

**REQUISITOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS
PUEDAN CONSTITUIR UNA ADMINISTRADORA INDIGENA DE SALUD ARSI**

Tal y como se observa la norma reglamentaria dispone claramente, en armonía con la ley, que para que las ARSI o las EPSI (Empresas Promotoras de Salud Indígenas) puedan seguir funcionando deben acreditar que el 60% de sus afiliados pertenecen a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos. No se está reglando el número mínimo de afiliados con los que puede entrar a operar las ARSI o las EPSI, sino que de ese número mínimo el 60% debe pertenecer a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos. Así las cosas, el aparte demandado lo que hace es reproducir el segundo de los condicionamientos previstos en la Ley 961 de 2001, y reglamentar la exigencia del mismo, supeditándola a que la Superintendencia Nacional de Salud no podrá otorgar la habilitación de las ARSI o EPSI cuando no se acredite la existencia del porcentaje en mención.

FUENTE FORMAL: LEY 961 DE 2001 - ARTICULO 14 LITERAL B

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2716 DE 2004 (26 de agosto) MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00423-01

Actor: JUAN CASTELLANOS RODRIGUEZ

Demandado: NACION – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (HOY MINISTERIO DE SALUD)

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por el ciudadano Juan Castellanos Rodríguez contra el artículo 1º del Decreto 2716 del 26 de agosto de 2004 proferido por el Ministerio de la Protección Social, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 691 de 2001.

I.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el señor Juan Castellanos Rodríguez solicitó a la Corporación que acceda a las siguientes:

1.1.- Pretensiones:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad del artículo primero del decreto 2716 del 26 de agosto de 2004 expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 691 de 2001.¹

1.2.- Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violado el literal b) del artículo 14 de la Ley 691 de 2001.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar el demandante concreta sus objeciones en relación con cada uno de los apartes demandados en los siguientes términos:

Sostiene que la Ley 691 de 2001 no exige ningún requisito (número de afiliados) que deban tener las ARSI para entrar a operar, y el decreto acusado si lo hace contraviniendo la citada disposición legal.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del **Ministerio de la Protección Social** se opuso a la prosperidad de las pretensiones con base en los siguientes argumentos:

Transcribió el contenido del literal b) del artículo 14 de la Ley 691 de 2001, algunos apartes del Acuerdo No. 00244 del 31 de enero de 2003, proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el artículo 1º del Decreto No. 2716 del 26 de agosto (impugnado).

Aduce que lo que se regula en tales normas es que *por lo menos un 60% de los afiliados a las ARSI o a las EPSI acrediten que pertenecen a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos en Colombia, pues con ello se garantiza que la*

¹ Folio 11 de este Cuaderno.

mayoría de los afiliados sean indígenas y se cumpla el cometido de la norma especial existente para este grupo de pueblos.

Así las cosas, la concertación de que habla la ley es respecto del número de afiliados y no del porcentaje de que habla el decreto (60%); y en tal orden, el acto acusado no ha variado en absoluto la disposición contenida en la norma legal.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes presentó escrito de conclusión.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** delegado ante esta Corporación después de hacer un juicioso análisis de los cargos planteados en la demanda solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

Señala que el literal b) del artículo de la Ley 691 de 2001 establece que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud debe concertar con los pueblos indígenas el número mínimo de afiliados para que pueda entrar a operar la Administradora Indígena de Salud - ARSI, y que para esos efectos se deberá tener en cuenta las especiales condiciones de ubicación geográfica y el número de habitantes indígenas en la región.

Trae a colación lo que se ha expuesto por la Corte Constitucional en relación con el mecanismo de concertación con las comunidades indígenas, transcribiendo algunos apartes de la sentencia C-620 de 2003.

También resalta la importancia del oficio 13200/240 0025503 del 31 de mayo de 2011 en el cual el Ministerio de la Protección Social dio cuenta de haberse llevado a cabo una Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas con el objeto de definir las acciones a tomar en el sector salud, y en la que se convino el número de afiliados que debía tener una ARS indígena, resultado de lo cual se profirió el Decreto 4127 del 16 de noviembre de 2005.

En tal orden, como el Decreto 2716 fue expedido el 26 de agosto de 2004 (de manera previa a haberse proferido el Decreto 4127 de 2005), sin haberse surtido

consulta alguna a efectos de asegurar la participación de los grupos étnicos en la toma de la decisión que les concierne, esto es, fijar el número de afiliados con los que podrán operar las Administradoras Indígenas de Salud (ARSI) teniendo en cuenta las condiciones de ubicación geográfica y número de habitantes indígenas en la región, para el Ministerio Público es claro el desconocimiento que del ordenamiento jurídico hace la norma acusada y en consecuencia es partidario de declarar su nulidad.

V.- DECISION

No observando causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VI.- CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar si el Decreto 2716 de 2004 excedió la facultad reglamentaria prevista en el artículo 14 de la Ley 961 de 2001 al fijar de manera unilateral el número mínimo de afiliados que debe tener una Administradora Indígena de Salud – ARSI.

Pues bien, a efectos de resolverlo esta Sala entrará a precisar el alcance de la norma legal y el de la disposición reglamentaria:

Literal b) artículo 14 de la Ley 961 de 2001:

“ARTÍCULO 14. ADMINISTRADORAS. *Podrán administrar los subsidios de los Pueblos Indígenas, las Entidades autorizadas para el efecto, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. Las autoridades de Pueblos Indígenas podrán crear Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), las cuales podrán en desarrollo de la presente ley:*

a) Afiliar a indígenas y población en general beneficiarios del régimen subsidiado de Seguridad Social en Salud;

b) El número mínimo de afiliados con los que podrán operar las Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), será concertado entre el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) y los Pueblos Indígenas teniendo en cuenta sus especiales condiciones de ubicación geográfica y número de habitantes indígenas en la región, de los cuales por lo menos el 60% deberá pertenecer a Pueblos Indígenas tradicionalmente reconocidos;

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Tal normativa establece dos condiciones para que las autoridades de los pueblos indígenas puedan constituir una ARSI: (i) Que exista un número mínimo de afiliados y que tal número resulte de un proceso de concertación entre el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y los Pueblos Indígenas, y (ii) Que dentro de este número mínimo se cuente por lo menos con un 60% de personas que pertenezcan a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos.

El artículo 1º del Decreto 2716 de 2004 demandado estatuye lo siguiente:

“Artículo 1º. Las Administradoras Indígenas de Salud, ARSI, y Entidades Promotoras de Salud Indígenas, EPSI, que actualmente se encuentren operando en el régimen subsidiado y las que se llegaren a conformar, deberán acreditar que como mínimo el 60% de sus afiliados pertenecen a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos de conformidad con la Ley 691 de 2001.”

Tal y como se observa la norma reglamentaria dispone claramente, en armonía con la ley, que para que las ARSI o las EPSI (Empresas Promotoras de Salud Indígenas) puedan seguir funcionando deben acreditar que el 60% de sus afiliados pertenecen a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos.

No se está reglando el número mínimo de afiliados con los que puede entrar a operar las ARSI o las EPSI, sino que de ese número mínimo el 60% debe pertenecer a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos.

Así las cosas, el aparte demandado lo que hace es reproducir el segundo de los condicionamientos previstos en la Ley 961 de 2001, y reglamentar la exigencia del mismo, supeditándola a que la Superintendencia Nacional de Salud no podrá otorgar la habilitación de las ARSI o EPSI cuando no se acredite la existencia del porcentaje en mención. Así lo estatuye el artículo 2º del acto acusado:

“Artículo 2º. Para efectos de lo previsto en el artículo 12 del Decreto 515 de 2004, la Superintendencia Nacional de Salud habilitará las ARSI o EPSI que acrediten al momento de la solicitud respectiva, además de los requisitos exigibles conforme a las normas vigentes, el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 1º del presente decreto.

La Superintendencia Nacional de Salud revocará, dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud de habilitación de las ARSI o EPSI, la autorización de aquellas entidades que no acrediten al

momento de presentar la solicitud, el requisito previsto en el artículo 1° del presente decreto.

Parágrafo. *Las ARSI o EPSI no podrán celebrar con las entidades territoriales nuevos contratos de aseguramiento o adicionar los ya existentes hasta tanto no acrediten ante la Superintendencia Nacional de Salud el cumplimiento del porcentaje mínimo de afiliados indígenas.”*

Ahora bien, cuando el Gobierno profirió el Decreto 4127 de 2005 lo que hizo fue cumplir la orden impartida por el Congreso de la República en orden a acatar el primer condicionamiento allí previsto, es decir, la determinación del número mínimo de afiliados que debe tener una ARSI para entrar a operar, el cual fue producto de un proceso de concertación, en cumplimiento de los imperativos legales. En efecto en la parte considerativa se expone lo siguiente:

**“DECRETO 4127 DE 2005
(noviembre 16)**

por el cual se define el número mínimo de afiliados que deban acreditar las ARS o EPS Indígenas.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en el artículo 14 de la Ley 691 de 2001 y en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993, y

CONSIDERANDO:

(...)

Que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 172 de la Ley 100 de 1993, y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 691 de 2001, en su sesión 168 del 14 de octubre de 2005 aprobó la propuesta concertada con la Mesa de Trabajo en Salud para las Comunidades Indígenas sobre el número mínimo de afiliados,

DECRETA:

Artículo 1°. *Número mínimo de afiliados de una ARS-I o EPS-I. Para la permanencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones de habilitación vigentes, las ARS-I o EPS-I deben acreditar a más tardar el 1° de abril de 2006 el número mínimo de 100.000 afiliados. Sin embargo, las ARS-I o EPS-I podrán operar con menos afiliados siempre y cuando, acrediten los porcentajes de población indígena establecidos en el siguiente cuadro:*

<i>Proporción de población indígena sobre el total de afiliados a la ARS</i>	<i>Número mínimo de afiliados a partir del 1° de abril de 2006</i>
---	---

o EPS	
90%	25.000 - 40.000
80%	40.001 - 50.000
70%	50.001 - 75.000
60%	75.001 - 100.000 o más

Parágrafo 1°. Para el 1° de enero del 2006 las ARS-I o EPS-I deberán acreditar por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del número mínimo de afiliados conforme a las proporciones de población indígena señaladas en la tabla establecida en el presente artículo.

Parágrafo 2°. La Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar un (1) año más de plazo para el cumplimiento del número mínimo de afiliados señalado en el presente artículo para aquellas ARS-I o EPS-I que, cumpliendo el porcentaje mínimo de población indígena definido en el artículo 14 de la Ley 691 de 2001 no acrediten el número mínimo de afiliados exigidos, siempre y cuando, a partir de la vigencia del presente decreto hayan ampliado su cobertura única y exclusivamente con población indígena.

(...)"

Las anteriores premisas llevan a la Sala a concluir que con la expedición del acto acusado el gobierno no excedió la potestad reglamentaria, y por ello habrá de despacharse desfavorablemente las pretensiones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGASE LA NULIDAD del artículo 1° del decreto No. 2716 del 26 de agosto de 2004.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 2 de mayo de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente**

MARÍA ELIZABETH

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS