato de administración entre el alcalde y las autoridades del resguardo indígena, el cual corresponde a lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, y ii) contratos para la ejecución de los proyectos contemplados en el contrato de administración, los cuales se rigen por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Contrato de administración entre el alcalde y las autoridades del resguardo indígena.** El artículo 83 de la Ley 715 de 2001 establece de manera expresa e imperativa que **para la ejecución de los recursos de la AESGPRI 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.

Resulta claro que la administración de estos recursos está condicionada a la suscripción de un contrato entre el alcalde municipal o gobernador, según el caso, y las autoridades del resguardo indígena, que habilita al primero para que pueda proceder a la ejecución de los proyectos priorizados por el resguardo indígena y que sean financiados con recursos de la AESGPRI.

Por mandato del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, "Los proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el municipio". Este es un contrato general en el cual se deben incluir todos los proyectos por ejecutar en la vigencia para la cual se suscribe, financiados con los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas.

El contrato de que trata el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 es el instrumento legal que permite al alcalde municipal iniciar el proceso de administración y ejecución de los recursos de la AESGPRI ubicados en jurisdicción del municipio. Esto implica la ordenación del gasto y la ejecución de los proyectos priorizados por las autoridades indígenas incorporados en el respectivo contrato. En el mismo sentido quedó señalada la competencia para los gobernadores del respectivo departamento bajo cuya jurisdicción se encuentren los resguardos indígenas, según se establece en el artículo 1º del Decreto 1745 de 2002.

Como se puede apreciar, la ley establece en forma expresa la responsabilidad y la obligación para los alcaldes municipales o gobernadores, según el caso, bajo cuya jurisdicción se encuentre ubicado el resguardo indígena, de administrar los recursos de la AESGPRI, razón por la cual se considera que no tendrían facultad para ceder, mediante ningún tipo de contrato, esta competencia a otra persona natural o jurídica para que asuman la administración total o parcial de los recursos.

Con base en lo anterior, la vigencia del contrato **entre el alcalde o gobernador, según sea el caso, y las autoridades del resguardo**, previsto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, es de un año y su ejecución debe realizarse entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de la vigencia para la cual se asignan los recursos. Por lo tanto, cuando la celebración del contrato **entre el alcalde o gobernador, según sea el caso, y las autoridades del resguardo**, se realice en fecha posterior al 31 de diciembre de cada año, es decir, incumpliendo la fecha prevista por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, dicho contrato no puede exceder el 31 de diciembre del año en el cual se firma.

Por lo tanto, se considera importante tener en cuenta que el 31 de diciembre de cada año se debe establecer la liquidación del contrato de administración para determinar los proyectos y los recursos ejecutados durante la vigencia.

En esa medida, el alcalde o el gobernador, según sea el caso, deberá informar a las autoridades del resguardo sobre el monto de los recursos no ejecutados con el propósito de que, previa la programación de los mismos, puedan ser adicionados al presupuesto de la siguiente vigencia y al respectivo contrato para su ejecución.

En consecuencia, para la celebración del contrato entre el alcalde o gobernador, según sea el caso, y las autoridades del resguardo, se deben presentar todos los proyectos de inversión debidamente formulados y priorizados por las comunidades y autoridades indígenas del resguardo, el acta de acuerdo de la Asamblea del resguardo en la que se haya definido y aprobado la programación y uso de los recursos y el presupuesto del resguardo financiado con los recursos de la AESGPRI. Lo anterior debido a que el objeto del contrato para la administración de dichos recursos es el que el alcalde o gobernador, según sea el caso, proceda a la ejecución de cada uno de los proyectos que sean incluidos en él. En consecuencia, no es posible incorporar en el contrato apropiaciones globales sin el detalle de los proyectos a financiar.

Con base en lo anterior, la responsabilidad del alcalde o gobernador es la de ejecutar los recursos en el desarrollo de los proyectos que se hayan incluido en el contrato de administración de los recursos. En ese sentido, cabe señalar que las autoridades del resguardo no son coadministradoras de los recursos y por ende no se pueden definir apropiaciones globales para que en fecha posterior a la firma del contrato de administración de los recursos, el alcalde o gobernador, según el caso, reciba instrucciones sobre los proyectos en los cuales debe invertir los recursos. Por ello, se reitera que la definición de los proyectos a financiar con los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas debe ser

previa a la firma del contrato y que para el efecto se debe acompañar del detalle de todos y cada uno de los proyectos que el alcalde o gobernador, según el caso, deberá ejecutar.

Contratos para la ejecución de los proyectos de inversión contemplados en el contrato de administración.

Para efectos del cumplimiento del objeto del contrato entre el alcalde y las autoridades del resguardo, previsto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, el alcalde o el gobernador, según el caso, debe adelantar los procesos contractuales para la adjudicación de la ejecución de cada uno de los proyectos, dando aplicación a lo dispuesto por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus reglamentos. Es decir, que la ejecución del primero demanda la celebración de contratos específicos para la ejecución de cada uno de los proyectos contemplados en aquel.

En el caso de los contratos celebrados por el alcalde para la ejecución de los proyectos, en desarrollo del contrato de administración previsto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, que al 31 de diciembre de cada año se encuentren en ejecución, estos deberán seguirse realizando hasta tanto se cumpla con el objeto de cada uno de ellos, en los términos estipulados contractualmente.

Es claro, entonces, que al alcalde municipal o gobernador, según sea el caso, le corresponde la facultad de ejecutar los recursos de la AESGPRI y, en consecuencia, la norma le confiere las atribuciones y la capacidad para ejecutar dichos recursos de acuerdo con las normas presupuestales y contractuales aplicadas en el municipio o departamento, según el caso.

Una vez sea firmado el contrato de administración de los recursos de la AESGPRI, el alcalde, o gobernador según el caso, deberá proceder a la ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en dicho contrato, con estricta aplicación de las normas que rigen la contratación estatal."

De conformidad con la normatividad citada en precedencia, se puede colegir que los recursos del sistema general de participaciones asignados a los resguardos indígenas, son administrados por el ALCALDE MUNICIPAL O GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO, según el caso, quien tiene la competencia para administrar los recursos y por ende la capacidad de ordenar el gasto con cargo a los recursos de la AESGPRI; la administración de estos recursos está condicionada a la suscripción de un contrato antes del 31 de diciembre de cada año entre el alcalde municipal o gobernador, según el caso, y las autoridades del resguardo indígena, que habilitan al primero para que pueda proceder a la ejecución de los proyectos priorizados por el resguardo indígena y que sean financiados con recursos de la AESGPRI, en el 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.

El mencionado contrato es el instrumento que permite al alcalde o gobernador, según el caso, la ordenación del gasto para la ejecución de cada uno de los proyectos. Por lo tanto, sin el contrato no es posible que el alcalde o gobernador pueda adelantar la ejecución de los recursos asignados al resguardo; en caso de que los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

En consecuencia, para la celebración del contrato entre el alcalde o gobernador, según sea el caso, y las autoridades del resguardo, se deben presentar todos los proyectos de inversión debidamente formulados y priorizados por las comunidades y autoridades indígenas del resguardo, el acta de acuerdo de la Asamblea del resguardo en la que se haya definido y aprobado la programación y uso de los recursos y el presupuesto del resguardo financiado con los recursos de la AESGPRI. Lo anterior debido a que el objeto del contrato para la administración de dichos recursos es el que el alcalde o gobernador, según sea el caso, proceda a la ejecución de cada uno de los proyectos que sean incluidos en él. En consecuencia, no es posible incorporar en el contrato apropiaciones globales sin el detalle de los proyectos a financiar.

Con base en lo anterior, la responsabilidad del alcalde o gobernador es la de ejecutar los recursos en el desarrollo de los proyectos que se hayan incluido en el contrato de administración de los recursos. En ese sentido, cabe señalar que las autoridades del resguardo no son coadministradoras de los recursos y por ende no se pueden definir apropiaciones globales para que en fecha posterior a la firma del contrato de administración de los recursos, el alcalde o gobernador, según el caso, reciba instrucciones sobre los proyectos en los cuales debe invertir los recursos.

Por ello, se reitera que la definición de los proyectos a financiar con los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas debe ser previa a la firma del contrato y que para el efecto se debe acompañar del detalle de todos y cada uno de los proyectos que el alcalde o gobernador, según el caso, deberá ejecutar.

Para efectos de la administración de los recursos de la AESGPRI se realizan dos tipos de contratos: i) un contrato de administración entre el alcalde y las autoridades del resguardo indígena, el cual corresponde a lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, y ii) contratos para la ejecución de los proyectos contemplados en el contrato de administración, los cuales se rigen por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

5. CONCLUSIÓN.

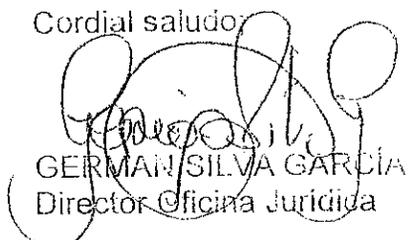
Así las cosas, es claro que la responsabilidad del Alcalde o Gobernador es la de ejecutar los recursos en el desarrollo de los proyectos que se hayan incluido en el contrato de administración de los recursos. La definición de los proyectos a financiar con los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas debe ser previa a la firma del contrato y para el efecto se debe acompañar del detalle de todos y cada uno de los proyectos que el alcalde o gobernador, según el caso, deberá ejecutar.

Para efectos del cumplimiento del objeto del contrato entre el alcalde y las autoridades del resguardo, previsto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, el alcalde o el gobernador, según el caso, debe adelantar los procesos contractuales para la adjudicación de la ejecución de cada uno de los proyectos, dando aplicación a lo dispuesto por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus reglamentos. Es decir, que la ejecución del primero demanda la celebración de contratos específicos para la ejecución de cada uno de los proyectos contemplados en aquel.

Recordamos finalmente que conforme al art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000, es la Oficina Jurídica una dependencia asesora, por lo que los conceptos que emite carecen de fuerza vinculante, según el carácter que les atribuye el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Le informamos además que puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace normatividad - conceptos de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>.

Cordial saludo,



GERMAN SILVA GARCÍA
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Lilíbeth Lozada Rozo. Profesional Universitario, grado 01
Radicado: 2013ER0106924 y 2013IE0111975