ANEXO N° 1

ANALISIS DEL SECTOR, VALOR ESTIMADO DEL CONVENIO Y SU JUSTIFICACION.

CLASIFICACIÓN UNSPSC

Según el clasificador de Bienes Servicios de las Naciones Unidas (Versión 14 del UNSPSC) contenido en la dirección: http://www.colombiacompra.gov.co/Clasificacion, el objeto contractual se enmarca dentro del siguiente código de Clasificador de Bienes Servicios:

SEGMENTO	FAMILIA	CLASE	PRODUCTO
70	7012	701220	70122005
Servicios de contratación agrícola, pesquera, forestal de fauna	Servicios de animales vivos	Salud animal	Servicio de medicación preventiva salud animal
70	7012	701220	70122009
Servicios de contratación agrícola, pesquera, forestal de fauna	Servicios de animales vivos	Salud animal	Servicios hospitalarios para animales

ASPECTO ECONÓMICO

El sector terciario ofrece bienes servicios al consumidor final, incluye todas aquellas actividades que no producen una mercancía en sí, pero igualmente son necesarios para el funcionamiento de la economía.

El 2020 inició mostrando una dinámica positiva en términos de productividad, estando en línea con las expectativas que apuntaban a que este años sería el de la consolidación del crecimiento de la economía, tal y como se preveía desde 2019.

Por ejemplo, de acuerdo con el grupo de estudios económicos de Bancolombia, la actividad productiva en Colombia presentó una variación estimada de 2,47% en el primer trimestre del año. "Este resultado pone de manifiesto que el presente año arrancó con una dinámica importante", dijo la firma en un informe publicado recientemente. Sin embargo, la misma entidad advierte que, a medida que transcurrió el trimestre empezó a presentarse una desaceleración, y que esta se acentuó en las últimas semanas de marzo, debido a la llegada del **Covid-19** al país, y a las medidas adoptadas por las autoridades para aplanar la curva epidemiológica.

La industria farmacéutica colombiana que el año pasado movió $14,6 billones en ventas sería uno de los sectores con mayores oportunidades de crecimiento en el largo plazo, pasando a facturar $63,4 billones a 2032 en el país.

Pero el portafolio de consumo de los hogares se redefine en estas épocas de incertidumbre, ya que la cautela prima: el gasto en bienes de lujo, recreación o cualquier otro que parezca prescindible para la supervivencia entra en revisión, si el sentimiento de negatividad se mantiene. Solo el crecimiento meteórico de los formatos de descuenta, evidencian esa propensión del colombiano de rendir su salario mensual tanto como sea posible.

No obstante, de esta lógica económica, y aparte de los sectores esenciales para la supervivencia como los alimentos, medicamentos o servicios públicos, un sector particular parece ser la excepción: el mercado de mascotas. Las mascotas son un compromiso de largo plazo, y por lo tanto ejerce una presión fija sobre los presupuestos de los hogares.

Así las cosas, según las proyecciones construidas por la entidad junto con actores de la cadena farmacéutica, a 2032 las ventas locales podrían totalizar hasta $63,4 billones, creciendo al menos cuatro veces si se compara con lo registrado en el año 2019.

Además, gracias en parte a la globalización y una tendencia animalista creciente que va de la mano de la ola liberal que ha invadido al mundo en la última década, los animales han entrado en una corriente de humanización que hacen que *"sean uno más de la familia"*.

Por lo tanto, entregar una mascota en adopción (bueno y ni hablar de realizar algún tipo de eutanasia) cuando tiempos económicos difíciles se avecinan, solo es visto como un despropósito en el mejor de los casos. Y como si esto no fuera poco, esta humanización también significa la búsqueda de productos de mucho mayor calidad que puedan generar un impacto palpable en la calidad de vida de la mascota. Atrás quedaron las épocas de alimentar al perro o al gato con las sobras del almuerzo.

Tal fenómeno está lejos de acabarse. Al contrario, ya que hace parte de un círculo virtuoso sustentado por otra manifestación mucho más estructural dentro de la sociedad colombiana: se trata de una transformación demográfica y generacional. De acuerdo con la más reciente Encuesta Nacional de Demografía y Salud, la tasa de fecundidad en Colombia viene descendiendo aceleradamente y está redefiniendo la composición del hogar. En la primera mitad de los 90s, la tasa era de 2,5 hijos por cada mujer fértil en el país (4,3 en el campo y 3,0 en las áreas urbana) mientras que en entre el 2012 y el 2015, la tasa fue de 1,8.

Como consecuencia, el tamaño promedio de cada hogar también viene en descenso, con un aumento significativo en los hogares unipersonales, que pasaron de representar el 9,5% en 2010 al 11,2% en 2015, y las parejas sin hijos que aumentaron de 7,8% a 9,8% durante el mismo periodo. Esto resulta ser un caldo de cultivo perfecto para la tenencia de

mascotas, con muchos más hogares dispuestos a adoptar animales como sustitutos de hijos o como compañía adicional para cohesionar núcleos familiares jóvenes.

Esto solo significa que esta industria tiene un futuro brillante y prometedor. Y no nos referimos solo a la alimentación, sino a todos los servicios y productos complementarios que rodean a la mascota y que hasta el momento siguen siendo incipientes: cuidados médicos, suplementos dietarios, belleza, vestuario y accesorios, incluso viajes, hoteles y turismo. Por lo tanto, proveedores tienen ante sí enormes oportunidades para diversificar su abanico de productos y servicios, así como teledirigirlos hacia nichos específicos.

En efecto, y concentrándonos solo en los productos básicos, en 2017 la industria presentó ventas por aproximadamente $1,23 billones, de los cuales el 98,5% hace referencia a gasto en comida. Este valor representó un aumento del 11,9% respecto al 2016 (envidiable para cualquier segmento de comercio minorista) y un extraordinario 77,1% en tan solo cinco años (12,1% anual en promedio). En términos reales (volumen vendido, más no valor de la mercancía), los datos tampoco son nada despreciables: 6,5% entre 2016 y 2017 y 43,9% entre 2012 y 2017.

Las cifras también muestran que el mercado está lejos de un estado de madurez y hay mucho espacio para ingresar, sobre todo en mercados *premium*. En la venta de alimentos, solo cinco empresas concentran el 67,7% de las ventas: Nestlé Purina (23,5%), Contegral (20,1%), Mars Andean (12,9%), Solla (6,2%) e Italcol (5,0%). Claramente existe campo para la competencia, en especial si se mezcla con canales de distribución que trasciendan las grandes cadenas e hipermercados, tales como veterinarias, tiendas especializadas y supermercados de descuento.

En este escenario, se espera que para 2022 el cuidado básico de mascotas alcance unas ventas por $1,68 billones, en donde los accesorios y productos de belleza serían protagonistas, y sub-segmentos alimenticios innovadores especializados y casi que a la medida de cada animal. Otros servicios y productos irán encontrando su consolidación, en la medida que las condiciones económicas mejores y la humanización a la que hay hemos hecho referencia continúe arraigándose en la sociedad colombiana. -comercial@lanotaeconomica.co-

PORTAFOLIO - agosto 11 de 2019 - 07:42 p.m. Con el paso del tiempo, las mascotas han ido ocupando un terreno cada vez más importante en los hogares colombianos, tanto así que sectores como el de comercio, seguros, servicios médico veterinarios, farmacéutico, entre otros, han ido diversificando su portafolio para incluirlas.

Así se mueve el negocio en 'ecommerce' y 'apps'. De acuerdo con Juan Carlos Martínez, gerente del portal web 'Ciudad de mascotas', emprendimiento colombiano, este mercado crece 15% anual en el país, dato que está por encima del desarrollo del consumo masivo o retail, lo cual demuestra que hay una gran oportunidad en este.

Cada vez son más las entidades que están ampliando sus ofertas para incluir a las

mascotas, en pólizas de seguros. Bancolombia, Seguros Éxito, Scotiabank Colpatria, Banco de Bogotá, Mapfre y Falabella son algunas de las que los comercializan.

Así como los grupos ya mencionados, algunos centros comerciales y hoteles se han convertido en pet friendly. Nada más en Bogotá se estima que hay más de 100 espacios como estos. Algunos de los centros comerciales que aceptan a los caninos son Homecenter, Bagatelle, algunos BBC, entre otros.

Según datos del Aloft Bogotá Airport, cerca de 150 mascotas se alojaron con sus dueños durante 2018. Hace poco, Hoteles Estelar adoptó la política pet friendly en todo el país y le permite a los huéspedes alojarse con sus perros o gatos de hasta 15 kilogramos con una tarifa adicional de $60.000 por noche, incluyendo impuestos.

Este mercado también tiene plaza internacional. De acuerdo con un estudio de Procolombia, este es un mercado en crecimiento que se caracteriza por la humanización de las mascotas. Por eso los dueños están dispuestos a pagar más por productos que brinden bienestar o cualquier valor agregado. Solo Estados Unidos tiene una población de perros y gatos por encima de los 143 millones, es casi una mascota por cada dos personas. Y no son solo alimentos, el mercado es amplio y abarca de todo, desde cosméticos hasta juguetes, farmacéuticos, y ropa. Son productos que las empresas colombianas están en la capacidad de ofrecer y en mercados con los que hay acuerdos comerciales vigentes.

Según datos del Dane, en el primer semestre de este año Colombia exportó US$10,7 millones en alimentos para perros y gatos, siendo Puerto Rico el principal destino con US$4,4 millones, seguido por Ecuador y Perú con US$3,3 millones y U$1,4 millones, respectivamente.

El aumento en el número de mascotas presentes en los hogares colombianos se ha dado como consecuencia de la dinámica poblacional, debido a la reducción del tamaño promedio de las familias en los últimos años. Datos del Censo poblacional realizado en el año 2005 revelaron que el promedio de personas por hogar era de 3,9 individuos, para el 2018 año de realización del último censo en el país, el promedio de personas por hogar fue de 3,1 (cifra preliminar).

El diario portafolio citando un informe de Statista y Merca 2.0, informó que se prevé que en el presente año las ventas de comida para perros y gatos superarán las de alimentos para bebés en el mundo. Un hecho diciente sobre el lugar de las mascotas en los hogares y las tendencias poblacionales en el mundo.

Para Fenalco, el mercado de las mascotas se ha multiplicado por cinco en los últimos años, pasando de US$60 millones en el 2000 a US$300 millones en el 2018. No obstante cálculos realizados por la firma Euromonitor proyectan que el valor total del negocio de las mascotas en Colombia para 2018 sería de 3,02 billones de pesos, de los cuales 2,99 billones tendrían relación con el segmento de la comida y 24.900 millones provendrían del

gasto en otros productos para mascotas. Según esta misma empresa, en 2023 el gasto de las familias en artículos y servicios para sus mascotas podría llegar a ser de 5,43 billones de pesos.

Debido al interés de los dueños de mascotas por ofrecer una mejor calidad de vida a sus animales y la gran variedad de artículos y servicios que se han venido ofertando en el mercado de mascotas y dado el creciente número de animales de compañía en los hogares colombianos, desde el año 2014 se viene realizando anualmente la feria internacional Expopet, una ventana a las oportunidades de negocio que el sector del cuidado de las mascotas ofrece. Según datos de la feria realizada en Bogotá en octubre de 2018, esta contó con la visita de 44.000 personas, la exhibición de 4.000 animales y la participación de cerca de 150 expositores.

Aspecto Regulatorio

La siguiente es la normatividad vigente en Colombia del sector veterinario:

. Ley 9 de 1979 Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

. Ley 073 de 1985: Por la cual se dictan normas para el ejercicio de las profesiones de medicina veterinaria, medicina veterinaria zootecnia.

. Decreto 2257 de 1986 (Autorizaciones, licencias sanitarias, permisos, salvoconductos, registros certificados, especial atención los articulas 64 71 que hablan de las autorizaciones sanitarias para zoológicos clínicas veterinarias de los requisitos especiales para clínicas consultorios veterinarios)

. Decreto 1122 de 1988 por el cual se reglamenta la Ley 073 de 1985, sobre el ejercicio de las profesiones de medicina veterinaria.

. Ley 84 de 1989 por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales, se crean unas contravenciones se regula lo referente su procedimiento competencia.

. Decreto 1279 de 1994 (Expedición matriculas profesionales)

. Ley 576 del 15 de febrero de 2000. Por la cual se expide el Código de Ética para el ejercicio profesional de la medicina veterinaria, la medicina veterinaria zootecnia –

. Decreto 2676 de 2000 (reglamenta la gestión integral de los residuos hospitalarios similares)

. Resolución 1167 de 2010 (ICA, requisitos para el registro control de personas que se dediquen la comercialización de insumas agropecuarios través de establecimientos de comercio)

COMVEZCOL

Matrícula Profesional

La expedición del Registro Matricula Profesional es función exclusiva del Consejo Profesional de Medicina Veterinaria Zootecnia de Colombia, COMVEZCOL creado por la Ley 073 de 1985. El Registro Matricula Profesional habilita para ejercer la Medicina Veterinaria Zootecnia, en todo el territorio nacional. Según la Ley 576 de 2000, se entiende habilitado el profesional graduado con Registro Matricula Profesional sin sanciones ético-disciplinarias vigentes.

. Ley 073 de 1985, artículo 8 literal h) determinó que el Consejo Profesional de Medicina Veterinaria y Zootecnia de Colombia, era el organismo encargado de "FIJAR TARIFAS DE SERVICIOS PROFESIONALES". Por ello, éste realizó un estudio en varias etapas a nivel nacional, incluido el Eje Cafetero, el cual permite contar con unos valores de referencia razonables, teniendo en cuenta las diferencias de complejidad de los servicios de asistencia y asesoría técnica, el entorno social y económico en que se desarrolla la actividad profesional.

Estudio de la Oferta

El artículo 96 de la Ley 489 de 1998, autoriza a las Entidades Estatales a celebrar negocios jurídicos con entidades sin ánimo de lucro para cumplir sus funciones. La misma Ley define estos negocios jurídicos como convenios de asociación y establece que deben celebrarse de conformidad con el artículo 355 de la Constitución Política. Dado que el Decreto 092 de 2017 desarrolla el artículo constitucional citado, en su artículo 5 dispone de una regla especial para la celebración de convenios de asociación, el ámbito de aplicación de esta regla es diferente al de los otros artículos del Decreto 092 de 2017. La regla del artículo 5 del Decreto 092 de 2017 determina que esa contratación no deberá realizar un proceso competitivo cuando la ESAL comprometa recursos propios e independientes del aporte estatal.

El artículo 5 busca reconocer el esfuerzo de la ESAL para conseguir recursos propios o de cooperación para el desarrollo conjunto de actividades de las Entidades Estatales en el marco del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y eximirla de competencia cuando aporta 30% o más de los recursos requeridos.

Conocimiento de las Entidades Sin Ánimo de Lucro

Si bien es cierto en Dosquebradas se habla de que existen fundaciones o asociaciones sin ánimo de lucro que se dedican a la protección animal:(Paraiso Canino- Asociación Laura Jordan entre otras, no poseen establecimiento veterinario, no se venden servicios, sus ingresos provienen de donaciones de particulares y servicios de guardería). Sólo existe una apta para asociarse con la administración, dentro del marco que establece el

artículo 5 del Decreto 092 de 2.017, con la cual se pueda responder y contribuir al cumplimiento de las metas contempladas en el Plan de Desarrollo 2020 – 2023, que sea un establecimiento Seguro y Saludable con Concepto Sanitario de Funcionamiento expedido por la Secretaría de Salud del Municipio de Dosquebradas, que cuente con Plan de Gestión Ambiental de Desechos Sólidos y Líquidos aprobado por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda –Carder, que cuente con la Resolución para la distribución comercialización y venta de insumos agropecuarios – ICA-; que cuente con capacidad administrativa, con el talento o recurso humano con características de suficiencia e idoneidad que permitan desarrollar de manera adecuada cada una de las actividades del convenio (médicos veterinarios, auxiliares, personal ambiental, oficinas, consultorios veterinarios, sala de cirugía, laboratorio de diagnóstico, sala de almacenamiento de medicamentos, droguería, equipos médicos, de laboratorio y administrativos); que tenga la experiencia de contratación con entidades privadas o públicas, que cuente con una estructura organizacional y una sede en el Municipio de Dosquebradas, que permita una atención inmediata de los animales críticos o accidentados y que dado su servicio social conozca las necesidades de bienestar animal en las diferentes comunas en que se divide el Municipio.

Teniendo en cuenta que la Alcaldía Municipal tiene dentro de sus funciones celebrar contratos o convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas o privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea el Bienestar Animal (Acuerdo 023 de 2012), con el fin de ejecutar de mejor manera algunas de sus funciones cuando no correspondan al ejercicio defunciones administrativas, está interesada en celebrar un convenio de asociación, que le reporte eficiencia, economía y que a la vez pueda fomentar e impulsar como es su obligación a entidades particulares benefactoras o solidarias, que colaboran con la administración en la atención de servicios de interés común y en favor de los asociados, como un mecanismo idóneo que incentiva la participación de los particulares en la ejecución de las actividades públicas inherentes al Estado, donde se rescata la característica de inclusión social, que tiene la participación del sector particular no lucrativo, en la prestación de servicios de interés público, en colaboración al Estado, para la consecución de los fines de servir a la comunidad.

En el desarrollo legal del artículo 355 de la Constitución política, la idoneidad se constituye como un requisito esencial del convenio de asociación, es quizás el único criterio objetivo exigido para la escogencia de la entidad privada sin ánimo de lucro, de ahí que se define en relación con la experiencia basada en resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de los ejecutores para realizar o desarrollar el objeto y las actividades del contrato.

Obviar la obligación de constatar la idoneidad del ejecutor, celebrando los convenios de asociación con entidades que no tenían trayectoria, experiencia, ni capacidad técnica y administrativa para desarrollar los objetos acordados se traduciría en el incumplimiento de los fines del Estado, la ineficacia del gasto público y la necesidad de subcontratar las actividades a ejecutar, cuando estas debían ser del giro ordinario del desarrollo de su objeto social.

Respecto a este falencia, es preciso señalar, que tiene relación directa con el punto tratado anteriormente, en la medida que si bien es cierto, la normativa, no contempla esta posibilidad, sino que la entidad sin ánimo de lucro ejecute directamente el objeto, lo que supone que debe contar con la capacidad administrativa, técnica y financiera para que ello sea posible, no es lo menos que la ausencia de criterios objetivos al momento de la escogencia de la ESAL, por parte de las entidades estales, conlleva a que se contrate con entidades que no gozan de estos requisitos y por ende tengan que subcontratar las actividades del objeto a desarrollar, con lo que se desnaturaliza la finalidad de esta clase de contratación. Lo anterior, genera el incumplimiento de lo dispuesto en la normativa, en el sentido que con los recursos públicos que recibía la entidad sin ánimo de lucro en razón del respectivo contrato, debían efectuar gastos exclusivamente para el cumplimiento del objeto del mismo.

Se busca entonces un ESAL que cumpla con todos los requisitos legales y que esté dispuesta a hacer un aporte en dinero, como mínimo de un 30% en efectivo, con el fin de que a través de un convenio o contrato de asociación se sirva no solamente a la comunidad, sino que se brinde una atención integral a los animales de Dosquebradas.

Estudio de la Demanda

Para realizar el análisis se consultó los procesos de contratación de vigencias anteriores, concretamente años 2017,2018,2019 y 2.020 cuyo objeto es similar al del presente estudio, los cuales se detallan continuación:

Contrataciones Previas de la Entidad

AÑO	2020	2019	2018	2017
CONTRATANTE	Alcaldía Municipal	Alcaldía Municipal	Alcaldía Municipal	Alcaldía Municipal
OBJETO	Aunar esfuerzos para desarrollar actividades de tenencia responsable de animales de compañía, a través de la atención integral de caninos y/o felinos abandonados, callejeros, atropellados o de propietarios de escasos recursos económicos, ubicados en los estratos 1, 2 y 3 del área urbana o rural; actividades de	Aunar esfuerzos para desarrollar actividades de tenencia responsable de animales de compañía, a través de la atención integral de caninos y/o felinos abandonados, callejeros, atropellados o de propietarios de escasos recursos económicos, ubicados en los estratos 1, 2 y 3 del área urbana o rural; actividades de educación dirigida a la población en	Aunar esfuerzos en actividades que restablezcan los lineamientos de Tenencia Responsable de Animales en el Municipio de Dosquebradas con acciones correctivas de atención integral para animales abandonados, callejeros, atropellados o de propietarios de escasos recursos	Impulsar programas y actividades de interés público tendientes a mejorar las condiciones ambientales, sanitarias y de convivencia ciudadada, a través del censo provisional de los caninos considerados potencialmente

	educación dirigida a la población en general y albergue provisional y fomento de adopciones de animales abandonados en mal estado de salud.	general y el censo de caninos y felinos	económicos, ubicados en los estratos 1, 2 y 3 del Municipio de Dosquebradas. Además se adelantará un programa de marcación con microchip.	peligrosos y sus cruces, ubicados en el área urbana y rural del municipio de Dosquebradas y la atención integral de caninos y/o felinos de cualquier raza, machos o hembras, abandonados, o de propietarios de escasos recursos económicos, ubicados en los estratos 1, 2 y 3 del Municipio de Dosquebradas atropellados, callejeros o de propietarios
VALOR	1.040.000.000	624.000.000	421.300.000	120.000.000
PLAZO	8 MESES	5 MESES	3 MESES	4 meses
NUMERO	788 de 2020	1245 de 2019	1004 de 2018	756 de 2017
OFERENTES PARTICIPANTES	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales
CONTRATISTA	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales	Fundación Protectora del Medio Ambiente y de los Animales

Históricos de adquisición del servicio de otras entidades oficiales

Teniendo en cuenta el objeto contractual, se consultaron procesos en otras entidades, encontrando los siguientes contratos con objeto similar:

ENTIDAD CONTRATANTE	Alcaldía de Pereira	Alcaldía de Pereira	Carder
OBJETO	Prestación de servicios para implementar un programa de Bienestar Animal en el Municipio de Pereira	Contrato de suministro de medicamentos, insumos médicos y productos veterinarios para la realización de tratamientos de los animales a cargo del Bioparque Ukumarí	Aunar esfuerzos para la administración de un sitio de recepción temporal y un hogar de paso para la atención de la fauna silvestre recuperada por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, que cumple con los requisitos técnicos exigidos por la entidad y la Resolución 2064 de 2010.
VALOR	630.000.000	24.500.000	282.062.831
CONTRATO	2381 de 2020	074 de 2020 – Primer contrato	018 de 2019
OFERENTES PARTICIPANTES	Contratación Especial Parque Ukumarí	Contratación Especial Parque Ukumarí	Asociación Protectora de Animales y Plantas
CONTRATISTA	Bioparque Ukumarí	Bioparque Ukumarí	Asociación Protectora de Animales y Plantas
DURACIÓN	8 meses	No relaciona	No relaciona

Visto lo anterior, se observa que si bien es cierto los objetos de las contrataciones adelantadas por todas las Entidades se refierén la prestación del servicio médico veterinario, como es el que adelantará la Alcaldía, también lo es que frente las especificaciones técnicas, estas son disímiles entre ellas las de la entidad, dadas las necesidades de cada una de ellas.

En los últimos años, el concepto de calidad aplicado a los servicios de salud ha ganado cada vez más terreno. Habitualmente se enmarca el accionar con cuatro palabras: *equidad, efectividad, eficacia y eficiencia*. La prestación de servicios debe realizarse con *equidad*, esto es, dar más a quién más necesita garantizando la accesibilidad; con *eficacia*, o sea, con metodologías y tecnologías adecuadas; con *efectividad*, alcanzar cobertura e impacto adecuados; y con *eficiencia*, con rendimiento y costos acordes. Sin dudas esto constituye la calidad de los servicios de salud.

Desempeño adecuado (de acuerdo con las normas) en las intervenciones consideradas seguras, que están al alcance de las sociedades en cuestión y que tiene la capacidad de producir un impacto en la mortalidad, morbilidad, discapacidad y mal nutrición. La calidad

de la atención técnica consiste en la aplicación de la ciencia y tecnología médica de manera tal que maximice sus beneficios a la salud sin aumentar al mismo tiempo los riesgos. El grado de calidad es, por lo tanto, el punto en el cual se espera que la atención provista logre el balance más favorable de riesgos y beneficios.

En nuestro contexto, calidad significa dar una respuesta efectiva a los problemas o situaciones sanitarias que inciden sobre una población y sus individuos e implica la satisfacción de los pacientes, la familia y la comunidad para con estos servicios.

La Ley La Ley 073 de 1985, artículo 8 literal h) determinó que el Consejo Profesional de Medicina Veterinaria y Zootecnia de Colombia, era el organismo encargado de "FIJAR TARIFAS DE SERVICIOS PROFESIONALES". Por ello, éste realizó un estudio en varias etapas a nivel nacional, incluido el eje cafetero, el cual permite contar con unos valores de referencia razonables, teniendo en cuenta las diferencias de complejidad de los servicios de asistencia y asesoría técnica, el entorno social y económico en que se desarrolla la actividad Profesional.

Para el Eje Cafetero, se establecieron las siguientes tarifas oficiales correspondientes a especies menores (caninos y/o felinos), para el año 2.018, toda vez que no se actualizaron por parte del Consejo Profesional las tarifas de los años 2.019 y 2020, de allí que la administración trabajará con las tarifas del año 2.018.

Algunos de los valores de atenciones, medicamentos y procedimientos fueron establecidos de conformidad a un estudio de mercado, tomando como referencia además, los valores de los convenios celebrados por el municipio en las vigencias 2016, 2017 y 2.018, 2019 con los ajustes según IPC y otros tributos, experiencias y evaluación del capital humano disponible.

Se tendrá en cuenta en el presente convenio los aspectos tributarios y financieros según la ley vigente y la regulación que aplique al ejecutor del mismo, así como también las estampillas, iva y las pólizas que es requieran como garantías de ejecución.

Inicio / Content / ¿Cuándo la Entidad Estatal celebré un convenio del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 cuyo aporte de la Entidad sin ánimo de lucro sea inferior al 30% debe adelantar un proceso competitivo o puede contratar en forma directa? ¿Qué proceso competitivo de

¿CUÁNDO LA ENTIDAD ESTATAL CELEBRE UN CONVENIO DEL ARTÍCULO 96 DE LA LEY 489 DE 1998 CUYO APORTE DE LA ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO SEA INFERIOR AL 30% DEBE ADELANTAR UN PROCESO COMPETITIVO O PUEDE CONTRATAR EN FORMA DIRECTA? ¿QUÉ PROCESO COMPETITIVO DE

Enviado por natalia.aguilar el Vie, 06/30/2017 - 09:01 El Decreto 092 de 2017 establece que no hay lugar al proceso competitivo de selección de entidad sin ánimo de lucro en convenios en que la entidad sin ánimo de lucro está dispuesta a aportar por lo menos el 30% en dinero del valor del convenio. Si esa condición no se presenta, la Entidad Estatal debe realizar un proceso competitivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del Decreto.

Cuando existan más de dos Entidades Sin Ánimo de Lucro dispuestas a aportar el 30% del valor del convenio en dinero la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a la entidad sin ánimo de lucro con la que celebra el convenio y justificar los criterios para tal selección. Es decir, que la Entidad Estatal debe aplicar criterios objetivos que le permitan comparar las características de desempeño necesarias para el convenio, comparar a las Entidades Sin Ánimo de Lucro y celebrar un acuerdo con aquella que demuestre las condiciones requeridas por la Entidad Estatal. Fuente: Código Civil artículo 28, Decreto 092 de 2017 artículo 5.

LEY 489 DE 1998

Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Ver los arts. 2 y 10, Decreto Nacional 2623 de 2009, Ver art. 133, Ley 1753 de 2015.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1º.- *Objeto.* La presente Ley regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Artículo 96º.- ***Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.*** Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Fecha Providencia	06/08/2019
Fecha de notificación	06/08/2019

Sala: Sala de lo Contenciosos Administrativo
Subsección: null
Norma demandada: DECRETO 92 DE 2017
Demandante: Martín Bermúdez Muñoz
Demandado: Departamento Nacional de Planeación y otros

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)
Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003)
Actor: Martín Bermúdez Muñoz
Demandado: Departamento Nacional de Planeación y otros
Acción: Nulidad por inconstitucionalidad
Se decide la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte demandante dentro del presente asunto.

1. ANTECEDENTES

1. Suspensión provisional
La parte actora solicitó la suspensión provisional del inciso segundo del artículo 1, de los literales "a" y "c" y del inciso quinto del artículo 2, del inciso segundo del artículo 3, del inciso final del artículo 4, así como del artículo 5 del Decreto 92 de 2017, *"por el cual se reglamenta la contratación con entidades sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política"* (fls. 1 a 92, c. 2). El fundamento de la solicitud será expuesto más adelante.

2. Oposición del demandado
Para la parte demandada no hay lugar a decretar la suspensión provisional pedida, pues, en su criterio, el decreto demandado respeta los límites de la potestad reglamentaria y su eventual suspensión requiere de *"... un análisis normativo contextualizado de fondo más propio de la fase de juzgamiento"* (fl. 120, c. 2); en este sentido, concluyó, el análisis de la legalidad del acto demandado se debe realizar al momento de dictar sentencia y no en esta oportunidad (fls. 110 a 120, c. 2).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia
El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) –Ley 1437 de 2011– establece en el numeral 1 del artículo 149 que, cuando se pretende la nulidad simple respecto de actos administrativos del orden nacional, la competencia es de esta corporación, en única instancia:

> *"El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*

"1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuándo cumplan funciones administrativas del mismo orden ...".

De igual manera, es competente este despacho para adoptar la decisión que jurídicamente corresponda respecto de la solicitud de suspensión provisional, en atención a que, si bien se trata de la adopción de una medida cautelar de suspensión provisional (lo cual, en principio, compete a la Sala de Decisión, conforme a los artículos 125 y 143, numeral 2, del C.P.A.C.A.), el *sub lite* es un proceso de nulidad adelantado en única instancia ante el Consejo de Estado, razón por la cual se hace aplicable la excepción establecida en la parte final del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dice:

"Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite, sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia" (se resalta).

Quiere decir esta norma que, si las decisiones de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo 243 del referido Código deben adoptarse en procesos de única instancia, ello es tarea que corresponde al ponente.

2. Análisis del despacho

2.1 Suspensión provisional

La suspensión provisional prevista en el artículo 238 de la Constitución Política[1], como medida cautelar, es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad, la cual tiene por objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto administrativo, en protección de los derechos –subjetivos y/o colectivos– que se pueden ver conculcados con su expedición. En este orden de ideas, dicha figura constituye un importante instrumento para evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, al menos mientras se decide de fondo sobre su constitucionalidad o legalidad.

Para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuya nulidad se pretenda, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que se reúnan los siguientes requisitos: **i)** que la violación surja del *"... análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud ..."* y **ii)** en el evento que se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, que se pruebe, al menos sumariamente, la existencia de éstos[2].

Conviene destacar que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y bajo el régimen anterior (es decir, el del Código Contencioso Administrativo), la suspensión provisional operaba si la medida se solicitaba antes de que se decidiera la admisión de la demanda y, en todo caso, si se demostraba que era manifiesta la violación de las disposiciones jurídicas invocadas por el actor como violadas; en otros términos, la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo estaba condicionada a que la vulneración del ordenamiento jurídico fuera evidente, ostensible, palmaria o *prima facie* –a primera vista–, conclusión a la que se podía llegar mediante una simple y elemental comparación de textos entre el acto administrativo demandado y las normas invocadas como transgredidas.

No obstante, la ley 1437 de 2011 suprime esta última exigencia y dispone que el juez analice la transgresión *i)* con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o *ii)*con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (sin que ello implique prejuzgamiento)[3]; así, pues, consagra la posibilidad de que el juez suspenda los efectos del acto administrativo cuestionado, acudiendo para ello tanto a la confrontación normativa como al análisis de las pruebas allegadas con la solicitud. Sobre el particular, en sentencia del 11 de julio de 2013, esta corporación afirmó (se transcribe literal):

> *"... lo que en la Ley 1437 de 2011 representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos aportados con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar un análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y 2°)... estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.*
>
> *"Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C. de P.A. y de lo C.A., en cuanto ordena que 'la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'"*[4] (negritas y subrayas del texto).

Por lo demás, es importante destacar que, a diferencia de lo previsto en el código anterior, la suspensión provisional puede pedirse antes de que sea notificado "*... el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso*" (se resalta, art. 229 del CPACA).

2.2 Acto acusado y cargos de ilegalidad

El decreto demandado dice (se subrayan los apartes cuya suspensión se solicita y se transcribe conforme obra):

> *"DECRETO 92 DE 2017*
> *"(Enero 23)*
> *"Por el cual se reglamenta la contratación con entidades sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política*
> *"EL PRESIDENTE DE LA REPÚBICA DE COLOMBIA*
> *"En ejercicio de la facultad constitucional que le confiere el artículo 355 de la Constitución Política ...*
>
> *DECRETA:*
> ***"Artículo 1.** Objeto. El objeto del presente decreto es reglamentar la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política.*
> ***"Para la interpretación del presente decreto, las expresiones aquí utilizadas con mayúsculas inicial deben ser entendidas con el significado indicado en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente- para la aplicación del presente decreto.***

*"**Artículo2.** Procedencia de la contratación con entidades privadas son ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Las Entidades Estatales del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y del presento decreto, siempre que el Proceso de Contratación reúna las siguientes condiciones:*

*"a. **Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previsto en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;***

"b. Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y

*"**c. Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.***

*"**La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrata bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.***

"Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización.
"La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del Proceso la autorización respectiva.

*"**Artículo 3.** Reconocida idoneidad. La entidad sin ánimo de lucro es de reconocida idoneidad cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del Proceso de Contratación y cuenta con experiencia en el objeto a contratar. En consecuencia, el objeto estatutario de la entidad sin ánimo de lucro le debe permitir a esta desarrollar el objeto del Proceso de Contratación que adelantará la Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal.*

*"La Entidad Estatal debe definir en los Documentos del Proceso las características que deben acreditar la entidad sin ánimo de lucro. **Para tal efecto, deberá tomar en consideración las pautas y criterios establecidos en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación***

Pública – Colombia Compra Eficiente, la cual deberá tener en cuenta las normas de transparencia y acceso a la información aplicable a las entidades privadas sin ánimo de lucro que contratan con cargo a recursos de origen público y las mejores prácticas en materia de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.

"Artículo4. Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad. La Entidad Estatal del Gobierno Nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.

"En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas: (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas son ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto.

"Las Entidades Estatales no están obligadas a adelantar el proceso competitivo previsto en este artículo cuando el objeto del Proceso de Contratación corresponde a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos.

"Artículo5. Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las Entidades Estatales. Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la Ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

"Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección.

"Estos convenios de asociación son distintos a los contratos a los que hace referencia el artículo 2 y están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente decreto".

El demandante formuló tres cargos de ilegalidad que se concretan, así:

i) Con el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 92 de 2017 se violan los artículos 115 y 211 de la Constitución Política, como quiera que el Presidente de la República delegó en la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– la posibilidad de reglamentar el artículo 355 de la Constitución Política –a través de una "guía"–, desconociendo que dicha agencia no hace parte del gobierno nacional y, además, que la facultad reglamentaria que acá se discute es del resorte exclusivo del Presidente de la República, sin que exista acto normativo alguno que permita su delegación. Por estas mismas razones se acusa el inciso segundo del artículo 3 del decreto acusado.

Dentro de este primer cargo también se acusan los literales "a" y "c" del artículo 2 del decreto *ejusdem*, así como el inciso quinto de la misma norma, de la siguiente forma:

> * Literal "a": exige que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en los planes de desarrollo, cuando, en realidad, la norma reglamentada simplemente exige que los contratos con las entidades sin ánimo de lucro sean "acordes" con dichos planes. Según el actor, se vulnera el artículo 355 de la C.P.
>
> * Literal "c": condiciona la posibilidad de celebrar los contratos con las entidades sin ánimo de lucro cuando no exista oferta en el mercado de bienes y servicios o cuando, de existir, la propuesta de la entidad sin ánimo de lucro represente la "*... optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo*". Para el actor, tal disposición desconoce la naturaleza de los contratos de que trata el artículo 355 de la C.P. (no sometidos al régimen ordinario de la contratación pública), al paso que desconoce la finalidad no conmutativa de los mismos.
>
> * Se acusa el inciso quinto del citado artículo 2, por la misma razón (desconoce la finalidad no conmutativa de los contratos de que trata el artículo 355 de la C.P.).

ii) Con el inciso final del artículo 4 del decreto acusado se viola el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política), pues el decreto privilegió la escogencia de determinadas entidades sin ánimo de lucro (las del sector artístico, cultural, deportivo y de diversidad étnica), sin que sea necesario para ellas agotar ningún procedimiento competitivo o de selección previa; adicionalmente, el actor cuestionó la redacción de la norma, en tanto ésta se refiere a personas "*... naturales o jurídicas ...*", expresión en la cual, según él, se entienden incluidas las entidades sin ánimo de lucro y aquellas que no ostentan tal calidad.

iii) Señaló que el artículo 5 del decreto acusado vulnera los artículos 4 y 150 (numerales 1, 2 y 25) de la Constitución Política, pues, al establecer reglas atinentes a los *convenios de asociación*, el Gobierno Nacional invadió las competencias exclusivas del legislador, según lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Indicó que el Gobierno Nacional vulneró los artículos 1, 2 y 333 de la Constitución Política, pues, en vez de expedir un decreto reglamentario del artículo 355 de la C.P., con el objeto de hacer posible la celebración de los contratos allí previstos, lo que hizo fue expedir una normativa con la cual introdujo restricciones que impiden que se logre la finalidad de la norma constitucional, esto es, fomentar que las entidades sin ánimo de lucro desarrollen actividades y programas de interés público.

El despacho analizará los cargos en el mismo orden en que fueron formulados.

2.3 Los contratos de que trata el artículo 355 de la Constitución Política

Con la Constitución Política de 1886 se previó que, dentro de las medidas de auxilio a la economía nacional, se pudiera, por medio de leyes, *"... fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo"*[5]. En un principio, el sistema funcionó adecuadamente; pero, con el paso del tiempo y con el pretexto de atender necesidades locales, tales empresas se desviaron de su razón de ser y se convirtieron en un foco de corrupción, en tanto los dineros destinados para tal fin terminaban en el financiamiento de campañas políticas y electorales –"auxilios parlamentarios"–.
Con miras a remediar tal situación de corrupción, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 adoptó tres decisiones que se reflejan en el artículo 355 de la actual Constitución Política: ***i)*** prohibió de manera contundente los auxilios parlamentarios y, en general, cualquier donación a personas privadas, ***ii)*** permitió que se continuara con las labores de fomento y apoyo sólo mediante contrato y con unos estrictos requisitos y ***iii)*** le quitó al Congreso de la República la posibilidad de expedir la reglamentación sobre la materia, previendo un probable abuso de su parte. Así lo dispuso la citada norma:

> *"Art. 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*
> *"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, **celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo. El** Gobierno Nacional reglamentará la materia"* (se resalta).

Así, pues, la expedición del citado artículo 355 obedeció a la necesidad de corregir las prácticas corruptivas en que se encontraba la actividad de fomento que había terminado en el despilfarro del erario; no obstante, el constituyente fue cuidadoso y no olvidó que existían entidades sin ánimo de lucro a las cuales se les debía seguir apoyando, para lo cual decidió utilizar el mecanismo de la contratación, con el único fin de controlar el uso de los recursos y el cumplimiento de la actividad de apoyo.

Así las cosas, las entidades territoriales pueden celebrar los contratos a que alude el artículo 355 superior con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el único propósito de impulsar programas y actividades de interés público. La mencionada idoneidad debe entenderse como la experiencia –con resultados satisfactorios– que acredite que la entidad sin ánimo de lucro es la *"... adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del proceso de contratación"* (art. 3, decreto 92 de 2017).

Los contratos de que trata el citado artículo 355 de la C.P., según lo dispuso el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte de alianza de fuerzas –públicas y privadas– para lograr como propósito común impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, sin una contraprestación directa a la entidad pública contratante [pero, en todo caso, sujetos a la prestación de un beneficio común o social]. Bajo esta modalidad el sector público puede aportar el dinero (en todo o en parte) y la entidad privada sin ánimo de lucro la experiencia (personal, instalaciones, apoyo logístico, entre otros) o viceversa, según sea el caso.

No se trata, entonces, de un contrato conmutativo (en el cual se advierte un intercambio de prestaciones), sino de un convenio –en el sentido amplio de la palabra– cuyo objeto es la colaboración para el cumplimiento de los cometidos estatales, todo lo cual se permite al coincidir el objeto social del privado –que actúa sin ánimo de lucro– con la actividad o programa que el Estado quiere impulsar; al respecto, el literal "b" del artículo 2 del Decreto 92 de 2017 (norma no demandada) excluye la posibilidad de que tales contratos comporten "... *una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad* (sic) *Estatal* (sic) ...".

Los contratos conmutativos están excluidos de la regulación del artículo 355 de la Constitución, precisamente porque en ellos el valor que paga el Estado –o la obligación dineraria que éste asume– tiene el propósito de remunerar el bien transferido, la obra ejecutada o el servicio prestado por el contratista. En los contratos de naturaleza conmutativa no se busca impulsar un programa o una actividad de interés público; por tanto, la suma o el presupuesto que transfiere el Estado tampoco tienen ese propósito.

El propósito de impulsar programas y actividades de interés público es, precisamente, el fundamento que justifica la celebración de los contratos de que trata el artículo 355 de la C.P., de allí que también se dispone que los mismos deben celebrarse con una clase particular y específica de personas jurídicas [las entidades que realicen tales actividades o programas, que no tengan ánimo de lucro y que tengan reconocida idoneidad]. El hecho de que los contratos del artículo 355 de la C.P. sólo puedan celebrarse con entidades sin ánimo de lucro, sin duda, excluye la posibilidad de que los aportes estatales realizados afecten la libre competencia, pues, por la naturaleza de las entidades destinatarias de tales aportes, se concluye que no participan como competidoras en el mercado.

Se sigue de lo anterior que, cuando el Estado busca la adquisición de bienes y servicios para programas o actividades de interés general debe contratar en condiciones normales, es decir, aplicar el Estatuto General de Contratación Pública –ley 80 de 1993 y sus reformas complementarias–. [en este escenario, la entidad estatal debe salir al mercado a buscar la mejor oferta mediante un proceso de selección, aplicando las normas de contratación propias de los contratos estatales][6]; pero, si lo que se pretende es fomentar una actividad o un programa de interés público *"acorde"* con los planes de desarrollo, en alianza con un privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, se está entonces en el escenario contemplado en el artículo 355 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-507 de 2008, precisó (se transcribe conforme obra):

> *"La Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el contenido del artículo 355 de la Carta. Según la doctrina constitucional vigente, en principio la Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos. Sin embargo, lo anterior no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario.*
> *"Por el contrario, en un Estado Social de Derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución. No obstante, para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos,*

cuatro requisitos constitucionales que se mencionan brevemente a continuación y se explican en los apartes que siguen de esta decisión.
"En primer lugar, toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. En segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión. Adicionalmente, toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. Por último, debe respetar el principio de igualdad".

De igual manera, esta corporación expresó (se transcribe conforme obra):

"Si bien el precepto prohíbe de manera general a las ramas y órganos del poder público destinar recursos a particulares, también lo es que el mandato no es absoluto, pues el inciso segundo admite excepciones, cuando se trata de ejecutar, mediante contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, actividades y programas de interés público, que estén en ***consonancia*** *con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Las erogaciones que se autoricen para tales efectos, deben tener sustento en principios y derechos constitucionales y resultar indispensables para realizar los fines esenciales del Estado, sólo así se armoniza la prohibición de decretar auxilios o donaciones con el cumplimiento de los deberes propios de un estado social de derecho. Es decir, las transferencias de recursos públicos a particulares que tengan un fundamento constitucional expreso, no constituyen erogación prohibida por la Carta, sino el cumplimiento de los deberes sociales a cargo del Estado ... Por vía negativa, el auxilio o donación que prohíbe la norma Superior, es aquél que se hace en beneficio de particulares por mera liberalidad; en otros términos, 'la transferencia injustificada de recursos del patrimonio público al particular, con el fin de favorecer a ciertos individuos o grupos de manera selectiva, así como la utilización política y electoral, y algunas veces económica, de las necesidades de personas y comunidades'..., lo que equivale a revivir la práctica de los llamados 'auxilios parlamentarios', cuyo mal uso generó el mandato constitucional.*

Respecto de la naturaleza de los subsidios a los particulares, la jurisprudencia, de manera reiterada y uniforme, concluye que la prohibición ***no implicó la extinción de la función benéfica del Estado****, sino que admite otras excepciones que surgen del texto constitucional y que tienen por objeto garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos o el estímulo a actividades que la misma Carta considera dignas y merecedoras de apoyo"*[7].

Ahora, el Consejo de Estado también ha delimitado el marco en el que es posible la contratación con las entidades sin ánimo de lucro, con miras a llevar a cabo la actividad de fomento, en los siguientes términos:

"El artículo 355 de la Carta contiene una disposición de doble propósito y alcance: (i) por una parte, un precepto prohibitivo general aplicable a la totalidad de las ramas y órganos estatales para destinar recursos públicos a favor de particulares por mera liberalidad, concebido, según dan cuenta los anales de la Asamblea Nacional Constituyente, con la finalidad de proscribir la práctica política perniciosa de desviación de dineros públicos al beneficio personal o 'auxilios parlamentarios' (inc. 1°), y (ii) por otra, una disposición permisiva y de autorización de celebración de contratos con entidades sin ánimo de lucro y

de destinación de recursos presupuestales, con el fin impulsar programas y actividades de interés público, todo ello sujeto a la reglamentación del Gobierno (inc. 2°).

"... Si bien esta norma constitucional establece el marco normativo, las condiciones, características y régimen complementario,(sic) ***están contenidos en decretos reglamentarios*** *-principalmente en los Nos 777 y 1403 de 1992-* ***que pueden calificarse de autónomos, en cuanto sólo están sometidos a la Constitución y no a la ley y, por tanto, sustraídos del alcance del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*** *(art. 150 in fine),* ***pues el constituyente tuvo a bien reservar a la competencia del gobierno la regulación de esta materia contractual,*** *de manera que han de tenerse en cuenta los elementos que en aquellos se precisan, para analizar, a continuación, la procedencia de celebración de los contratos por los que inquiere la consulta"*[8].

Con fundamento en lo anterior, se saca en claro que en nuestro ordenamiento jurídico están proscritos los actos gratuitos o de mera liberalidad por parte del Estado en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (auxilios parlamentarios o donaciones); sin embargo, ello no significa que la actividad de impulso o de fomento de las entidades sin ánimo de lucro (para los precisos fines previstos en el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política) esté igualmente prohibida, pues, por el contrario, se permite la celebración de contratos para tal fin y ella se sujeta al cumplimiento de las condiciones especiales determinadas por la misma Constitución.

Desde esta perspectiva, los contratos de apoyo se encuentran, por tanto, sustraídos del ámbito de aplicación y del alcance del Estatuto General de la Contratación Pública, ya que tal contratación cuenta con un régimen jurídico especial, autorizado desde la misma Constitución Política (art. 355) y desarrollado a través de decretos dictados en virtud de la potestad con que cuenta el Gobierno Nacional para expedir reglamentos autónomos o constitucionales, los cuales surgen a partir del ejercicio de atribuciones permanentes o propias que permiten desarrollar la Constitución en determinados asuntos sin subordinación a una ley específica. Desarrollan, por tanto, disposiciones puntuales y precisas de la Constitución Política y constituyen una reserva o facultad propia constitucional que se sustrae de la cláusula general de competencia del Congreso de la República[9].

El carácter de reglamento constitucional no obedece solamente a que la facultad para expedirlos sea de origen constitucional –como erróneamente se cree–, sino también a su objeto y jerarquía, esto es, a que regula de manera directa determinada materia o asunto indicado expresamente en la misma Constitución Política, de manera que no se interpone entre ese reglamento y la Constitución Política ninguna otra categoría de normas[10]; por tanto, *"... los reglamentos constitucionales son actos de rango 'subconstitucional', pues tienen la misma fuerza y jerarquía de la ley y pueden modificarla, derogarla y adicionarla en todo lo concerniente a la materia reservada a ellos"*[11] [el despacho no comparte tal postura de la doctrina; sin embargo, volverá adelante sobre el particular].

Bajo este panorama, se resolverán los cargos formulados.

2.4 Examen de los cargos
2.4.1 Cargo 1

Para la parte actora el decreto acusado viola los artículos 115 y 211 de la Constitución Política, pues el Presidente de la República delegó en Colombia Compra Eficiente la posibilidad de reglamentar el citado artículo 355 a través de una "guía", desconociendo que dicha agencia no hace parte del Gobierno Nacional y que la facultad reglamentaria –que acá se discute– es del resorte exclusivo del Presidente de la República, sin que exista acto normativo alguno que permita su delegación [ver, numeral 2.2 *supra* –pág. 7-].

Pues bien, los contratos previstos en el artículo 355 de la C.P. se deben ejecutar según el reglamento, cuya expedición compete de manera directa, exclusiva y excluyente al Gobierno Nacional, sobre cuya conformación el artículo 115 de la misma Constitución dispuso:

> *"El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.*
>
> ***"El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.***
> *"Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.*
> *"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"* (se resalta).

Así, pues, en el sentido constitucionalmente restringido del término, el Gobierno Nacional está conformado, para cada asunto en particular, por el *Presidente de la República*, los *ministros* del ramo correspondiente y/o los *directores de departamentos administrativos*[12], razón suficiente para concluir –de entrada– que la agencia de contratación estatal Colombia Compra Eficiente no se encuentra incluida dentro de tal categoría –Gobierno Nacional–, por cuanto no es un ministerio ni un departamento administrativo.

Entonces, si el artículo 355 de la Constitución Política dispone que al Gobierno Nacional le corresponde reglamentar la contratación con las entidades sin ánimo de lucro, es evidente que, al ejercicio de tal potestad, no puede concurrir ninguna otra autoridad administrativa que no haga parte del Gobierno Nacional, así dependa de él en otros asuntos.

Bajo ese entendido, disponer que Colombia Compra Eficiente expedirá una "guía" para establecer el alcance y la interpretación de *"... las expresiones ... utilizadas con mayúscula inicial ..."*[13] (como se hace en el inciso segundo del artículo 1 del decreto acusado), así como disponer que deberán tomarse *"... en consideración las pautas y* [los] *criterios establecidos en la* [misma] *guía ..."* (como se prevé en el inciso segundo del artículo 3 *ejusdem*), sin duda implica compartir el ejercicio de la reglamentación asignada directamente al Gobierno Nacional o, cuando menos, delegar en otra autoridad administrativa tal facultad.

En efecto, dejar espacios "vacíos" para que Colombia Compra Eficiente defina el alcance y la interpretación de ciertas expresiones y dicte las "pautas" y "criterios" para desarrollar la materia reglamentada no es otra cosa que delegar la reglamentación, pues materialmente se le encomienda a otra autoridad administrativa la labor de completar el ejercicio reglamentario que hizo el Gobierno Nacional o, cuando menos, se le encomienda la tarea de complementar una reglamentación insuficiente que hizo la autoridad competente, tarea que no puede ser asignada por el Presidente de la República a ningún otro organismo o entidad de la administración (distinto del Gobierno Nacional), puesto que, sin duda, quien estaría concurriendo materialmente en tal caso a reglamentar la norma constitucional sería la autoridad delegataria y no el competente para ello, según lo dispuesto por el constituyente.

En este orden de ideas, el despacho encuentra que se violó el artículo 115 de la Constitución Política, pues el Gobierno Nacional asignó la competencia para determinar el alcance y la interpretación de algunas expresiones del decreto acusado, así como la definición de las "pautas" y los "criterios" en que se debe llevar a cabo la contratación con las entidades sin ánimo de lucro [inciso segundo del artículo 3 del decreto enjuiciado], a una autoridad que no hace parte del Gobierno Nacional, como lo es la agencia de contratación estatal Colombia Compra Eficiente. Se trata de una labor indelegable por naturaleza, la cual no se puede transferir a otra autoridad administrativa que no haga parte del Gobierno Nacional, pues la Constitución no contempla tal posibilidad cuando dice que esa función compete al gobierno nacional, razón por la cual no puede no puede transferirse.

Ahora, el despacho también encuentra que se violó el artículo 211 de la Constitución Política, pues el Presidente de la República –quien encabeza el "Gobierno Nacional"– sólo puede delegar a otra autoridad la potestad de desarrollar una norma constitucional, siempre y cuando haya una ley que lo habilite expresamente para ello; al respecto, el citado artículo dispone:

> *"La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades ..."* (se subraya).

Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta que el Presidente de la República está sujeto al principio de la competencia reglada, consagrado en el artículo 211 de la C.P., es evidente que excedió sus potestades al delegar en una autoridad administrativa la posibilidad de expedir normas (a través de una "guía") para la efectiva interpretación y aplicación del decreto acusado.

Puestas así las cosas, es dable concluir que la potestad reglamentaria se ejerció de manera fragmentada o incompleta por parte del gobierno nacional, pues, para la aplicación del decreto acusado, se remite a los parámetros que, *ex post facto*, debían ser establecidos en la llamada "guía" expedida por Colombia Compra Eficiente.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con el carácter indelegable de la potestad reglamentaria del gobierno nacional, en el caso de los denominados reglamentos autónomos o constitucionales, señaló:

*"La potestad reglamentaria es una función administrativa atribuida por la Constitución Política al Gobierno Nacional, para la correcta y cumplida ejecución de las leyes, que, como ha tenido oportunidad de señalar esta Sala, es de carácter permanente, inalienable, intransferible e irrenunciable. Al ser una atribución otorgada constitucionalmente al Presidente de la República, en su calidad de primera autoridad administrativa, no necesita de norma legal expresa que la confiera, ni puede ser limitada en cuanto a la materia y el tiempo en que pueda utilizarla, mientras continúe vigente la norma legal a reglamentar; por ello, **esta facultad no es susceptible de renuncia, transferencia o delegación por el Gobierno Nacional a otro órgano del Estado**"*[14].

Bajo este escenario, debe el despacho suspender provisionalmente el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 92 de 2017, así como el inciso segundo del artículo 3 del mismo decreto, pues claramente el Presidente de la República excedió sus facultades, en tanto delegó en otra autoridad administrativa –que no hace parte del Gobierno Nacional– el ejercicio de las funciones de que se viene hablando en este aparte, sin que exista autorización para ello.

2.4.1.1 Dentro de este primer cargo también se acusaron los literales "a" y "c" del artículo 2 del decreto *ejusdem*, así como el inciso quinto de mismo artículo, pues, en criterio del demandante, el literal "a" exige que *"el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público"* previstos en los planes de desarrollo, cuando, en realidad, la norma reglamentada simplemente exige que los contratos con las entidades sin ánimo de lucro sean *"acordes"* con dichos planes.

El literal "c" se acusa, porque condiciona la posibilidad de celebrar los contratos con las entidades sin ánimo de lucro cuando no exista oferta en el mercado de bienes y servicios, condición con la cual se desconoce la naturaleza no conmutativa de los contratos de que trata el artículo 355 de la C.P. Esto último –el desconocimiento de la naturaleza no conmutativa de los contratos de que trata el citado artículo 355–, también se predica en relación con el inciso quinto del artículo 2 demandado.

Los apartes acusados disponen (se subraya y resalta):

*"**Artículo2.** Procedencia de la contratación con entidades privadas son ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Las Entidades Estatales del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y del presento decreto, siempre que el Proceso de Contratación reúna las siguientes condiciones:*

*"a. **Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previsto en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;***

"b. Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y

"c. Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

"La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrata bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

"Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización.

"La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del Proceso la autorización respectiva".

Pues bien, para el despacho el literal "a" de la norma acusada resulta contrario a la norma superior (art. 355 de la C.P.), pues, como se vio atrás [numeral 2.3 *supra*], lo que pretende la norma reglamentada es que las entidades públicas puedan, mediante la celebración de contratos, impulsar los programas y actividades de interés público que desarrollan las entidades sin ánimo de lucro –de reconocida idoneidad– siempre que aquéllos (programas y actividades) resulten "acordes" con los planes de desarrollo (nacional o seccional).

Por "acorde" se debe entender aquello que se encuentra *"... conforme, en armonía o en consonancia"*[15] con el plan de desarrollo de que se trate, es decir, lo que se busca es que no esté en contravía o en discordancia con lo que allí se contempla: una cosa es exigir que el contrato a celebrar tenga el fin de impulsar programas y actividades de interés público *"acordes"* con los planes de desarrollo y otra, muy distinta, es exigir "*... que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan de Desarrollo ...*", que es (esto último) lo que dispone el decreto acusado.

A partir de lo dispuesto en el citado artículo 355, la entidad estatal debe verificar las actividades y programas de interés público que desarrolle la entidad sin ánimo de lucro y, a partir de allí, establecer si tales programas o actividades resultan *acordes* con su plan de desarrollo, no que necesariamente, se insiste, correspondan *"directamente"* a las actividades o programas previstos en tales planes de desarrollo. Puede suceder, por ejemplo, que el contrato con la entidad sin ánimo de lucro encaje perfectamente o sea "*acorde*" con el plan de desarrollo –que es lo que exige la norma reglamentada– y, sin embargo, no esté previsto *"directamente"* en algún plan de desarrollo –que es lo que exige la norma demandada–.

El aparte acusado exige que el objeto del contrato corresponda directamente a los programas contenidos en los diferentes planes de desarrollo, pero ello, así concebido, es propio de los procesos de selección a los que deben someterse los contratos ordinarios de la administración pública; al respecto, recuérdese que los contratos referidos en el mencionado artículo 355 no están sometidos a la lógica de los contratos ordinarios, pues tienen como finalidad impulsar los programas y actividades de interés público que desarrollen las entidades sin ánimo de lucro, para lo cual únicamente se exige que sean *acordes* con los que, a su vez, estén contemplados en los correspondientes planes de desarrollo.

De otro lado, el despacho observa que la limitación que se introdujo en el literal "a" del artículo 2 del decreto acusado, esto es, la concerniente a que los programas y actividades deben buscar la promoción de los derechos de personas en *"... situaciones de debilidad manifiesta o* [de] *indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana ..."*, también resulta violatoria del artículo 355 de la C.P., pues está cercenando la posibilidad de que se celebren contratos con entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto actividades y programas de interés público distintos a los allí enumerados, a pesar de tal limitación no está prevista en la norma reglamentada –art. 355–, pues, se insiste, la única restricción que ésta consagra se encuentra referida a la causa de los contratos, esto es, que tengan el "... *fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo ...*".

En este sentido, puede suceder, por ejemplo, que una entidad sin ánimo de lucro esté constituida e inspirada bajo una finalidad de interés público [como en temas ambientales, desarrollo sostenible, protección de animales, desarrollo integral de la familia, entre otros], cuente con reconocida idoneidad y, pese a ello, no pueda celebrar ningún contrato de fomento o impulso con la administración, por no circunscribirse su objeto misional a las categorías enunciadas en la norma reglamentada [literal "a", art. 2, decreto acusado].

Una limitación del anterior calado implica, sin duda, establecer una condición no prevista en la norma constitucional reglamentada. Esta última solo establece una restricción y es que la *"causa"* del contrato tenga como finalidad *"... impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo"*, mientras que, por su parte, la norma acusada limita la celebración de tales contratos a que tengan como objeto la promoción de las actividades enunciadas anteriormente [letra "a", art. 2, decreto *ejusdem*]. Si la norma constitucional restringe sólo la causa o la finalidad del contrato, quiere decir ello que, independientemente de su objeto, puede celebrarse en cualquier modalidad, siempre y cuando –claro está– su causa sea *"acorde"* con los planes de desarrollo, que es, en últimas, el propósito de la norma constitucional[16].

Bajo este escenario, para el despacho es claro que el literal "a" del artículo 2 del decreto demandado puede ser violatorio del artículo 355 de la Constitución Política, pues, en primer lugar, exige que los contratos con las entidades sin ánimo de lucro correspondan directamente a los programas y actividades previstos en los planes de desarrollo y, en segundo lugar, limita el objeto de tales contrataciones a unos objetos específicos [promoción de los *"... derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o de indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica"*], a pesar de que la norma reglamentada en modo alguno establece tal condicionamiento.

2.4.1.2 En lo atinente al literal "c" del artículo 2 demandado, el despacho también lo considera violatorio de la norma constitucional acabada de citar, pues condiciona la posibilidad de celebrar los contratos con las entidades sin ánimo de lucro a la inexistencia de oferta en el mercado *"... de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro ..."* y, además, condiciona tal contratación a que, de existir oferta, la contratación con las entidades privadas sin ánimo de lucro *"... represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo..."*, eventos en los cuales –dice aquel literal–, se debe aplicar el Estatuto General de la Contratación Pública [ver, numeral 2.4.1 –pág. 20–].

A primera vista, es claro que la norma cuya suspensión se pide impone una restricción no dispuesta en el artículo 355 de la Constitución Política; en efecto, la finalidad de la norma constitucional es impulsar a las entidades sin ánimo de lucro que desarrollen determinadas actividades y programas con reconocida idoneidad, cometido que no puede lograrse si se condiciona la celebración de los contratos allí previstos a que no exista oferta en el mercado (distinta de la que hacen las entidades sin ánimo de lucro) y mucho menos si se condiciona al "ofrecimiento más favorable" para la entidad en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo, pues, se insiste, esta modalidad de contratación –la del artículo 355– no se rige por lo dispuesto para los contratos ordinarios de la administración pública.

El propósito de garantizar la libre competencia en el mercado –como se advierte de la lectura del acto acusado– no se ajusta a la finalidad de la norma constitucional en cita, pues desconoce que las entidades sin ánimo de lucro no participan en el mercado de bienes y servicios como lo hacen las demás y, por la misma razón, no se les pueden aplicar las reglas de selección contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública. Las entidades a las cuales la norma constitucional busca apoyar son entidades que *(i)* no tienen ánimo de lucro y *(ii)* desarrollan programas y actividades de interés público con reconocida idoneidad. No son, entonces, entidades creadas para competir en el mercado.

El decreto demandado –en oposición al precepto constitucional– le da a los contratos del artículo 355 el mismo tratamiento que le asigna a los contratos que celebra ordinariamente el Estado para ejecutar los programas previstos en sus planes de desarrollo, los cuales –estos sí– se rigen bajo la lógica del mercado y se les debe aplicar, por tanto, lo dispuesto en el Estatuto General de la Contratación Pública.

La función de fomento del artículo 355 de la C.P. tiene como propósito apoyar o impulsar a las entidades que no participan con ánimo de lucro en el mercado, pero que, además, desarrollen programas o actividades de interés público que a la entidad estatal le interese incentivar por estar "acordes" con el plan de desarrollo. En un proceso de selección ordinario se busca la "mejor oferta", mientras que, tratándose de las entidades sin ánimo de lucro, lo que se busca es contratar a la entidad que más requiera el impulso del Estado para sostener o estimular la actividad que desarrolle.

El impulso o apoyo a las entidades sin ánimo de lucro no puede estar condicionado, entonces, a la inexistencia de oferta en el mercado ni, mucho menos, a que la oferta de tales entidades represente *"... la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo"* (sic). El artículo 355 no dispone que la contratación con dichas

entidades se realice cuando su ofrecimiento sea el "más favorable" para la entidad, pues, como se vio, únicamente exige que la finalidad del contrato esté relacionada con actividades o programas de interés público acordes con los planes de desarrollo. La restricción que se introduce con el literal "c" demandado, por consiguiente, desconoce que el Estado puede introducir ventajas o incentivos respecto de determinados asuntos cuando esté interesado en su promoción o fomento, como lo prevé el artículo 355 constitucional.

Bajo este escenario, es claro que se deben suspender provisionalmente los efectos de la letra "c" del artículo 2 demandando. Por la misma razón y dada la unidad de materia, también se suspenderán los del inciso quinto del mismo artículo 2 demandado.

2.4.2 Cargo 2

El segundo cargo que alega el demandante es el atinente al inciso final del artículo 4 del decreto acusado, pues, en su criterio, desconoce el derecho a la igualdad (art. 13 de la Constitución Política), teniendo en cuenta que privilegia la escogencia de determinadas entidades sin ánimo de lucro [las del sector artístico, cultural, deportivo y de promoción a la diversidad étnica], sin que sea necesario –en relación con ellas– agotar ningún procedimiento competitivo o de selección.

El artículo citado establece (se resalta el inciso que se pide suspender):

> ***"Artículo4.*** *Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad. La Entidad Estatal del Gobierno Nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.*
>
> *"En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas: (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas son ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto.*
>
> ***"Las Entidades Estatales no están obligadas a adelantar el proceso competitivo previsto en este artículo cuando el objeto del Proceso de Contratación corresponde a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos.***

Una lectura desprevenida de la anterior disposición parece sugerir que se puede prescindir del proceso de selección cuando solo exista una entidad sin ánimo de lucro que preste el servicio correspondiente a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica.

En efecto, el mismo título del artículo 4, denominado *"Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad"*, permite concluir que, cuando no existe sino una entidad sin ánimo de lucro, dicho proceso competitivo no debe surtirse

–sin que importe el objeto del contrato–. El artículo –así leído– desarrollaría una excepción absolutamente lógica, dado que el agotamiento del proceso de selección depende de la existencia de pluralidad de oferentes, con independencia –como es de esperarse– de la naturaleza misma del contrato: si solo hay una entidad sin ánimo de lucro oferente, obviamente no tendría sentido adelantar un proceso competitivo o de selección previa.

A lo anterior se puede agregar que el Gobierno Nacional se equivocó al hablar –en la norma enjuiciada– de actividades que solo pueden "*... desarrollar* determinadas personas ***naturales o jurídicas*** ...", pues, según la materia, el decreto únicamente está dirigido a reglamentar la contratación con las "*entidades sin ánimo de lucro*".

Puestas así las cosas, de la lectura desprevenida de la norma acusada se podrían sacar dos interpretaciones: ***i)*** que las entidades estatales deben adelantar un proceso competitivo para seleccionar a la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar –sin importar su objeto– es ofrecido por más de una entidad sin ánimo de lucro y ***ii)*** que las entidades estatales quedan relevadas de surtir el proceso de selección cuando advierta que el objeto del contrato gira en torno a asuntos *artísticos, culturales, deportivos* y de *promoción de la diversidad étnica,* siempre que verifique que el contrato en cuestión sólo puede ser desarrollado por determinadas personas (naturales o jurídicas).

No obstante, para el despacho la verdadera intención de la norma en estudio es relevar a la administración de surtir el procedimiento de selección previa, siempre que el objeto del contrato se encuentre relacionado con las actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana. Acá no importa, según la presentación de la norma, si la entidad con la cual se celebra el contrato es o no una entidad sin ánimo de lucro.

Si se lee atentamente la norma se advierte que ella se refiere a los contratos que solo pueden celebrar "*... determinadas personas* ***naturales o jurídicas***"; luego, sin duda, lo que pretende es excluir la aplicación del proceso competitivo respecto de los contratos que tengan por objeto las actividades allí previstas [se repite: actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana].

Así, pues, el Gobierno Nacional privilegió la contratación con determinadas personas naturales o jurídicas (las del sector artístico, cultural, deportivo y de diversidad étnica) y dispuso que, cuando existan varias que ofrezcan prestar el mismo servicio, la entidad pública puede contratar a la que quiera sin adelantar, en tales casos, el proceso competitivo previsto en el decreto acusado. La norma permite prescindir, inclusive, de los procesos de selección con las entidades sin ánimo de lucro que desarrollen dichos objetos contractuales.

Puestas así las cosas, el despacho no encuentra motivo alguno para que se prescinda del proceso de selección cuando se identifique que el programa o actividad de interés público es ofrecido por más de una persona –natural o jurídica– simple y llanamente porque el objeto del proceso de contratación corresponda a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica[17].

Esta razón, por tanto, es suficiente para concluir que el Gobierno Nacional le otorgó un tratamiento privilegiado a quienes desarrollen tales actividades (artísticas, culturales, deportivas y

de promoción de la diversidad étnica) lo cual resulta claramente violatorio de la igualdad que debe gobernar este tipo de procedimientos contractuales. No se entiende, entonces, cuál es la razón para que se le asigne un tratamiento distinto a la contratación con este tipo de actividades (artísticas, culturales, deportivas y de promoción a la diversidad étnica) frente a las actividades de interés público de otra naturaleza.

Bajo este panorama, se concluye que la norma impugnada efectivamente desconoce el artículo 13 de la Constitución Política [y por integración normativa el artículo 209 de la misma codificación], pues la función administrativa en todos los eventos se debe desarrollar con fundamento en el principio de igualdad, lo cual no se observa garantizado con disposiciones como la que acá se acusa.

2.4.3 Cargo 3

Para el demandante el artículo 5 del decreto acusado vulnera los artículos 4 y 150 (numerales 1, 2 y 25) de la Constitución Política, pues el Gobierno Nacional invadió las competencias exclusivas del legislador, en tanto modificó el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en lo atinente a la regulación de los *convenios de asociación*. También indicó que se vulneran los artículos 1, 2 y 333 de la Constitución Política, pues, en vez de expedir un decreto reglamentario del artículo 355 de la C.P., con el objeto de hacer posible la celebración de los contratos allí previstos, lo que hizo fue expedir una normativa con la cual introdujo restricciones que impiden que se logre la finalidad de la norma constitucional.

Al respecto, el despacho considera que no es posible establecer en este estado procesal la vulneración alegada por este cargo, pues determinar si el decreto modificó o no la citada Ley 489 no es algo que se pueda hacer con la mera confrontación entre el acto acusado y las normas constitucionales presuntamente vulneradas[18], máxime si se tiene en cuenta que no es pacífico que los reglamentos constitucionales tengan "*... la misma fuerza y jerarquía de la ley ...*" ni, mucho menos, que puedan "*modificarla*", "*derogarla*" o "*adicionarla*", como sostiene la doctrina [cfr., pág. 15 *supra*].

Contrario a lo anterior, esta corporación considera que los decretos autónomos o constitucionales son disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto que se caracterizan por constituir un desarrollo directo de la Constitución y, en el sistema de fuentes del derecho, ostentan una jerarquía igual a la de la ley, pero de allí no puede afirmarse que su contenido sea materialmente legislativo; por tanto, en principio, no pueden "*... invadir la órbita de competencia correspondiente al legislador*"[19] y, por lo mismo, no pueden modificar, derogar o adicionar la ley.

Puestas así las cosas, es necesario, entonces, realizar un verdadero estudio de la naturaleza y el alcance del acto enjuiciado para, de esta manera, establecer si los supuestos de quebrantamiento normativo argüidos se encuentran demostrados o no, es decir, si efectivamente con la expedición del decreto acá demandado se modificó el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 (en lo concerniente a las reglas aplicables a los convenios de asociación) y, por consiguiente, determinar si se invadió la órbita de competencia asignada por excelencia al legislador. Todo ello implica, sin lugar a dudas, un verdadero juicio de valor sobre el acto acusado, lo cual no se puede realizar en esta oportunidad procesal con el simple ejercicio de confrontación normativa.

Lo mismo se predica en relación con la presunta vulneración de los artículos 1[20], 2[21] y 333[22] de la Constitución Política, pues establecer la forma en que el decreto acusado infringe

tales disposiciones –bajo un cargo abstracto de ilegalidad–, tampoco es algo que se pueda establecer con la simple confrontación del decreto con aquellas normas. Es necesario, por tanto, realizar un estudio riguroso y exhaustivo de los alcances que tiene el acto enjuiciado.

Bajo este escenario y en lo atinente a este cargo no se advierte inconstitucionalidad alguna –al menos por ahora–, razón por la cual será en la sentencia donde se estudiará la infracción alegada.
En consecuencia, se

R E S U E L V E :

PRIMERO: SUSPENDER de manera provisional el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 92 de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: SUSPENDER de manera provisional los literales "a" y "c" del artículo 2 del Decreto 92 de 2017, así como el inciso quinto de la misma norma, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

TERCERO: SUSPENDER de manera provisional el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 92 de 2017, según se indicó en la parte motiva.

CUARTO: SUSPENDER de manera provisional el inciso final del artículo 4 del Decreto 92 de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

QUINTO: NIÉGASE la suspensión provisional del artículo 5 del Decreto 92 de 2017, teniendo en cuenta las razones señaladas en las consideraciones de este proveído.

SEXTO: COMUNICAR esta decisión a la comunidad, por conducto de la página web del Consejo de Estado.

Afectaciones realizadas: [Ocultar]

- Suspende (De manera provisional el inciso segundo.) Artículo 1 DECRETO 92 2017 23/01/2017
- Suspende (de manera provisional los literales "a" y "c", así como el inciso quinto de la misma norma .) Artículo 2 DECRETO 92 2017 23/01/2017
- Suspende (de manera provisional el inciso segundo .) Artículo 3 DECRETO 92 2017 23/01/2017
- Suspende (D e manera provisional el inciso final.) Artículo 4 DECRETO 92 2017 23/01/2017
- Niega la suspensión provisional Artículo 5 DECRETO 92 2017 23/01/2017

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

---

[1] Esta norma establece: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".
[2] Dicha norma dice:

"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos" (se resalta).

[3] Artículo 229 del CPACA.

[4] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de julio de 2013, radicado 2013-00021-00, demandante: Tito Llerena Salazar y otro, demandado: Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Consúltese también la sentencia del 3 de diciembre de 2012, expediente 2012-00290-00.

[5] Art. 76, núm. 18, C.P. 1886.

[6] VÁSQUEZ GÓMEZ Jean Paul y ÁLVAREZ QUIROZ, Lilia Yaneth: "El debido proceso en las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias". Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2018, pág. 33.

[7] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1626 de 2005.

[8] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1710 del 23 de febrero de 2006.

[9] Dentro de los reglamentos autónomos o constitucionales que hoy se pueden expedir se encuentran, entre otros, los decretos mediante los cuales se asignan misiones o encargos al Vicepresidente de la República (art. 202 C.P.), los que distribuyen negocios –según su naturaleza– entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos (art. 189, núm. 17 C.P.), los que dan aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial (art. 224 C.P.), así como los decretos reglamentarios de que trata el artículo 355 *ejusdem*, en relación con los contratos que el Estado celebra con las entidades sin ánimo de lucro (se recomienda consultar, entre otras, la sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16230, radicado: 11001-03-26-000-1999-00012-01).

[10] De allí su denominación de *"autónomo"*, pues materialmente no se encuentra subordinado a ninguna norma de rango legal (DE OTTO, Ignacio: *"Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes"*, 7ª reimpresión de la segunda edición, Ariel, Barcelona, 1999, p. 214).

[11] BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique: *"Manual del acto administrativo"*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2009, p. 139.

[12] Ver, entre otras, las sentencias C-397 de 1995, C-290 de 1997 y C-350 de 1997.

[13] Las expresiones que aparecen con mayúscula inicial son las siguientes:
"Entidades Estatales
"Proceso de Contratación
"Plan Nacional o Seccional de Desarrollo
"Entidad Estatal
"Riesgo
"Documentos del Proceso
"Entidad sin ánimo de lucro
"Ley
"Sistema Electrónico de Contratación Pública".

[14] Auto del 1 de abril de 2009, radicado 11001-03-26-000-2009-00024-00, expediente 36476, actor: Zamir Alonso Bermeo García.

[15] Diccionario de la Lengua Española, en: https://dle.rae.es/ id=0ZLbsG8, consulta realizada el 5 de agosto de 2019.

[16] *"El objeto del negocio jurídico es el interés que es materia de la regulación con el respectivo negocio, la carencia del objeto determina la inexistencia del negocio. También puede ocurrir que la*

causa, entendida ésta como la necesidad que se pretende satisfacer o la finalidad que se pretende alcanzar con la celebración del negocio, no exista, caso en el cual también se originara la inexistencia del negocio jurídico.

"... el negocio jurídico por definición consiste en la expresión de la voluntad dirigida a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, resulta obvio colegir que, al faltar aquella intención o el objeto al que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole, conclusión que asimismo se impone no sólo cuando el pacto es solemne y se pretermite la forma ad substantiam actus prescrita por la ley, porque, sin ésta, la voluntad se tiene por no manifestada, sino también en los casos en que se omiten los requisitos esenciales previstos por el ordenamiento para la especie de la que se llegara a tratar, ya que de ellos depende su formación específica, y sin los cuales el acuerdo tampoco existe o degenera en otro distinto ..." (Tratado de las Obligaciones, Casa Editorial Araluce Cortés, 392, Barcelona, Tomo I, págs. 7 y 9).

[17] *"La selección es un deber-regla de conducta en la actividad contractual, un principio que orienta los procesos de selección"* (Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 2007, expediente 31447).

[18] El verbo "confrontar" significa *"... cotejar dos cosas, especialmente escritos"* (en: *http://www.rae.es/*, consulta realizada en línea el 5 de agosto de 2019).

[19] Sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16230, radicado: 11001-03-26-000-1999-00012-01.

[20] "ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

[21] "ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (...)".

[22] "ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley (...)".

World Society for the Protection of Animals

UNIDAD DE ANIMALES DE COMPAÑIA

Alternativas para albergues de animales

Documento interno: Guía para el personal de WSPA y sociedades miembro

Objetivo: Construir un albergue para animales podría no ser la solución más efectiva para los problemas de bienestar animal a nivel local. El objetivo de este documento es proveer información acerca de estrategias y actividades que las organizaciones pueden desarrollar para beneficiar el bienestar animal sin necesidad de construir un albergue.

Contenidos

Introducción 3

Actividades Alternativas 6

1. Legislación y cabildeo 6

2. Educación, crear conciencia sobre los problemas y promover el conocimiento 8

3. Promover el trabajo en Red 9

Resumen 11

Agradecimientos 11

Autor: Louisa Tasker, MSc, BSc (Hons,)
Editor: Unidad de Animales de Compañía, Sociedad Mundial para la Protección Animal

World Society for the Protection of Animals
89 Albert Embankment
London SE1 7TP
Tel: +44 (0)20 7557 5000
Fax: + 44 (0)20 7703 0208
Email: wspa@wspa-international.org
Website: www.wspa-international.org

World Society for the Protection of Animals

Introducción

Todos los animales que son mantenidos en cautiverio (como en granjas, zoológicos, albergues o en casa como mascotas) dependen únicamente de los humanos que los tienen bajo su cuidado para proveer sus necesidades básicas. Es importante que cualquier persona responsable de cuidar un animal comprenda completamente estas necesidades y como satisfacerlas de la mejor manera. Un error, por ejemplo, al suministrar una dieta o albergue adecuados muy probablemente dará como resultado un pobre bienestar animal.

Un buén marco de referencia para considerar el bienestar del animal son las "cinco libertades"[1]. Este concepto fue desarrollado inicialmente por el organismo asesor del Reino Unido en animales de granja, el Consejo para el Bienestar de Animales de Granja (FAWC - *Farm Animal Welfare Council*) y ha sido usado para formar la base para la evaluación del bienestar animal en situaciones de confinamiento. El marco de referencia señala cinco "libertades" que son consideradas esenciales para un buen bienestar. Cuándo son usadas con referencia a los albergues, el esquema ilustra las dificultades para mantener altos estándares de bienestar animal en los mismos (vea Figura 2).

Satisfacer las necesidades de los animales en el ambiente del albergue no es un trabajo fácil y requiere mucha razón y compromiso. Sin embargo, emprender la construcción y administración de un albergue para animales, puede ser una tarea costosa. El proceso de construir y manejar un albergue requiere consideraciones mucho mayores, incluyendo obtener la aprobación, cumplir los requerimientos regulatorios, planear las actividades, construir y asegurar que el personal encargado de los animales esté entrenado en un alto nivel. La disponibilidad de fondos para asumir los costos de por lo menos el primer año de trabajo, también debería ser considerada. Con una gran cantidad de situaciones para tener en cuenta, es probable que existan problemas y retrasos. Incluso organizaciones de protección animal experimentadas y bien constituidas, continúan aprendiendo de sus errores.

A pesar de que muchas organizaciones ven la construcción y funcionamiento de un albergue como la necesidad más urgente en respuesta al problema del bienestar animal, esta no es siempre la estrategia más efectiva. La construcción de un albergue enfrenta un poco la causa de los animales no deseados y no provee una solución al problema de los animales callejeros. Además, una vez construido, los costos de operación de un albergue representan una carga financiera continua y muchas veces no deja ni tiempo ni dinero para afrontar otros problemas importantes como la educación humanitaria, la realización de campañas y cabildeo para cambios en la legislación.

Una pobre planeación y subestimar el compromiso financiero y los requerimientos operacionales pueden tener resultados desastrosos. En adición, la falta de experiencia y fondos insuficientes pueden llevar a que el bienestar de los animales en el albergue esté seriamente comprometido.

[1] Farm Animal Welfare Council. Five freedoms. http://www.fawc.org.uk/freedoms.htm

Enfermedad, sobrepoblación, conflictos sociales, alojamiento inadecuado y falta de ejercicio y estimulación son problemas comunes en albergues y si los perros son mantenidos por mucho tiempo, se pueden convertir en "institucionalizados" y difíciles para reubicar en un hogar. Algunas sociedades tienen una política anti-eutanásica, haciendo que el albergue alcance rápidamente su capacidad con animales que no es posible reubicar. Bajo estas condiciones el albergue puede no tener un papel significativo para mejorar la apremiante situación de los animales que se encuentran fuera de sus instalaciones. Además, hacer funcionar un albergue puede poner una presión considerable sobe los empleados y los voluntarios de la organización; esto es especialmente cierto cuando ellos tienen que enfrentar el cuidado de estos animales por mucho tiempo y tienen la necesidad de devolver animales sin tener otra opción.

WSPA cree que la responsabilidad del gobierno es proveer servicios de manejo de poblaciones. Las Organizaciones no Gubernamentales asumiendo este papel están, por lo tanto permitiendo que el gobierno evite enfrentar este tema. Tristemente, un albergue animal usualmente alcanza muy poco en términos de avances para el bienestar animal a nivel nacional. Un albergue intenta combatir los efectos de la sobrepoblación animal pero no hace nada para dirigirse hacia la causa.

Figura 1. Muchos animales y muy pocos recursos pueden tener serias consecuencias para el bienestar animal.

Cualquier estrategia que intente manejar poblaciones de animales de compañía debería ser humanitaria, coordinada, completa e incluir algunos o todos los siguientes elementos:

- Legislación con un efectivo cumplimiento
- Registro e identificación de animales con dueño
- Programas de esterilización
- Venta y cría de mascotas controladas
- Educación en tenencia responsable

La Coalición Internacional para el Manejo de Animales de Compañía (ICAM- *The International Companion Animal Management Coalition*) ha producido una guía de manejo

humanitario de la población canina[2], la cual debería ser consultada para mayor información.

[2] International Companion Animal Management (ICAM) Coalition (2007) Humane Dog Population Management Guidance. Disponible en WSPA.

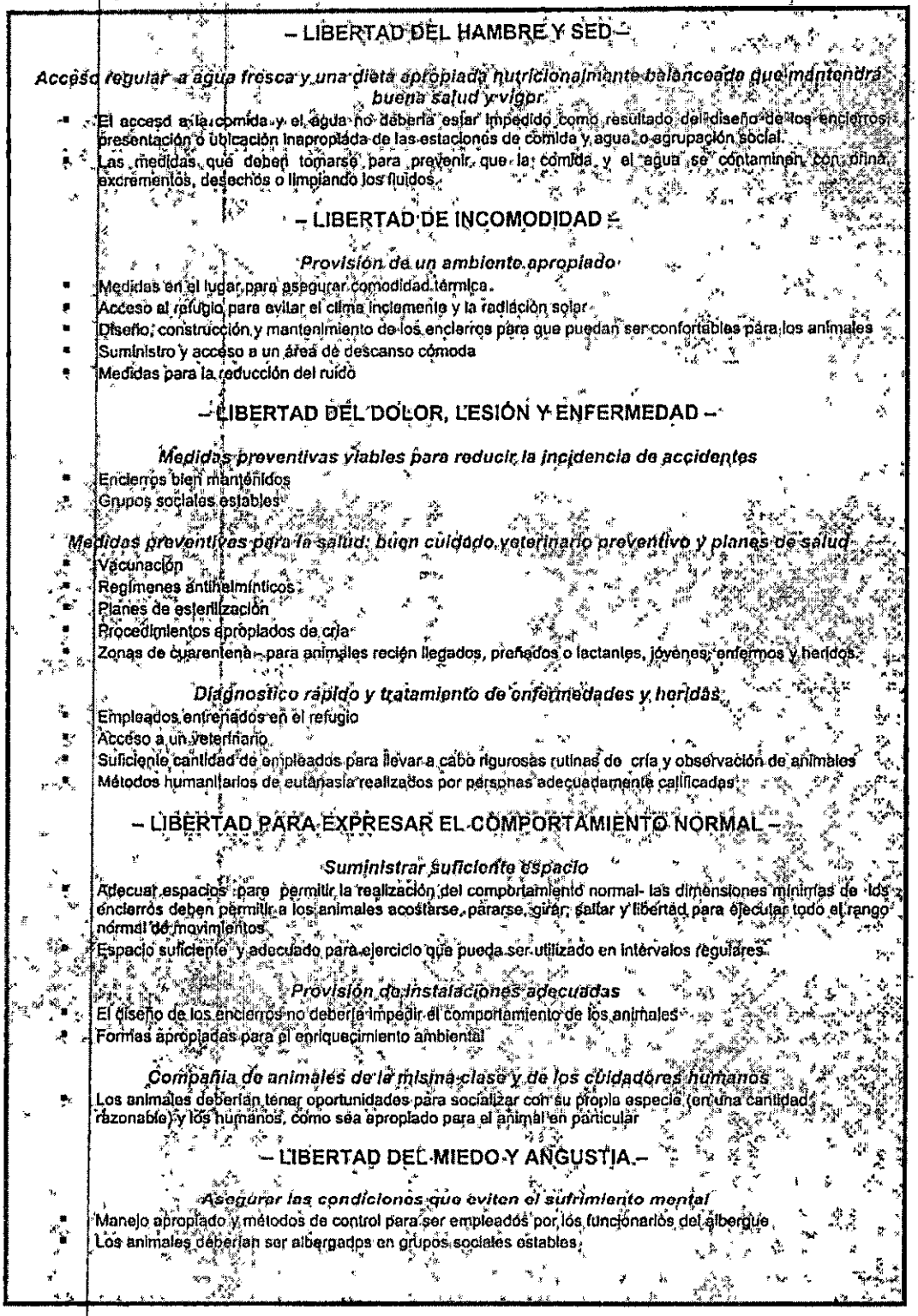


Figura 2. Las cinco libertades y los albergues de animales: usar este marco de referencia le ayudará a ilustrar las dificultades de mantener un buen estándar de bienestar animal en los refugios

Actividades alternativas

Se pueden realizar muchas cosas para lograr mejoras a largo plazo en el bienestar animal en la comunidad cuando las organizaciones o los individuos dedican sus esfuerzos a actividades alternativas que no están relacionadas con los albergues. Ejemplos y sugerencias de opciones son resaltadas en el resto de este documento. Los estudios de caso ilustran cómo grupos locales de bienestar animal han alcanzado mejoras en bienestar animal sin haber creado albergues.

ESTUDIO DE CASO 1: Actividades alternativas para albergues

Un grupo español para el bienestar del animal es propietario de un terreno que podría ser ideal para el desarrollo de un albergue para animales. Después de revisar la responsabilidad financiera y planear el proceso de construcción, el grupo decidió no continuar. Las razones más importantes incluyeron:

- Planear, construir y poner a funcionar el albergue podría tomar mucho tiempo para sus voluntarios y empleados
- El albergue podría requerir un gran desembolso inicial
- El requerimiento financiero continuo podría ser enorme y podría limitar las otras prioridades, igualmente importantes, del grupo

El grupo decidió que podrían tener un impacto mayor sobre el bienestar animal si dedicaban su tiempo y recursos a otras actividades. Realiza programas educativos para niños y campañas de concientización para adultos; hacen cabildeo para la esterilización y marcaje con microchips de los animales con dueño y presionan a las autoridades municipales para ejercer regulaciones en el registro de perros. Adicionalmente, ayudan a grupos que tienen albergues patrocinando encierros y haciendo donaciones de comida e implementos.

ESTUDIO DE CASO 2: Una página de internet para reubicación

El mismo grupo discutido en el Caso 1 recientemente creó un sitio en internet para la reubicación. Los individuos que no pueden cuidar más sus mascotas ahora pueden contactar el grupo para encontrar un nuevo dueño para sus animales. A los propietarios se les solicita información relevante sobre el animal y las razones por las cuales ya no pueden cuidarlos. El animal es revisado y si es apto para ser reubicado, los detalles se publican en el sitio de internet. Los dueños potenciales contactan al grupo directamente y se revisa si son aptos para adoptar un animal. Si la aplicación es exitosa, se firma un contrato y se cancela un costo por adopción, el cual cubre el costo de la instalación del microchip, la vacunación y la esterilización del animal, realizado por un veterinario local.

Cualquiera que desee anunciar cachorros para reubicación debe suministrar un certificado como evidencia que la perra ha sido esterilizada antes que el grupo lo anuncie para ubicarle una nueva casa. Los albergues locales también son estimulados para que promuevan animales para adopción en el sitio en internet. También hay sitios en internet dedicados a proveer información sobre el cuidado de mascotas y la tenencia responsable.

1. Legislación y cabildeo

Las mejoras permanentes en el bienestar animal usualmente necesitan ser alcanzadas mediante la promulgación de una legislación efectiva seguida por una aplicación comprometida. El cabildeo para cambios en la legislación y la aplicación podrá ser una tarea larga y pesada pero debería ser vista como una actividad necesaria y que vale la pena para el avance del bienestar animal. Históricamente, las organizaciones para el bienestar animal a menudo han sido las impulsoras de muchos cambios positivos en la legislación relacionada con la crueldad animal, tenencia de animales, cuidado de las mascotas, métodos humanitarios para el manejo de animales callejeros y la eutanasia.

El cabildeo para un cambio puede llevarse a cabo a nivel local o también nacional. Los ejemplos incluyen: presionar municipalidades para que ejerzan su responsabilidad legal en

el manejo humanitario de los animales callejeros, solicitando que apliquen activamente el registro obligatorio o buscando la promulgación de las regulaciones locales para el mejoramiento de las condiciones en los albergues municipales o las perreras.

La Convención del Concejo de Europa sobre las Mascotas[3] es un buen ejemplo del tipo de provisiones protectoras para las mascotas y los animales callejeros que deberían ser incorporados en la legislación. Este tratado está firmado por los estados miembro del Consejo Europeo, para poder alcanzar un estándar común en la legislación para la protección/ bienestar animal. Este puede ser un punto de referencia útil para propósitos de cabildeo.

La efectividad de las actividades del cabildeo a menudo puede mejorarse mediante la cooperación con otras organizaciones, las cuales puedes estar buscando cambios legislativos similares (por ejemplo veterinarios o autoridades para la salud pública). Ganando el apoyo del público en general se obtendrá el impulso adicional para que las autoridades inicien cambios en la legislación. La cobertura de los medios y las campañas pueden exponer algunas de las áreas de mayor preocupación del bienestar y ayudan a propiciar un clima más favorable para un cambio legislativo. Sin embargo, aunque esta clase de publicidad puede ser efectiva en el sentido que impacta y demanda atención, debería estar ligada con sugerencias positivas para el cambio, así podrá sostenerse la presión sobre las autoridades y la cooperación será promovida.

ESTUDIO DE CASO 3: Cabildeo

En muchos países las autoridades locales y las municipalidades tienen la obligación legal de manejar los animales callejeros. Esto puede incluir la recolección y albergue de animales callejeros por el periodo legal de mantenimiento. Un grupo europeo de bienestar animal estaba preocupado acerca del número de animales callejeros en su área. El grupo investigó la legislación local concerniente al manejo de animales callejeros así que pudieron clarificar los compromisos legales de su municipalidad. Entonces empezaron a hacer cabildeo en la misma para que cumpliera sus responsabilidades.

Para facilitar el proceso de cabildeo, el grupo organizó un seminario involucrando tareas y demostraciones (ver la figura 1) e invitó a representantes de la municipalidad. El grupo también inició una campaña de concientización pública para involucrar a los residentes locales en la solicitud de cambiar las condiciones por parte de las autoridades municipales. Esto tuvo un efecto adicional al aumentar la concientización de los residentes locales sobre la importancia de la tenencia responsable de mascotas y la reubicación de los animales no deseados de los refugios municipales.

El esfuerzo del grupo originó avances en los métodos para el manejo de animales callejeros, formas de captura y condiciones en las instalaciones de centros temporales y refugios municipales.

Además, los seminarios y campañas han reforzado la relación entre el grupo y las municipalidades de manera que puedan combinar esfuerzos en otras áreas de trabajo como campañas de esterilización asistida, registro e identificación animal, salud y tenencia responsable de animales. Posteriormente, organizaron un taller que se realiza dos veces al año y que cubre todos los aspectos de las mascotas en la ciudad, con la asistencia de la policía, los encargados de los animales en la municipalidad, otros grupos de bienestar animal, autoridades veterinarias y personal de otras autoridades locales. En adición, la comunidad, las autoridades locales y las municipales han visto los avances y se están empezando a implementar cambios similares en sus ciudades.

[3] European Convention for the Protection of Pet Animals. , CETS No 125. Strasbourg, 13.XI. 1987. http://conventions.coe.int/Treaty/Commun?QueVoulezVous.asp?NT=125&CM=7&DF=10/4/2007&CL=ENG.

CONTROL DE ANIMALES CALLEJEROS EN LA CIUDAD – TALLER

Domingo, 11 de noviembre de 2007

Programación de charlas y talleres:

DIA 1

Mascotas en el ambiente de la ciudad
Responsabilidades de la supervisión local
Regulaciones actuales y enmiendas en la legislación para gatos y perros
Bienestar animal en perreras municipales
Albergues: soluciones y futuros escenarios

DIA 2

Problemas del control de los gatos callejeros y soluciones
Problemas del control de los perros callejeros y soluciones
La nueva ciudad amplio registro de los animales con microchips
Colaboración y cooperación con las ONGs

Figura 3. Ejemplo del programa de seminarios y talleres co- organizados por un grupo de bienestar animal con la municipalidad

1. Educación y aumento de la concientización

Los folletos y materiales educativos acerca de la tenencia responsable de animales pueden usarse para ayudar a incrementar la concientización y distribuir mensajes claves, así la gente puede tomar pasos prácticos para mejorar el bienestar de los animales de compañía. Es importante investigar cuáles son los problemas más importantes en el bienestar que necesitan un cambio, a qué sector de la población se debería enfocar y como se puede hacer efectivamente, porque diferentes audiencias requieren diferentes estrategias.

ESTUDIO DE CASO 4. Educación

Un grupo de bienestar animal en el Oriente de Europa desarrolló un programa de educación en tenencia responsable para niños en el colegio. Cada año en un distrito particular el grupo visita colegios y enseña a 3,500 niños durante varias visitas. Desde que este programa empezó, la organización ha observado un descenso significativo en el número de animales callejeros que han sido recolectados por las autoridades locales. Este esquema ha sido tan exitoso que la municipalidad acordó ayudar a financiar los folletos y el material educativo.

Figura 4. Los niños pueden aprender acerca de la tenencia responsable a través de actividades divertidas en la escuela

También debería realizarse una investigación sobre el material de otras organizaciones que ya se encuentra en circulación, para evitar la duplicación del trabajo. El material que ya se encuentra disponible puede incluir: una guía de cómo cuidar a un animal de compañía; consejos de cómo evitar ser mordido por un perro, material promocional para esterilizaciones y guía sobre las regulaciones locales con respecto a la tenencia animal.

Si el material existente no es adecuado o apropiado, puede ser posible colaborar con otra organización para compartir diseños y costos de impresión. Tales colaboraciones pueden ser con organizaciones no-animales como departamentos de salud pública, los cuales también buscan mejoras en la tenencia de animales pero por diferentes razones (como el incremento de vacunas para la rabia transmitida por perros, la mejor supervisión de los perros en sitios públicos y un avance en la interacción hombre-perro para reducir la incidencia de mordeduras de los perros). Cuando las organizaciones y autoridades colaboran audiencia, puede alcanzarse una audiencia mayor y más amplia.

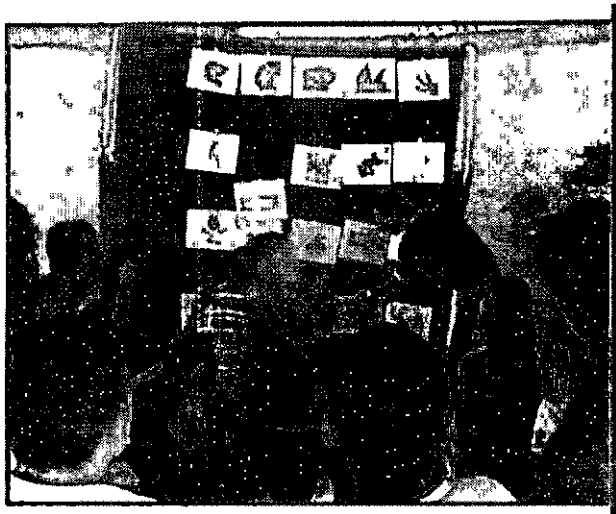
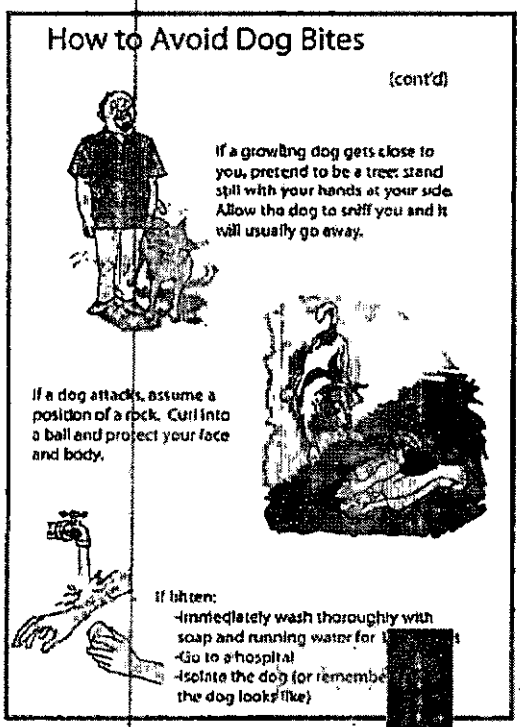


Figura 5. A los niños se les enseña acerca del comportamiento de los perros - las fotografías en el tablero representan el diferente lenguaje corporal del perro. Enseñando a los niños acerca del comportamiento canino se puede mejorar su interacción con perros y prevenir que sean mordidos.



Es importante que el material educativo sea distribuido a través de tantos canales como sea posible- particularmente en clínicas y hospitales veterinarios y en regiones donde los animales necesiten ser registrados, en centros de registro, clubes caninos o criaderos, instalaciones municipales para el mantenimiento de animales, colegios y clubes. Los mensajes claves tales como la importancia de la tenencia responsable de mascotas y el "vínculo humano/animal" pueden ser transmitidos a través de los medios- televisión, radio, periódicos y revistas. Esto puede incrementar la concientización sobre la situación y los esfuerzos de su organización sobre una mayor audiencia.

Figura 6. Tomada del folleto informativo distribuido en Sri Lanka después del tsunami.

ESTUDIO DE C[illegible]. Colaboración en Educación

En Diciembre 26 de 2004 un terremoto fu[illegible]a costa de Sumatra generó un tsunami que mató 250.000 personas. Incontables animales también [illegible]n y hubo un incremento masivo de los animales callejeros (debido a la muerte o al desplazamient[illegible]s dueños). Esto significó un incremento en el riesgo de brotes de rabia y una disminución en los [illegible]s veterinarios en las áreas afectadas por el tsunami. En el sur y oriente de la costa de Sri Lanka[illegible]rganizaciones locales de bienestar animal organizaron programas de educación junto con cl[illegible]veterinarias, que realizaban jornadas de vacunación y esterilización. Distribuyeron folletos sobr[illegible]dado de perros y gatos y prevención de las mordeduras. (ver Figura 3) y dieron charlas en los c[illegible]comunitarios y escuelas locales. También promovieron la comunicación entre los miembros de l[illegible]ipos veterinarios y el público en el sitio de la clínica (incluyendo presentar los dueños de los[illegible]s a los veterinarios locales quienes atenderí las clínicas para apoyar el programa y familiarizars[illegible]las técnicas quirúrgicas de esterilización). Estas fueron planeadas y diseñadas con el aporte de[illegible]s y autoridades locales (Inspectores de Salud Pública) y desarrollados en coordinación con otros[illegible]de bienestar animal.

3. Red de adoptantes

La promoción del trabajo en red puede ser una buena opción para organizaciones que quieren proveer ayuda directa y practica a los animales no deseados. Si está bien organizado y administrado, este puede ser un método más efectivo para reubicar a los animales en vez de mantenerlos en los albergues yà que los individuos permanecen en un ambiente hogareño y no se vuelven "institucionalizados". Los elementos claves para un programa exitoso son:

- **Organización y control central**
  Un punto de contacto para los adoptantes potenciales, oficiales a cargo de los animales, policía y otras autoridades que encuentran animales callejeros o incluso albergues para animales.

- **Buen mantenimiento de registros**
  Todo animal que entre al sistema debería tener su foto registrada y su tarjeta de registro completa. Si la historia pasada del animal puede establecerse, ésta debería ser incluida, junto con las observaciones detalladas durante la cuarentena/ periodo de observación. Se deben incluir todos los detalles del tratamiento, así como ubicación de la cuarentena, cuidador adoptivo y reubicación (definitiva).

- **Buen apoyo veterinario**
  Cada animal debería ser examinado por un veterinario tan pronto llega, vacunado y tratado apropiadamente. La supervisión, la cuarentena aislada y la observación son esenciales. Idealmente, todos los animales deberían ser esterilizados antes de ser entregados al cuidador adoptivo o por lo menos ser esterilizados antes de ser reubicados.

- **Red apropiada de los cuidadores adoptivos**
  Los hogares adoptivos potenciales deberían ser evaluados para determina si son apropiados. En caso afirmativo, deberían tener un número máximo de animales para ser cuidados en un momento determinado en los espacios examinados; esto probablemente no debería exceder dos o tres perros y tres o cuatro gatos por hogar. Los cuidadores adoptivos deberían estar provistos con equipos, comida, cualquier medicamento necesario y otra ayuda que sea requerida.

- **Control de adoptantes potenciales**
  Los adoptantes potenciales deberían ser evaluados para determinar si son apropiados para tener un animal. Deberían tener un alojamiento adecuado para las especies y demostrar la habilidad para cuidar bien las necesidades de un animal. El evaluador necesita asegurarse que el animal sea requerido por las razones correctas y que el adoptante potencial sea consciente de las responsabilidades y obligaciones de la tenencia de mascotas.

- **Contratos**
  Deberían establecerse contratos apropiados con los cuidadores y los adoptantes, permitiendo a la organización llevar el animal de regreso en caso de que no sea cuidado apropiadamente. Después de la adopción, por lo menos se debe realizar una visita de seguimiento del animal en su nueva casa.

- **Centro de adopciones**

Dado que los animales serán adoptados en diferentes lugares, inicialmente los adoptantes potenciales pueden ver fotografías y descripciones del animal y entonces hacer una reunión. Alternativamente, un lugar especial central puede ser usado para que los adoptantes potencialmente aprobadas vean los animales que están disponibles para la adopción. Un centro de reuniones o un parque, podrían usarse para este propósito de forma regular, por ejemplo, cada sábado. Se deben implementar precauciones para no reubicar a los animales en las inmediaciones de donde fueron encontrados, ya que esto podría tener implicaciones negativas para el animal (por ejemplo, provocando ansiedad o deambulación) y el dueño (anterior o presente).

- **Publicidad**
  Se ha demostrado que la cobertura significativa de los medios incrementa el promedio de reubicaciones de estos programas. Sin embargo, si la cobertura de los medios es amplia, los adoptantes potenciales necesitan una revisión particularmente cuidadosa para asegurarse que no sean adoptantes "compulsivos".

- **Educación**
  La organización debería proveer una gran variedad de materiales educativos como información sobre las responsabilidades de la tenencia animal, como cuidar a los animales de compañía y las ventajas de la esterilización. Cuando los dueños originales reclaman al animal, se les debería entregar materiales educativos y enseñarles acerca de la tenencia responsable de mascotas.

ESTUDIO DE CASO 6. Trabajo de red en la adopción de gatos
En 2006 un grupo de bienestar animal operando en los estados Bálticos en el norte de Europa estableció una red de adoptantes para gatos callejeros apropiados para reubicación. Potenciales cuidadores adoptantes voluntarios fueron examinados y sus casas fueron inspeccionadas, para asegurar su capacidad para este papel. Diez cuidadores adoptantes fueron seleccionados y se les solicitó firmar un acuerdo acatando los procedimientos de operación estándar de la organización. A los cuidadores adoptantes sólo se les permite tomar animales a través de la organización y el número de animales que pueden alojar en cualquier momento está predeterminado para asegurar que ellos no reciban más gatos de los que pueden cuidar.

La organización provee comida para los gatos (usualmente donada por miembros del público) y cubre los costos del tratamiento veterinario tales como esterilización, vacunación, desparasitación, tratamiento contra las pulgas y cualquier tratamiento de emergencia que se requiera. Los gatos son anunciados para reubicación a través de un sitio en internet, veterinarios locales y los periódicos locales. La organización examina cuidadosamente a los nuevos dueños potenciales, quienes son "compatibles" con unos gatos en particular antes de que ellos sean autorizados para visitarlos. En el primer año de operación, el esquema de adopción, con tan solo 10 cuidadores voluntarios, reubicaron más de 100 gatos.

El costo del establecimiento de una red de adoptantes puede ser bajo en comparación con los costos de mantener los gatos en los albergues. Esto se debe a que una red de adoptantes depende de los cuidadores voluntarios comprometidos y las donaciones de comida de los miembros del público. Con bajos costos, los fondos de más de una organización pueden ser enfocados a tratamientos veterinarios preventivos, lo cual es beneficiosos para los animales e incrementa su atractivo para los nuevos dueños potenciales, mejorando así el éxito de reubicación de la red.

Un sistema de adopción es menos estresante para los gatos que un albergue, donde son comunes los estresores sociales y la competencia por recursos. En adición, los cuidadores adoptivos tienen el tiempo necesario para poder socializar con los animales y rehabilitarlos si es necesario, mejorando los prospectos para una reubicación. Los cuidadores adoptivos también son capaces de informar mejor a los posibles dueños sobre el comportamiento y las necesidades de los gatos. Esto puede reducir el riesgo de que los nuevos dueños renuncien al

Resumen

Estas son sólo algunas de las formas en la cuales la organización puede ayudar a mejorar el bienestar animal sin necesidad de construir y operar un refugio animal. Por favor contacte a WSPA si usted necesita mayor información y asesoría.

Agradecimientos

Los miembros de las sociedades que suministraron la información para usar en los casos de estudio ilustrativo son reconocidos con gratitud.