CCE-DES-FM-17

**LEY 1955 DE 2019 – Artículo 229 – Finalidad**

La contratación pública o sistema de compra pública se concibe como un mercado compuesto por la oferta de particulares, preferentemente, y la demanda de las Entidades Públicas de bienes y servicios. En este mercado de la compra pública se crean incentivos para fomentar el desarrollo de determinado tipo de proveedores, como ocurre con los incentivos a las Mipymes, a los emprendimientos y empresas de mujeres, entre otros. En esa orientación, el artículo 229 de la Ley 1955 de 2019, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, dispuso que las Entidades Públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales cada vez que requieran productos agropecuarios para atender la demanda en sus programas institucionales, deben asignar puntajes adicionales y estrategias de ponderación que mejoren las calificaciones de los proponentes cuando presenten contratos de proveeduría celebrados con productores nacionales.

**LEY 2046 DE 2020 – Finalidad – Ámbito de aplicación - Compra pública de alimentos**

[…] se expidió la Ley 2046 del 6 de agosto de 2020, “Por la cual se establecen mecanismos para promover la participación de pequeños productores locales agropecuarios y de la agricultura campesina, familiar y comunitaria en los mercados de compras públicas de alimentos”. De acuerdo con el artículo 14, “La presente Ley rige a partir de la fecha de publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”, lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Esto, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 189.11 de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta ley, al cual se hará referencia más adelante.

En este contexto, de acuerdo con el artículo 1, el objeto de la ley “[…] consiste en establecer condiciones e instrumentos de abastecimiento alimentario para que todos los programas públicos de suministro y distribución de alimentos promuevan la participación de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, o de sus organizaciones legalmente constituidas”.

[…]

En cuanto al campo de aplicación, el artículo 3 *ibidem* prescribe lo siguiente: “Las disposiciones que aquí se establecen, serán obligatorias para las entidades públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta, y entidades privadas que manejen recursos públicos y operen en el territorio nacional, que demanden de forma directa o a través de interpuesta persona, alimentos para el abastecimiento y para suministro de productos de origen agropecuario, cumpliendo con los requisitos sanitarios que establezca la normatividad vigente”. Por lo demás, también dispone en su inciso segundo que “Las disposiciones contempladas en la presente ley también aplicarán para entidades privadas que suscriban contratos con el Estado y que, en desarrollo de las labores o actividades desplegadas en el marco de aquellos, demanden de forma directa o a través de interpuesta persona alimentos para abastecimiento o para suministro de productos de origen agropecuario”.

**LEY 2046 DE 2020 – Artículo 7 – Incentivos contractuales – Puntajes adicionales – Promoción de la compra pública de alimentos**

[…] la mayor pretensión de esta Ley fue lo regulado en el artículo 7, el cual estable los porcentajes mínimos de compra local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria. En tal sentido, establece las siguientes reglas: *i)* Las entidades que están sujetas al ámbito de aplicación de esta ley tienen la obligación de adquirir alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos. En el evento que no se cumpla este porcentaje deben informar a la Mesa Técnica Nacional de Compra Pública de Alimentos, quien certifica y realiza las gestiones para otorgar un listado de pequeños productores; *ii)* También deben establecer en su Pliego de Condiciones un puntaje mínimo del diez por ciento (10%) de los puntos asignables a la calificación de las propuestas, que se asignan proporcionalmente a aquellos proponentes que se obliguen a adquirir productos provenientes de pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad contratante; *iii)* Deben incluir en sus contratos la obligación por parte de sus contratistas que ejecuten u operen los programas institucionales en que se adquieran alimentos, de participar en los espacios de articulación que se definan por parte de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos y de participar en su rol de compradores de alimentos o de sus materias primas, en las ruedas de negocios que se realicen en virtud de lo establecido en la presente ley; *iv)* Establecerá en sus estudios previos, la zona geográfica para la compra pública local de alimentos a pequeños productores agropecuarios y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales o sus organizaciones, con base en una serie de criterios definidos en la norma.

**DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Marco General - Mínimo de Compras públicas de alimentos**

[…] es importante señalar que el artículo 2.20.1.1.3. del Decreto 1071 de 2015 dispuso que las Entidades Públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta, y entidades privadas que manejen recursos públicos y operen en el territorio nacional, que contraten, bajo cualquier modalidad, con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, están en el deber de adquirir alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos.

**DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Modalidades y objeto contractual**

En la exposición de motivos, la referencia a la actualidad de los programas de complementación alimentaria de algunas entidades como Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, El Ministerio de Educación Nacional, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, las Fuerza Militares, ANH, la red hospitalaria pública tanto en el nivel central como en el nivel municipal, gobernaciones, alcaldías, entre otros, aclara en parte la decisión de por qué no se establecen unas modalidades de selección específicas para el objeto de la Ley 2046 de 2020, entendiendo que “contratan a operadores o contratistas por medio de las licitaciones públicas u otras modalidades de selección establecidas en el Estatuto General de Contratación y *realizan la compra de alimentos y la distribución de las raciones de alimentos en sus diferentes modalidades contratación de acuerdo con sus lineamientos técnicos*”.

En segundo lugar, de la redacción del artículo objeto de estudio es posible concluir que, de acuerdo con la Ley 2046 de 2020 y el Decreto 248 de 2021, será el objeto contractual lo que resulte determinante para identificar los contratos que deban cumplir con los parámetros de selección, requisitos habilitantes, incentivos, evaluaciones, mínimos de compra pública de alimentos, entre otros. En consonancia, cuando el contrato tenga como objeto la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, se encuentran obligadas a adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos, sin que se excluya alguna de las modalidades de selección dispuestas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

**DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Contrato de promesa de proveeduría – naturaleza dual – requisito habilitante – factor de evaluación**

[…] A partir de la interpretación del Decreto 248 de 2021, que modifica el Decreto 1071 de 2015, se deriva que el contrato de promesa de proveeduría tiene una naturaleza dual, pues no solo es un requisito habilitante en los procesos para la adquisición, suministro y entrega de alimentos, sino que también es documento necesario para acreditar uno de los puntajes adicionales previstos en el reglamento citado. *Por un lado*, de acuerdo con el artículo 2.20.1.1.4, la suscripción de este contrato debe solicitarse a los proponentes en el Pliego de Condiciones, por lo que resulta una exigencia obligatoria del procedimiento de contratación. Incluso, una vez adjudicado, “[…] la entidad contratante deberá verificar como requisito de ejecución que el contratista haya celebrado el contrato de proveeduría con los pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones”. Esto es congruente con el artículo 7 de la Ley 2046 de 2021 y el artículo 2.20.1.1.3. del Decreto 1071 de 2015, en la medida que un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad deben destinarse a la compra de alimentos a los sujetos mencionados.

*Por otra parte*, también es documento necesario para acreditar un factor de evaluación. Lo anterior en la medida que el reglamento otorga un puntaje mínimo del diez por ciento (10%) del total de los puntos, los cuales son asignados proporcionalmente a los proveedores que presenten este tipo de contratos comprometiéndose con las Entidades Públicas con la adquisición de productos provenientes de pequeños productores locales o productores locales de la agricultura campesina, familiar o comunitaria y/o sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad.

**DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Reglamento – Incentivos contractuales – Puntajes obligatorios – Puntajes facultativos – condiciones**

Ahora bien, respecto a los puntajes previstos en los artículos 2.20.1.2.1, 2.20.1.2.2 y 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015, el interesado deberá acreditar la calidad exigida en cada una de estas normas para beneficiarse del incentivo, pues estas no consagran una equivalencia entre el productor agropecuario local y nacional. En efecto, los puntajes adicionales obligatorios y facultativos aplican a los *productores agropecuarios nacionales*, los cuales están definidos en el literal d) del artículo 2.20.1.1.1 *ibidem* como las personas cuyo sistema de producción se encuentra ubicado en el territorio nacional.

Conforme a los artículos 2.20.1.2.1 y 2.20.1.2.2 del reglamento, estos acreditarán su condición con el “[…] contrato de arrendamiento o un certificado de tradición y libertad del inmueble, o los recibos de pago de los impuestos, contribuciones y valorizaciones del inmueble, que permita demostrar que los productores tienen la calidad de propietarios, poseedores, o tenedores del predio, en los que se evidencie la vereda, el municipio, el departamento o la región de ubicación donde se encuentra el sistema de producción del proveedor de los productos agropecuarios dentro del territorio nacional”.

En contraste, el puntaje del artículo 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015 aplica a los *pequeños productores agropecuarios locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria Local y/o sus organizaciones*. De acuerdo con el artículo 2.1.2.2.8 *ibidem*, los “pequeños productores” son las personas naturales que posean activos totales no superiores a los doscientos ochenta y cuatro (284) SMMLV, en el momento de la respectiva operación de crédito. Por su parte, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 2.20.1.2.3 del reglamento, los “productores agropecuarios locales” son las personas cuyo sistema de producción se encuentra ubicado en la vereda, o el municipio, o el departamento o la región en donde la entidad contratante requiere la entrega de los alimentos, esto es donde se van a consumir.

Bogotá D.C., 06 Octubre de 2023.



Señor

**Joaquin Alberto Gámez González**

Bogotá D.C.

**Concepto C-410 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | LEY 1955 DE 2019 – Artículo 229 – Finalidad / LEY 2046 DE 2020 – Finalidad – Ámbito de aplicación - Compra pública de alimentos / LEY 2046 DE 2020 – Artículo 7 – Incentivos contractuales – Puntajes adicionales – Promoción de la compra pública de alimentos / DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Marco General - Mínimo de Compras públicas de alimentos / DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Modalidades y objeto contractual / DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Contrato de promesa de proveeduría – naturaleza dual – requisito habilitante – factor de evaluación / DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Reglamento – Incentivos contractuales – Puntajes obligatorios – Puntajes facultativos – condiciones. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230825014516 |

Estimado señor Gámez González:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8° del artículo 11 y el numeral 5° del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de agosto de 2023.

1. **Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas en relación con los artículos 2.20.1.1.3. y 2.20.1.2.3. del Decreto 248 de 2021:

“en contexto de lo dispuesto por el DECRETO 248 DE 2021, "proveeduría con los pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones" y para dar respuesta a muchos veedores con relación a este tema pregunto.

[…]

2) que se debe entender por compras locales? y según decreto 248 de 2021 son las surtidas directamente en el territorio donde se ejecuta el contrato?

[…]

4) las compras que se realizan en el orden nacional en donde los productos agrícolas y/o pecuarios son transformados por la industria para un producto final que se va a consumir, no se entienden como homologación de compras locales, y si no es así que debe hacer el operador cuando es difícil encontrar un producto que tenga materias primas de los pequeños productores del territorio.?

[…]”.

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección – dentro de los límites de sus atribuciones – resolverá las consultas expuestas en los numerales 2° y 4° de su escrito[[2]](#footnote-3), conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) Contexto y finalidad de los incentivos y estímulos regulados el artículo 229 de la Ley 1955 de 2019 y en la Ley 2046 de 2020; ii) alcance del Decreto 248 de 2021, que modifica el Decreto 1071 de 2015, respecto a la promoción de la compra pública de alimentos y los incentivos contractuales y; iii) mínimo de compras públicas del total del presupuesto de la entidad, especial énfasis respecto de las modalidades y objeto al cual aplica lo reglado en el Decreto 248 de 2021.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-301 de 19 de junio de 2022, C-810 del 25 de noviembre de 2022, C-976 del 28 de diciembre de 2022, C-026 del 16 de marzo de 2023, C-162 del 6 de junio de 2023, entre otros[[3]](#footnote-4). Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

**2.1. Contexto y finalidad de los incentivos** **regulados en el artículo 229 de la Ley 1955 de 2019 y en la Ley 2046 de 2020**

La contratación pública o sistema de compra pública se concibe como un mercado compuesto por la oferta de particulares, preferentemente, y la demanda de las Entidades Públicas de bienes y servicios[[4]](#footnote-5). En este mercado de la compra pública se crean incentivos para fomentar el desarrollo de determinado tipo de proveedores, como ocurre con los incentivos a las Mipymes, a los emprendimientos y empresas de mujeres, entre otros. En esa orientación, el artículo 229 de la Ley 1955 de 2019, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, dispuso que las Entidades Públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales cada vez que requieran productos agropecuarios para atender la demanda en sus programas institucionales, deben asignar puntajes adicionales y estrategias de ponderación que mejoren las calificaciones de los proponentes cuando presenten contratos de proveeduría celebrados con productores nacionales. En lo pertinente, la norma dispone que:

“Las entidades públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales cada vez que requieran productos de origen agropecuario para atender la demanda de los programas institucionales de servicios de alimentación deberán establecer en sus pliegos de condiciones puntajes adicionales y estrategias de ponderación que mejoren las calificaciones de los proponentes cuando presenten contratos de proveeduría suscritos con productores nacionales. El Gobierno nacional en un plazo máximo de no más de tres (3) meses establecerá el esquema de puntajes adicionales, previo análisis de la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades públicas contratantes deberán adquirir hasta el cuarenta por ciento (40%) de alimentos procesados o sin procesar, en donde los insumos y los productos hayan sido adquiridos de productores agropecuarios locales.

Adicionalmente, podrá establecerse un diez por ciento (10%) de puntaje adicional, a los proveedores que realicen el suministro que se pretenda contratar vinculando pequeños productores.

[…]”.

Posteriormente, también se expidió la Ley 2046 del 6 de agosto de 2020, “Por la cual se establecen mecanismos para promover la participación de pequeños productores locales agropecuarios y de la agricultura campesina, familiar y comunitaria en los mercados de compras públicas de alimentos”. De acuerdo con el artículo 14, “La presente Ley rige a partir de la fecha de publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”, lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Esto, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 189.11 de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta ley, al cual se hará referencia más adelante.

La exposición de motivos de la citada Ley explicó, entre otras cosas, lo siguiente: “[…] los parámetros del Estatuto de Contratación, no incluyen, como regla general, la posibilidad de participación de las organizaciones campesinas, indígenas, afros y raizales productoras de alimentos, pues las exigencias técnicas, logísticas y financieras para poder responder a las condiciones contractuales y operativas definidas por las entidades públicas, solo pueden ser satisfechas por empresas intermediarias que llevan bastante tiempo en el mercado”[[5]](#footnote-6). Por lo demás, también agrega que “[…] el Juez constitucional ha brindado algunas soluciones de carácter jurisprudencial, que pregonan la evidente necesidad de incluir en los pliegos de condiciones de los distintos procesos de selección, las medidas o acciones afirmativas, que son mandatos con carácter imperativo, tendientes a reequilibrar a aquellas personas, poblaciones o grupos discriminados, que por razones políticas, económicas, culturales o sociales no han tenido las mismas oportunidades que otros sectores de la población”[[6]](#footnote-7). De este modo, la Ley 2046 de 2020 pretende la creación de incentivos que beneficien a la agricultura en el territorio nacional.

En este contexto, de acuerdo con el artículo 1, el objeto de la ley “[…] consiste en establecer condiciones e instrumentos de abastecimiento alimentario para que todos los programas públicos de suministro y distribución de alimentos promuevan la participación de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, o de sus organizaciones legalmente constituidas”.

En cuanto al campo de aplicación, el artículo 3 *ibidem* prescribe lo siguiente: “Las disposiciones que aquí se establecen, serán obligatorias para las entidades públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta, y entidades privadas que manejen recursos públicos y operen en el territorio nacional, que demanden de forma directa o a través de interpuesta persona, alimentos para el abastecimiento y para suministro de productos de origen agropecuario, cumpliendo con los requisitos sanitarios que establezca la normatividad vigente”. Por lo demás, también dispone en su inciso segundo que “Las disposiciones contempladas en la presente ley también aplicarán para entidades privadas que suscriban contratos con el Estado y que, en desarrollo de las labores o actividades desplegadas en el marco de aquellos, demanden de forma directa o a través de interpuesta persona alimentos para abastecimiento o para suministro de productos de origen agropecuario”.

En efecto, este ámbito de aplicación no se limita a las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993, sino que se extiende a otro tipo de Entidades Públicas de los distintos órdenes, las sociedades de economía mixta, entidades privadas que administren recursos públicos, así como los demás sujetos mencionados en la norma. En esta línea, dispone unas reglas a las que deberán sujetarse en aras de garantizar el bienestar y el fomento de la agricultura en el país.

El artículo 4 de la Ley 2046 de 2020 también define algunos términos y establece unas siglas para el entendimiento e interpretación de las reglas contenidas en este cuerpo normativo. El artículo 5 crea la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos, y el artículo 6 obliga al Gobierno Nacional a diseñar e implementar planes, programas y acciones pedagógicas y de seguimiento para capacitar alcaldías, gobernaciones y participantes de los espacios territoriales de articulación definidos por Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos, así como a pequeños productores y productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria y organizaciones en los diferentes ejes temáticos indicados en la norma.

Sin embargo, la mayor pretensión de esta Ley fue lo regulado en el artículo 7, el cual estable los porcentajes mínimos de compra local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria. En tal sentido, establece las siguientes reglas:

*i)* Las entidades que están sujetas al ámbito de aplicación de esta ley tienen la obligación de adquirir alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos. En el evento que no se cumpla este porcentaje deben informar a la Mesa Técnica Nacional de Compra Pública de Alimentos, quien certifica y realiza las gestiones para otorgar un listado de pequeños productores;

*ii)* También deben establecer en su Pliego de Condiciones un puntaje mínimo del diez por ciento (10%) de los puntos asignables a la calificación de las propuestas, que se asignan proporcionalmente a aquellos proponentes que se obliguen a adquirir productos provenientes de pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad contratante;

*iii)* Deben incluir en sus contratos la obligación por parte de sus contratistas que ejecuten u operen los programas institucionales en que se adquieran alimentos, de participar en los espacios de articulación que se definan por parte de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos y de participar en su rol de compradores de alimentos o de sus materias primas, en las ruedas de negocios que se realicen en virtud de lo establecido en la presente ley;

*iv)* Establecerá en sus estudios previos, la zona geográfica para la compra pública local de alimentos a pequeños productores agropecuarios y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales o sus organizaciones, con base en una serie de criterios definidos en la norma[[7]](#footnote-8).

Seguidamente, los demás artículos de la Ley 2046 de 2020 tratan temas varios como: i) diseño y adecuación de minutas alimentarias y menú –artículo 8–, ii) especificaciones técnicas de los productos –artículo 9–, iii) pago de las compras realizadas a productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria –artículo 10–, iv) sistema público de información alimentaria de pequeños productores locales y de productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria y sus organizaciones –artículo 11–, v) informes de cumplimiento al Congreso de la República –artículo 12– y vi) mecanismos de monitoreo y vigilancia –artículo 13–.

**2.2. Alcance del Decreto 248 de 2021, que modifica el Decreto 1071 de 2015, respecto a la promoción de la compra pública de alimentos y los incentivos contractuales**

En el marco de la Ley 2046 de 2020, se expidió el Decreto 248 del 9 de marzo de 2021, “Por el cual se adiciona la Parte 20 al Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con las compras públicas de alimentos”. En la memoria justificativa de este decreto se expresó:

“La importancia de las compras públicas locales para el desarrollo territorial fue también resaltada en la Reforma Rural Integral –RRI, planteada en el Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC. En la RRI, en su numeral 1.3.3.4. plantea la formulación e implementación del Plan Nacional para la Promoción de la Comercialización de la Producción de la Economía Campesina, Familiar y Comunitaria, que contiene, una seria de medidas para estimular el mercadeo de los productos campesinos, ordenando entre otras, el diseño e implementación progresiva de un mecanismo de compras públicas para atender la demanda de las entidades y programas institucionales, que de manera descentralizada, que fomente la producción local para apoyar la comercialización y absorción de la producción de la economía campesina familiar y comunitaria”[[8]](#footnote-9).

 Este reglamento adiciona la Parte 20 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, el cual desarrolla el sistema de compra pública de alimentos. También detalla varios aspectos como las definiciones, el mínimo de compras públicas de alimentos y suministros, los puntajes adicionales obligatorios dentro de los Procesos de Contratación y los puntajes adicionales facultativos, entre otros.

 Dentro de estas reglas, es importante señalar que el artículo 2.20.1.1.3. del Decreto 1071 de 2015 dispuso que las Entidades Públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta, y entidades privadas que manejen recursos públicos y operen en el territorio nacional, que contraten, bajo cualquier modalidad, con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, están en el deber de adquirir alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos.

Asimismo, dispone que en el evento que la oferta de alimentos producidos por pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria local sea inferior al treinta por ciento (30%), las entidades deben informar de esta situación a la Secretaría Técnica de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales en el término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes una vez advertida la situación. Recibida la comunicación de parte de la entidad contratante, la Secretaría Técnica de la Mesa tendrá cinco (5) días hábiles para realizar las gestiones necesarias para otorgar un listado de pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria no locales a quienes puede acudir para suplir el porcentaje restante.

 En este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 2.20.1.1.3. *ibidem* debe interpretarse de forma sistemática con la Ley 2046 de 2020, la cual como se señaló en el acápite anterior, busca establecer una serie de instrumentos tendientes a que en todos los programas de adquisición, suministro y distribución de alimentos con cargo a recursos públicos se promueva la participación de pequeños productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, o de sus organizaciones legalmente constituidas y los artículos 64 y 65 de la Constitución Política de Colombia.

 Adicionalmente, el Decreto 248 de 2021 trae consigo un esquema de puntajes adicionales obligatorios que se específica en el artículo 2.20.1.2.1. En aquel, se señala que las Entidades Públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales, cada vez que requieran productos de origen agropecuario para atender la demanda de los programas institucionales de servicios de alimentación definidos en el decreto, asignarán los siguientes puntajes adicionales en las modalidades de selección previstas en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en las que se otorguen puntajes a los oferentes dentro de sus procedimientos, cuando los oferentes presenten uno o más contratos de proveeduría suscritos con productores agropecuarios nacionales: *(i)* *Cuota Parafiscal* (asignación del 6% de los puntos al oferente cuya mayoría de proveedores esté a paz y salvo con el pago de la respectiva cuota parafiscal, en caso de que cuenten con el fondo parafiscal) y *(ii) Proveedor Directo* (asignación del 6% adicional al oferente que también tenga la calidad de pequeño productor y/o productor de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria y/o sus organizaciones).

Con todo, a través del artículo 2.20.1.2.2. se establecen unos puntajes adicionales facultativos que habrán de tener en cuenta las Entidades Públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales cada vez que requieran productos de origen agropecuario para atender la demanda de los programas institucionales de servicios de alimentación, siempre que los oferentes presenten uno o más contratos de proveeduría suscritos con productores agropecuarios nacionales: *(i) Zonificación de Aptitud Productiva* (asignación del 6% de los puntos al oferente cuyos proveedores de productos agropecuarios desarrollen su actividad económica en los municipios identificados con aptitud productiva o mayor índice de desempeño productivo) y *(ii) Usuarios del Sistema de Extensión Agropecuaria* (asignación del 6% de los puntos al oferente cuyos proveedores de servicios agropecuarios sean usuarios del servicio público de extensión agropecuaria enmarcado en la Ley 1876 de 2017).

Incluso, el artículo *2.20.1.2.3.* determina un puntaje adicional al pequeño productor agropecuario local o productor local de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria Local y/o sus organizaciones, consistente en un porcentaje mínimo del diez por ciento (10%) del total de los puntos, adicional a los puntajes de los anteriores artículos, los cuales serán asignados proporcionalmente a los oferentes que presenten promesas de contrato de proveeduría comprometiéndose con la entidad a adquirir productos provenientes de pequeños productores locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria y/o sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad contratante.

Ahora bien, teniendo en cuenta esta promoción de compra pública de alimentos, el artículo 2.20.1.1.4. regula el contrato de promesa de proveeduría[[9]](#footnote-10). La norma prescribe que las entidades que contraten con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades de atención, deben solicitar a los proponentes en el Pliego de Condiciones, una promesa de contrato de proveeduría con los pequeños productores agropecuarios locales y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria locales y sus organizaciones, que se encuentren en el registro de productores individuales y/u organizaciones de productores consolidado por las secretarías departamentales de agricultura o quien haga sus veces, o en el Sistema Público de Información Alimentaria una vez entre en operación. La promesa de contrato de proveeduría debe constar por escrito. En tal sentido, este artículo dispone que cuando se presenta la promesa de contrato de proveeduría, la entidad debe verificar que el contrato de proveeduría se haya celebrado con los pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones.

 Para entender si este contrato de promesa de proveeduría es un requisito habilitante o un factor de evaluación dentro de las diferentes modalidades contractuales, es necesaria una interpretación sistemática[[10]](#footnote-11) con el artículo 2.20.1.2.3 *ibidem* que establece uno de los puntajes adicionales que se regulan en este Decreto, cuyo tenor literal prescribe lo siguiente:

“Las entidades públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta, y entidades privadas que manejen recursos públicos y operen en el territorio nacional, que contraten, bajo cualquier modalidad, con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, asignarán un puntaje mínimo del 10% del total de los puntos, en las modalidades de selección previstas en el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, en las que se otorguen puntajes a los oferentes dentro de sus procedimientos, adicional a los puntajes de los artículos 2.20.1.2.1 y 2.20.1.2.2 del presente Título, *los cuales serán asignados proporcionalmente a los oferentes que presenten promesas de contrato de proveeduría comprometiéndose con la entidad a adquirir productos provenientes de pequeños productores locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria y/o sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad contratante*”. (Énfasis fuera de texto)

 A partir de la interpretación del Decreto 248 de 2021, que modifica el Decreto 1071 de 2015, se deriva que el contrato de promesa de proveeduría tiene una naturaleza dual, pues no solo es un requisito habilitante en los procesos para la adquisición, suministro y entrega de alimentos, sino que también es documento necesario para acreditar uno de los puntajes adicionales previstos en el reglamento citado. *Por un lado*, de acuerdo con el artículo 2.20.1.1.4, la suscripción de este contrato debe solicitarse a los proponentes en el Pliego de Condiciones, por lo que resulta una exigencia obligatoria del procedimiento de contratación. Incluso, una vez adjudicado, “[…] la entidad contratante deberá verificar como requisito de ejecución que el contratista haya celebrado el contrato de proveeduría con los pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones”. Esto es congruente con el artículo 7 de la Ley 2046 de 2021 y el artículo 2.20.1.1.3. del Decreto 1071 de 2015, en la medida que un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad deben destinarse a la compra de alimentos a los sujetos mencionados.

*Por otra parte*, también es documento necesario para acreditar un factor de evaluación. Lo anterior en la medida que el reglamento otorga un puntaje mínimo del diez por ciento (10%) del total de los puntos, los cuales son asignados proporcionalmente a los proveedores que presenten este tipo de contratos comprometiéndose con las Entidades Públicas con la adquisición de productos provenientes de pequeños productores locales o productores locales de la agricultura campesina, familiar o comunitaria y/o sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad.

 Ahora bien, respecto a los puntajes previstos en los artículos 2.20.1.2.1, 2.20.1.2.2 y 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015, el interesado deberá acreditar la calidad exigida en cada una de estas normas para beneficiarse del incentivo, pues estas no consagran una equivalencia entre el productor agropecuario local y nacional. En efecto, los puntajes adicionales obligatorios y facultativos aplican a los *productores agropecuarios nacionales*, los cuales están definidos en el literal d) del artículo 2.20.1.1.1 *ibidem* como las personas cuyo sistema de producción se encuentra ubicado en el territorio nacional.

Conforme a los artículos 2.20.1.2.1 y 2.20.1.2.2 del reglamento, estos acreditarán su condición con el “[…] contrato de arrendamiento o un certificado de tradición y libertad del inmueble, o los recibos de pago de los impuestos, contribuciones y valorizaciones del inmueble, que permita demostrar que los productores tienen la calidad de propietarios, poseedores, o tenedores del predio, en los que se evidencie la vereda, el municipio, el departamento o la región de ubicación donde se encuentra el sistema de producción del proveedor de los productos agropecuarios dentro del territorio nacional”.

En contraste, el puntaje del artículo 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015 aplica a los *pequeños productores agropecuarios locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria Local y/o sus organizaciones*. De acuerdo con el artículo 2.1.2.2.8 *ibidem*, los “pequeños productores” son las personas naturales que posean activos totales no superiores a los doscientos ochenta y cuatro (284) SMMLV, en el momento de la respectiva operación de crédito. Por su parte, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 2.20.1.2.3 del reglamento, los “productores agropecuarios locales” son las personas cuyo sistema de producción se encuentra ubicado en la vereda, o el municipio, o el departamento o la región en donde la entidad contratante requiere la entrega de los alimentos, esto es donde se van a consumir.

Igualmente, el artículo 4 de la Ley 2046 de 2020 define la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria como el “Sistema de producción y organización gestionado y operado por mujeres, hombres, familias, y comunidades campesinas, indígenas, negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras que conviven en los territorios rurales del país. En este sistema se desarrollan principalmente actividades de producción, transformación y comercialización de bienes y servicios agrícolas, pecuarios, pesqueros, acuícolas y silvícolas; que suelen complementarse con actividades no agropecuarias. Esta diversificación de actividades y medios de vida se realiza predominantemente mediante la gestión y el trabajo familiar, asociativo o comunitario, aunque también puede emplearse mano de obra contratada. El territorio y los actores que gestionan este sistema están estrechamente vinculados y evolucionan conjuntamente, combinando funciones económicas, sociales, ecológicas, políticas y culturales”. Por lo demás, en congruencia con el parágrafo 2 del artículo 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015, el parágrafo 2 del artículo 2.20.1.2.1 *ibidem* dispone que “[…] Para acreditar la calidad de productor de la Agricultura, Campesina, Familiar y Comunitaria deberá demostrar que figuran como productor de la ACFC, en el registro general de pequeños productores y productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria u otros registros oficiales, o en el Sistema de Información Alimentaria una vez entre en operación”.

Tratándose del puntaje adicional para los pequeños productores agropecuarios locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria Local y/o sus organizaciones, el parágrafo 3 del artículo 2.20.1.2.3 del reglamento citado también dispone que “Para acreditar la calidad de productor agropecuario local, se deberá allegar contrato de arrendamiento o un certificado de tradición y libertad del inmueble, o los recibos de pago de los impuestos, contribuciones y valorizaciones del inmueble, que permita demostrar que los productores tienen la calidad de propietarios, poseedores, o tenedores del predio, en los que se evidencie la vereda, el municipio, el departamento o la región de ubicación donde se encuentra el sistema de producción del proveedor de los productos agropecuarios” De lo anterior se desprende que ninguna de las normas citadas establece una equivalencia entre el productor agropecuario nacional y el local, pues cada calidad se demuestra conforme al marco normativo previsto en el decreto.

**2.3. Mínimo de compras públicas del total del presupuesto de la entidad. Modalidades y objeto al cual aplica lo reglado en el Decreto 248 de 2021**

El artículo 2.20.1.1.3. del Decreto 248 de 2021 consagra que “las entidades públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta, y entidades privadas que manejen recursos públicos y operen en el territorio nacional, que contraten, bajo cualquier modalidad, con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, están en la obligación de adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos”. La citada norma se pude analizar desde diferentes puntos de vista, los cuales se proceden a exponer.

En primer lugar, las Entidades Públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta y entidades privadas que manejen recursos públicos, en el marco del principio de planeación, el cual exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc, deben definir los bienes y servicios que necesitan proveer, y de esta forma, planificar la forma en la cual van a cumplir con el porcentaje mínimo establecido en el marco normativo antes expuesto para la compra de alimentos a productores locales. Así las cosas, todas las entidades definidas en el articulado deberán ajustar y estructurar en el Plan Anual de Adquisiciones el rubro presupuestal necesario para atender la demanda de adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades o en el marco de programas institucionales de servicios de alimentación, de tal manera que un treinta por ciento (30%), como mínimo, del total de ese rubro presupuestal se destine a la contratación para la compra de alimentos a pequeños productores locales.

Lo anterior tiene su génesis en las experiencias desarrolladas en la región. En la exposición de motivos[[11]](#footnote-12) se indicó que: “Las experiencias desarrolladas en la región de compras públicas a pequeños productores rurales, han mostrado que cuando los Estados deciden a quienes se les debe comprar los alimentos si los recursos son públicos, el impacto que se genera puede ser significativo. Se promueve el empleo y la generación de ingresos en poblaciones especialmente vulnerables, se impulsa el desarrollo local al lograr insertar a las comunidades en procesos económicos y sociales estables, se contribuye a una redistribución efectiva de la riqueza al generar un flujo continuo de recursos, y a la vez se impacta positivamente las políticas públicas encaminadas a garantizar la seguridad alimentaria y superar la pobreza”*.[[12]](#footnote-13)*

En ese contexto, el Gobierno Nacional identificó la necesidad de generar acciones afirmativas que permitieran el fortalecimiento de las capacidades sociales, económicas y políticas de las familias, comunidades y organizaciones de la agricultura campesina, familiar y comunitaria ACFC y expidió el 29 de diciembre de 2017 la Resolución 464 de 2017 “Por la cual se adoptan los Lineamientos estratégicos de política pública para la agricultura campesina, familiar y comunitaria”. En dicha Resolución, una de las acciones que se propusieron fue la de: “Definir en los contratos un porcentaje mínimo de compras públicas locales agroalimentarias a la ACFC del municipio o la subregión”.

En la exposición de motivos, la referencia a la actualidad de los programas de complementación alimentaria de algunas entidades como Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, El Ministerio de Educación Nacional, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, las Fuerza Militares, ANH, la red hospitalaria pública tanto en el nivel central como en el nivel municipal, gobernaciones, alcaldías, entre otros, aclara en parte la decisión de por qué no se establecen unas modalidades de selección específicas para el objeto de la Ley 2046 de 2020, entendiendo que “contratan a operadores o contratistas por medio de las licitaciones públicas u otras modalidades de selección establecidas en el Estatuto General de Contratación y *realizan la compra de alimentos y la distribución de las raciones de alimentos en sus diferentes modalidades contratación de acuerdo con sus lineamientos técnicos*”.

En segundo lugar, de la redacción del artículo objeto de estudio es posible concluir que, de acuerdo con la Ley 2046 de 2020 y el Decreto 248 de 2021, será el objeto contractual lo que resulte determinante para identificar los contratos que deban cumplir con los parámetros de selección, requisitos habilitantes, incentivos, evaluaciones, mínimos de compra pública de alimentos, entre otros. En consonancia, cuando el contrato tenga como objeto la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, se encuentran obligadas a adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos, sin que se excluya alguna de las modalidades de selección dispuestas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Sobre el particular, es necesario indicar que, dado que la intención del legislador fue la de incentivar la compra de productos agropecuarios locales, a través de la incorporación de la obligación para las entidades enunciadas en el artículo 3 de la Ley 2046 de 2020 de adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos, no es dable que se tengan en cuenta para determinar el cumplimiento del mandato contratos cuyo objeto sea distinto al de “adquisición, suministro y entrega” de productos agropecuarios, toda vez que si se tienen en cuenta contratos en donde exista el componente de “alimento” por fuera de los verbos citados, que tengan como fin el de suplir una necesidad correlacionada no se atendería el sentido de la norma aplicable a la materia.

Para un mejor entendimiento, a modo ilustrativo, se propone como ejemplo el contrato de arrendamiento de bien inmueble para almacenamiento de alimentos, en el caso propuesto no se estaría cumpliendo con la participación de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios que tengan como sistema productivo la agricultura campesina, familiar y comunitaria. Por lo que necesariamente, los contratos a los que se refiere el artículo objeto de la consulta deben ser aquellos en los cuales se requiera contratar la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención.

Particularmente, la Ley 2046 de 2020 en su objeto hace referencia al propósito de que sean establecidas condiciones e instrumentos de abastecimiento alimentario para que todos los *programas públicos* de suministro y distribución de alimentos promuevan la participación de pequeños productores locales. De hecho, entre las definiciones del artículo 4º para dar aplicación a la ley se incluyó el concepto de “zona geográfica para la compra pública local de alimentos”, de donde surge la noción sobre la extensión del territorio dentro de la cual se producen, comercializan y consumen alimentos primarios y transformados, provenientes de pequeños productores agropecuarios y productores cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, o de su organizaciones y destinados a los *programas institucionales* de los sujetos de que trata el artículo 3º de la ley. Esto se refuerza en el artículo 7º sobre porcentajes mínimos de compra local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria, pues allí se menciona que todas las entidades incluirán en sus contratos la obligación por parte de sus contratistas que ejecuten u operen los *programas institucionales* en que se adquieran alimentos, la obligación de estos de participar en los espacios de articulación que defina la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos.

En ese orden, sin perjuicio de señalar que resulta confusa e indeterminada la expresión “incluye todas aquellas necesidades institucionales de las entidades donde se requiera adquirir alimentos”, lo cierto es que el propio Decreto 248 de 2021 incorpora expresamente en el artículo 2.20.1.1.1. como una de las principales definiciones para lograr su cabal aplicación los denominados *“programas institucionales de servicios de alimentación”* como aquellos que se realizan con cargo a los recursos propios o cofinanciados por fuentes de recursos provenientes de cualquier sistema presupuestal de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional o territorial, y que se dirigen a atender la demanda de alimentos, bien sea por su misionalidad y/o la necesidad funcional de las entidades. Dicho de otro modo, su fuerza obligatoria cobija tanto a las entidades que contraten con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades como aquellas que también lo hagan en el marco de programas institucionales de servicios de alimentación.

Por otra parte, es claro que el Decreto 248 de 2021 acoge todas las modalidades de selección previstas en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. En especial, interesa apuntar que los artículos 2.20.1.2.1 a 2.20.1.2.3. que conforman el capítulo 2 sobre esquemas de puntajes adicionales obligatorios y facultativos reconocen la asignación de unos puntajes específicos por parte de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales, cuando requieran productos de origen agropecuario para atender la demanda de los programas institucionales, a los oferentes que cumplan unas determinadas condiciones dentro de sus respectivos procedimientos contractuales.

Del mismo modo, a partir de lo dispuesto en los artículos 229 de la Ley 1955 de 2019 y 5 de la Ley 2046 de 2020, resulta de recibo afirmar que la calificación diferenciada en materia de compras públicas de alimentos incluye alimentos procesados o sin procesar, siempre que los insumos y los productos hayan sido adquiridos de productores agropecuarios locales (origen agropecuario) y cumplan con las especificaciones técnicas exigidas por la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos en coordinación con el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- en materia de normatividad sanitaria vigente y características excluyentes a la producción proveniente de pequeños productores locales y productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria y sus organizaciones.

El literal c) del artículo 2.20.1.1.1. del Decreto 248 de 2021 define “productos agropecuarios” como aquellos productos cosechados, recolectados, seleccionados, lavados e incluso empacados, y aquellos que por sus características naturales conservan sus calidades aptas para la comercialización y el consumo durante un plazo inferior a treinta (30) días, o que precisan condiciones de temperatura regulada, de comercialización y de transporte o que no sean perecederos; así como aquellos cuya transformación alimenticia de diferentes niveles de complejidad que utilizan como insumo principal bienes agrícolas o pecuarios en fresco de origen nacional, entre los que se incluyen los productos que han sido objeto de procesos de post cosecha, como pelado, picado, despulpado o congelado, entre otros.

**3. Respuesta**

“en contexto de lo dispuesto por el DECRETO 248 DE 2021, "proveeduría con los pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones" y para dar respuesta a muchos veedores con relación a este tema pregunto.

[…]

2) que se debe entender por compras locales? y según decreto 248 de 2021 son las surtidas directamente en el territorio donde se ejecuta el contrato?

[…]”.

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con las consideraciones expuestas en este concepto, es posible señalar que, conforme a los artículos 2.20.1.2.1 y 2.20.1.2.2 del reglamento, los *productores agropecuarios nacionales* acreditarán su condición con el “[…] contrato de arrendamiento o un certificado de tradición y libertad del inmueble, o los recibos de pago de los impuestos, contribuciones y valorizaciones del inmueble, que permita demostrar que los productores tienen la calidad de propietarios, poseedores, o tenedores del predio, en los que se evidencie la vereda, el municipio, el departamento o la región de ubicación donde se encuentra el sistema de producción del proveedor de los productos agropecuarios dentro del territorio nacional”.

En contraste, el puntaje del artículo 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015 aplica a los *pequeños productores agropecuarios locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria Local y/o sus organizaciones*. De acuerdo con el artículo 2.1.2.2.8 *ibidem*, los “pequeños productores” son las personas naturales que posean activos totales no superiores a los doscientos ochenta y cuatro (284) SMMLV, en el momento de la respectiva operación de crédito. Por su parte, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 2.20.1.2.3 del reglamento, los “productores agropecuarios locales” son las personas cuyo sistema de producción se encuentra ubicado en la vereda, o el municipio, o el departamento o la región en donde la entidad contratante requiere la entrega de los alimentos, esto es donde se van a consumir.

Igualmente, el artículo 4 de la Ley 2046 de 2020 define la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria como el “Sistema de producción y organización gestionado y operado por mujeres, hombres, familias, y comunidades campesinas, indígenas, negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras que conviven en los territorios rurales del país.

En este sistema se desarrollan principalmente actividades de producción, transformación y comercialización de bienes y servicios agrícolas, pecuarios, pesqueros, acuícolas y silvícolas; que suelen complementarse con actividades no agropecuarias. Esta diversificación de actividades y medios de vida se realiza predominantemente mediante la gestión y el trabajo familiar, asociativo o comunitario, aunque también puede emplearse mano de obra contratada. El territorio y los actores que gestionan este sistema están estrechamente vinculados y evolucionan conjuntamente, combinando funciones económicas, sociales, ecológicas, políticas y culturales”. Por lo demás, en congruencia con el parágrafo 2 del artículo 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015, el parágrafo 2 del artículo 2.20.1.2.1 *ibidem* dispone que “[…] Para acreditar la calidad de productor de la Agricultura, Campesina, Familiar y Comunitaria deberá demostrar que figuran como productor de la ACFC, en el registro general de pequeños productores y productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria u otros registros oficiales, o en el Sistema de Información Alimentaria una vez entre en operación”.

Tratándose del puntaje adicional para los pequeños productores agropecuarios locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria Local y/o sus organizaciones, el parágrafo 3 del artículo 2.20.1.2.3 del reglamento citado también dispone que “Para acreditar la calidad de productor agropecuario local, se deberá allegar contrato de arrendamiento o un certificado de tradición y libertad del inmueble, o los recibos de pago de los impuestos, contribuciones y valorizaciones del inmueble, que permita demostrar que los productores tienen la calidad de propietarios, poseedores, o tenedores del predio, en los que se evidencie la vereda, el municipio, el departamento o la región de ubicación donde se encuentra el sistema de producción del proveedor de los productos agropecuarios” De lo anterior se desprende que ninguna de las normas citadas establece una equivalencia entre el productor agropecuario nacional y el local, pues cada calidad se demuestra conforme al marco normativo previsto en el decreto.

“4) las compras que se realizan en el orden nacional en donde los productos agrícolas y/o pecuarios son transformados por la industria para un producto final que se va a consumir, no se entienden como homologación de compras locales, y si no es así que debe hacer el operador cuando es difícil encontrar un producto que tenga materias primas de los pequeños productores del territorio.?

[…]”.

De la redacción del artículo 2.20.1.1.3. del Decreto 248 de 2021es posible concluir que, de acuerdo con la Ley 2046 de 2020 y el Decreto 248 de 2021, será el objeto contractual lo que resulte determinante para identificar los contratos que deban cumplir con los parámetros de selección, requisitos habilitantes, incentivos, evaluaciones, mínimos de compra pública de alimentos, entre otros. En consonancia, cuando el contrato tenga como objeto la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, se encuentran obligadas a adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos, sin que se excluya alguna de las modalidades de selección dispuestas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Sobre el particular, es necesario indicar que, dado que la intención del legislador fue la de incentivar la compra de productos agropecuarios locales, a través de la incorporación de la obligación para las entidades enunciadas en el artículo 3 de la Ley 2046 de 2020 de adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos, no es dable que se tengan en cuenta para determinar el cumplimiento del mandato contratos cuyo objeto sea distinto al de “adquisición, suministro y entrega” de productos agropecuarios, toda vez que si se tienen en cuenta contratos en donde exista el componente de “alimento” por fuera de los verbos citados, que tengan como fin el de suplir una necesidad correlacionada no se atendería el sentido de la norma aplicable a la materia.

 Para un mejor entendimiento, a modo ilustrativo, se propone como ejemplo el contrato de arrendamiento de bien inmueble para almacenamiento de alimentos, en el caso propuesto no se estaría cumpliendo con la participación de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios que tengan como sistema productivo la agricultura campesina, familiar y comunitaria. Por lo que necesariamente, los contratos a los que se refiere el artículo objeto de la consulta deben ser aquellos en los cuales se requiera contratar la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención.

Particularmente, la Ley 2046 de 2020 en su objeto hace referencia al propósito de que sean establecidas condiciones e instrumentos de abastecimiento alimentario para que todos los *programas públicos* de suministro y distribución de alimentos promuevan la participación de pequeños productores locales. De hecho, entre las definiciones del artículo 4º para dar aplicación a la ley se incluyó el concepto de “zona geográfica para la compra pública local de alimentos”, de donde surge la noción sobre la extensión del territorio dentro de la cual se producen, comercializan y consumen alimentos primarios y transformados, provenientes de pequeños productores agropecuarios y productores cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, o de su organizaciones y destinados a los *programas institucionales* de los sujetos de que trata el artículo 3º de la ley. Esto se refuerza en el artículo 7º sobre porcentajes mínimos de compra local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria, pues allí se menciona que todas las entidades incluirán en sus contratos la obligación por parte de sus contratistas que ejecuten u operen los *programas institucionales* en que se adquieran alimentos, la obligación de estos de participar en los espacios de articulación que defina la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos.

En ese orden, sin perjuicio de señalar que resulta confusa e indeterminada la expresión “incluye todas aquellas necesidades institucionales de las entidades donde se requiera adquirir alimentos”, lo cierto es que el propio Decreto 248 de 2021 incorpora expresamente en el artículo 2.20.1.1.1. como una de las principales definiciones para lograr su cabal aplicación los denominados *“programas institucionales de servicios de alimentación”* como aquellos que se realizan con cargo a los recursos propios o cofinanciados por fuentes de recursos provenientes de cualquier sistema presupuestal de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional o territorial, y que se dirigen a atender la demanda de alimentos, bien sea por su misionalidad y/o la necesidad funcional de las entidades. Dicho de otro modo, su fuerza obligatoria cobija tanto a las entidades que contraten con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades como aquellas que también lo hagan en el marco de programas institucionales de servicios de alimentación.

Por otra parte, es claro que el Decreto 248 de 2021 acoge todas las modalidades de selección previstas en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. En especial, interesa apuntar que los artículos 2.20.1.2.1 a 2.20.1.2.3. que conforman el capítulo 2 sobre esquemas de puntajes adicionales obligatorios y facultativos reconocen la asignación de unos puntajes específicos por parte de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales, cuando requieran productos de origen agropecuario para atender la demanda de los programas institucionales, a los oferentes que cumplan unas determinadas condiciones dentro de sus respectivos procedimientos contractuales.

Del mismo modo, a partir de lo dispuesto en los artículos 229 de la Ley 1955 de 2019 y 5 de la Ley 2046 de 2020, resulta de recibo afirmar que la calificación diferenciada en materia de compras públicas de alimentos incluye alimentos procesados o sin procesar, siempre que los insumos y los productos hayan sido adquiridos de productores agropecuarios locales (origen agropecuario) y cumplan con las especificaciones técnicas exigidas por la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos en coordinación con el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- en materia de normatividad sanitaria vigente y características excluyentes a la producción proveniente de pequeños productores locales y productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria y sus organizaciones.

El literal c) del artículo 2.20.1.1.1. del Decreto 248 de 2021 define “productos agropecuarios” como aquellos productos cosechados, recolectados, seleccionados, lavados e incluso empacados, y aquellos que por sus características naturales conservan sus calidades aptas para la comercialización y el consumo durante un plazo inferior a treinta (30) días, o que precisan condiciones de temperatura regulada, de comercialización y de transporte o que no sean perecederos; así como aquellos cuya transformación alimenticia de diferentes niveles de complejidad que utilizan como insumo principal bienes agrícolas o pecuarios en fresco de origen nacional, entre los que se incluyen los productos que han sido objeto de procesos de post cosecha, como pelado, picado, despulpado o congelado, entre otros.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diana Lucia Saavedra CastañedaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Diana Carolina Armenta CelisContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia Del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE  |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Los numerales 1, 3 y 5 de su escrito no se refieren al alcance de alguna norma que rija la contratación de las entidades públicas sino a la resolución de una problemática que desborda nuestra competencia conforme le fue expuesto en el oficio con radicado de salida No. RS20230831009354 del 30 de agosto de 2023. [↑](#footnote-ref-3)
3. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-4)
4. Al respecto, Barreto Moreno señala: “La contratación pública, conocida actualmente con mayor precisión técnica como sistema de compra pública, es un mercado donde confluye oferta y demanda de bienes y servicios; la primera esencialmente en cabeza del particular y la segunda, decididamente realizada por entidades públicas”. (BARRETO MORENO, Alejandro. El derecho de la compra pública. Bogotá: Legis y Universidad de la Sabana, 2019. p. 19). [↑](#footnote-ref-5)
5. CÁMARA DE REPRESENTANTES. Gaceta 686 del Congreso de la República. Exposición de motivos del Proyecto de Ley 139 de 2018. Bogotá, D. C., jueves, 13 de septiembre de 2018. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibíd. [↑](#footnote-ref-7)
7. “Artículo 7. Porcentajes mínimos de compra local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley:

a) Las Entidades a que hace referencia el artículo [3](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2046_2020.html#3) de la presente ley, que contraten con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades de atención, están en la obligación de adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones en un porcentaje mínimo del 30% del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos.

Cuando la oferta de alimentos producidos por pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria local sea inferior al porcentaje mínimo de que trata el presente literal, las entidades deberán informar de dicha situación a la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas quien certificará dicha situación y realizará las gestiones necesarias para otorgar un listado de pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria no locales a quienes puede acudir para suplir el porcentaje restante.

b) Las entidades compradoras de alimentos a que hace referencia el artículo 3º deberán establecer en sus pliegos de condiciones un puntaje mínimo del 10% de los puntos asignables a la calificación de las propuestas, los cuales serán asignados proporcionalmente a aquellos proponentes que se obliguen a adquirir productos provenientes de pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad contratante.

Estas entidades establecerán en todos los documentos de sus procesos de contratación, que el puntaje obtenido por los oferentes en virtud del porcentaje de compras públicas locales a pequeños productores agropecuarios y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria y sus organizaciones a que se comprometen será tenido en cuenta como factor de desempate entre propuestas que obtengan el mismo puntaje total de calificación.

c) Todas las entidades a que se refiere el presente artículo, incluirán en sus contratos la obligación por parte de sus contratistas que ejecuten u operen los programas institucionales en que se adquieran alimentos, la obligación de estos de participar en los espacios de articulación que se definan por parte de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos y de participar en su rol de compradores de alimentos o de sus materias primas, en las ruedas de negocios que se realicen en virtud de lo establecido en la presente ley.

d) La entidad pública establecerá en sus estudios previos, la zona geográfica para la compra pública local de alimentos a pequeños productores agropecuarios y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales o sus organizaciones, con base en los siguientes criterios: (1) cobertura geográfica de la oferta institucional de la entidad; (2) conectividad vial, circuitos cortos de comercialización, vocación y uso del suelo, disponibilidad de alimentos, la presencia de pequeños productores agropecuarios y productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales o sus organizaciones identificados y las características de los productos demandados.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas velarán por el adecuado cumplimiento de las obligaciones consagradas en el presente artículo en lo referente a la adquisición de alimentos a pequeños productores locales y productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria, o sus organizaciones.

PARÁGRAFO 2o. Todas las entidades descritas en el artículo 3 de la presente ley que desarrollen actividades misionales en las Zomac, tendrán como prioridad la adquisición de alimentos provenientes de cada una de las Zomac en donde se encuentran ejerciendo sus actividades”. [↑](#footnote-ref-8)
8. MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. Memoria justificativa del Decreto 248 de 2021. Disponible en línea: <https://www.minagricultura.gov.co/Normatividad/Proyectos%20Normativos/Decreto%20Compras%20P%C3%BAblicas%20Alimentos.pdf#search=compra%20p%C3%BAblica%20de%20alimentos>. [↑](#footnote-ref-9)
9. “Artículo 2.20.1.1.4. Promesa de contrato de proveeduría. Las entidades que contraten con recursos públicos la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades de atención, solicitarán a los proponentes en el pliego de condiciones, una promesa de contrato de proveeduría con los pequeños productores agropecuarios locales y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria locales y sus organizaciones, que se encuentren en el registro de productores individuales y/u organizaciones de productores consolidado por las secretarías departamentales de agricultura o quien haga sus veces, o en el Sistema Público de Información Alimentaria una vez entre en operación, dando cumplimiento a la normatividad de protección de datos personales vigente.

 La promesa de contrato de proveeduría de que trata el presente artículo deberá constar por escrito y tener como mínimo el siguiente contenido: identificación del productor y del oferente, producto y variedad(es) del producto agropecuario que se requiere, cantidad (unidades o peso), de compra del proponente .al productor, fecha y lugar de entrega de los productos agropecuarios; condiciones de embalaje o empaque de estos; y la intención de la compra de productos agropecuarios.

 Parágrafo. En caso de presentarse promesa de contrato de proveeduría, la entidad contratante deberá verificar como requisito de ejecución que el contratista haya celebrado el contrato de proveeduría con los pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Riccardo Guastini señala sobre la interpretación sistemática lo siguiente: “Grosso modo, se llama sistemática toda interpretación que deduzca el significado de una disposición de su colocación en el “sistema” del derecho: unas veces en el sistema jurídico en su conjunto, más frecuentemente, en su subsistema del sistema jurídico total, es decir, en el conjunto de disposiciones que disciplinan una determinada materia o una determinada institución. El sistema jurídico y los subsistemas que lo componen se conciben generalmente como conjuntos de normas coherentes (carentes de contradicciones o antinomias) y completos (carentes de lagunas).

 En la práctica, se hace interpretación sistemática siempre que, para decidir el significado de una disposición, no se atiende a la disposición aisladamente considerada, sino al contexto en el que esté situada. Tal contexto puede ser más o menos amplio: los demás apartados de un mismo artículo, el resto de los artículos en una misma ley, hasta llegar incluso a la totalidad de las disposiciones que componen el sistema jurídico” (GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México: UNAM, 1999. p. 43). [↑](#footnote-ref-11)
11. CÁMARA DE REPRESENTANTES. Gaceta 686 del Congreso de la República. Exposición de motivos del Proyecto de Ley 139 de 2018. Bogotá, D. C., jueves, 13 de septiembre de 2018. [↑](#footnote-ref-12)
12. Fragmento extraído del documento “Recomendaciones para una política de compras públicas de alimentos inclusiva de la agricultura familiar. Colombia noviembre de 2016. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la agricultura” [↑](#footnote-ref-13)