**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 las 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», dispone 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.

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

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*». Con lo cual, se establece que todas las entidades definidas en el articulado deberán ajustar y estructurar en el PAA el rubro presupuestal destinado para compras de productos agropecuarios para atender la demanda, de tal manera que un 30% como mínimo, del total de ese rubro presupuestal, se destine a la contratación par la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades o en el marco de programas institucionales de servicios de alimentación

**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.

**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». La exposición de motivos 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». […]

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».

Bogotá D.C., 26 de Abril de 2023



Señor

**Mario Alfonso Nieves Carrasquilla**

Cartagena, Bolívar

**Concepto C–077 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 P20230310002224

Estimado señor Nieves:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde sus consultas del 28 de diciembre de 2022 y 25 de enero de 2023.

1. **Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas en relación con el artículo 2.20.1.1.3. del Decreto 248 de 2021:

“[…] solicito se conceptúe sobre el alcance la línea "en cualquiera de sus formas de atención" pues no se tiene claridad si las disposiciones previstas en el Decreto se extienden a los alimentos en plato servido (servicio de catering, suministro de refrigerios y/o almuerzos y/o cenas) o si, por el contrario, se trata únicamente de alimentos crudos, sin procesar o previo al proceso de preparación

[…]

Por otro lado, solicito me brinde claridad sobre cual es el proceso cuando la oferta de alimentos sea inferior al porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos.”

1. **Consideraciones**

La Agencia resolverá los problemas planteados previo análisis de 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. Modalidades y objeto al cual aplica lo reglado en el Decreto 248 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la promoción de las compras públicas de alimentos y los incentivos contractuales en los conceptos C-301 de 19 de junio de 2022, C-810 del 25 de noviembre de 2022 y C-976 del 28 de diciembre de 2022. En lo pertinente, las ideas expuestas en estos conceptos se reiteran y complementan en lo pertinente a continuación.

* 1. **Contexto y finalidad de los incentivos regulados 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[[1]](#footnote-2). 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.

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”[[2]](#footnote-3). 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”3. 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: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2046_2020.html>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:

* + 1. 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;
		2. 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;
		3. 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;
		4. 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.[[3]](#endnote-2)

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–.

# 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”5.

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.

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 proveeduría6. 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.

6 “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”.

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 sistemática7 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,

7 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)

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.

Para efectos del artículo 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015, el puntaje mínimo del diez por ciento (10%) del total de los puntos que debe asignarse 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*. Esto significa que no podrán beneficiarse del puntaje adicional quienes presenten contratos de proveeduría por debajo del mínimo previsto en el Pliego de Condiciones, de manera que únicamente se asignará a quienes superen la proporción exigida en los documentos del proceso.

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.

 4 “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 qu

* 1. **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, disposición en la cual se centra su consulta, 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.

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.

1. **Respuesta**

“[…] Solicito se conceptúe sobre el alcance la línea "en cualquiera de sus formas de atención" pues no se tiene claridad si las disposiciones previstas en el Decreto se extienden a los alimentos en plato servido (servicio de catering, suministro de refrigerios y/o almuerzos y/o cenas) o si, por el contrario, se trata únicamente de alimentos crudos, sin procesar o previo al proceso de preparación.

[…]

Por otro lado, solicito me brinde claridad sobre cual es el proceso cuando la oferta de alimentos sea inferior al porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) del valor total de los recursos del presupuesto de cada entidad destinados a la compra de alimentos.”

De conformidad con las consideraciones expuestas en la presente respuesta, la interpretación del artículo 2.20.1.1.3. *Mínimo de Compras públicas de alimentos y suministros de productos agropecuarios a productores agropecuarios locales* debe realizarse de manera sistemática con la Ley 2046 de 2020, la cual en su espíritu busca establecer instrumentos tendientes a que en todos los programas públicos de adquisición, suministro y distribución de alimentos con cargos a recursos públicos se promueva 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 y los artículos 64 y 65 de la Constitución Política de Colombia.

Por lo tanto, entendiendo 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 adquieran 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 contratos en donde el objeto sea uno 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 rectores antes citados, que tengan como fin el de suplir una necesidad correlacionada, no se atendería el sentido de la norma aplicable a la materia. 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.

En ese sentido, es posible concluir que, de acuerdo con la Ley 2046 de 2020 y el Decreto 248 de 2021, y en una interpretación sistemática de la norma, en donde, extrayendo del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece, resulta determinante que cuando el contrato tenga como objeto la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención, se está incluyendo en él, los alimentos en cualquier tipo de presentación, como norma de interpretación general. Así las cosas, 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 dispuestas en la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2, dado que cada entidad utiliza en la actualidad diferentes modalidades de acuerdo con sus lineamientos técnicos.

Ahora bien, con el fin de cumplir con el mandato trazado, 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 PAA el rubro presupuestal destinado para compras de productos agropecuarios para atender la demanda, de tal manera que un 30% como mínimo, del total de ese rubro presupuestal, se destine a la contratación para la adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus modalidades o en el marco de programas institucionales de servicios de alimentación.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Elaboró: Libardo Alberto Verjel De Filippis

 Experto G3-08 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo

 Gestor T1‒15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio

 Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

1. 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-2)
2. 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-3)
3. [↑](#endnote-ref-2)