

CONCEPTO 32333 DE 2022

(mayo 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Radicado: 01-9-2022-032333

Centro Industrial de Energías Alternativa

Regional Guajira

REFERENCIA:

Concepto Jurídico. “Decreto 248 de 2021, Por el cual se adiciona la Parle 20 al Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”. Radicado 44-9-2022-001683 NIS 2022-02-115407.

Procede este Despacho a responder su solicitud del asunto en referencia.

ANTECEDENTES

El peticionario señala: “Agradecemos su orientación frente a la exigencia que hace el decreto 248 de 2021, en obligar a las Entidades que manejen recursos públicos, a adquirir alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios y/o de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, mínimo el (30%) del presupuesto destinados a la compra de alimentos. // El SENA como entidad Cumple con mínimo el 30% de adquisición de alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios y de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria locales (decreto 248 de 2021)? // Esta información es requerida para la estructuración del proceso en la plataforma SECOP II del proceso para la compra de materiales de formación de cocina para los cursos que se adelantan el Centro Industrial y de Energías Alternativas del Sena Regional Guajira.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

Previamente a emitir respuesta, este Despacho presenta las siguientes consideraciones:

1. Ley [1955](#) de 2019, Ley 2046 de 2020 y Decreto 248 de 2021.

Para efectos del abordaje de esta consulta resulta pertinente atender las disposiciones establecidas en los artículos [25](#) y siguientes del Código Civil.

En este caso, el Decreto 248 de 2021 es un decreto reglamentario, expedido por el Señor Presidente de la República y con ocasión de lo establecido en el artículo [229](#) de la Ley 1955 de

2019 y la Ley 2046 de 2020 que “(...) Establece 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”

El artículo [229](#) de la Ley 1955 de 2019, dispuso: "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. (...) // 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. (...)".

La anterior disposición, de manera expresa, señala que se desarrollarán estrategias de favorecimiento a proveedores nacionales en la adquisición de alimentos procesados o sin procesar a proveedores agropecuarios locales, en el marco de los “programas institucionales de servicios de alimentación”, esto dentro de un ámbito general de garantía seguridad alimentaria y nutricional, con un enfoque de acceso progresivo a la a una alimentación adecuada y el favorecimiento de los productores locales agropecuarios, como lo establecen las bases del Plan Nacional de Desarrollo.

La Ley 2046 de 2020, de acuerdo con lo expresado en su artículo primero, tiene como objeto: “(...) 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.”

A su vez, el artículo tercero señala su ámbito de aplicación, así: “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. 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 ó para suministro de productos de origen agropecuario.”

Esta Ley en el Capítulo II estableció las “Reglas para la adquisición de alimentos provenientes de pequeños productores locales y de productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria y sus organizaciones legalmente constituidos”, señalando en el artículo 7, los Porcentajes mínimos de compra local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria, así:

“(...) A partir de la entrada en vigencia de la presente ley:

a. Las Entidades a que hace referencia el artículo 3o 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. (...)

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.(...)

c. Todas las entidades a que se refiere el presente artículo, incluirán en sus contratos la obligación por parte de sus contratistas (...) de participar en los espacios de articulación que se definan por parte de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos y (...).

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: (...)"

Bajo la responsabilidad reglamentaria del Gobierno Nacional, respecto de las previsiones de las citadas Leyes, se expidió el Decreto 248 de 2021, por medio del cual se regulan las “Compras Públicas de Alimentos”, adicionando el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, Decreto [1071](#) de 2015. Este decreto comprende:

- Definiciones (artículo [2.20.1.1.1.](#)). Donde se encuentra la siguiente expresión: “e. Programas Institucionales de servicios de alimentación. Son aquellos que se realizan con cargo a los recursos propios o cofinanciados por fuentes de recursos provenientes de cualquier sistema presupuestal de las entidades 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”;

- La regulación del Registro General de pequeños productores y productores de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria (Artículo [2.20.1.1.2.](#));

- Un mínimo de compras públicas de alimentos y suministro de productos agropecuarios a productores agropecuarios locales y la evidencia de contratos de promesa de proveeduría ([2.20.1.1.3.](#) y [2.20.1.1.4.](#));

- El esquema de puntajes adicionales obligatorios, facultativos y adicionales en los procesos de selección, para las entidades públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales. ([2.20.1.2.1.](#), [2.20.1.2.2.](#) y [2.20.1.2.3.](#));

- Integración y regulación de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos ([2.20.1.3.1.](#), [2.20.1.3.2.](#), y [2.20.1.3.3.](#));

- Reporte de Información ([2.20.1.3.4.](#))

El Código Civil (artículos [25](#) y siguientes) establece los criterios para la interpretación normativa, donde señala, en su orden, la existencia de la interpretación legal (dada por el legislador), la interpretación doctrinal (dada por la aplicación de la ley a casos particulares por parte de los jueces y funcionarios públicos), la interpretación gramatical (en el evento que no exista claridad en la norma, se acudirá primero a su literalidad); interpretación acorde con el espíritu de la norma (dado en ella misma o en los documentos históricos que documentan su creación), e, interpretación por contexto, es decir, acorde con otras normas similares de manera que se encuentre la armonía entre ellas. Finalmente, este Código señala que, en materia de interpretación, los aspectos favorables u odiosos no se tomarán en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.

Dado el corto tiempo transcurrido entre la expedición, tanto de la Ley 2046 de 2020 y su Decreto Reglamentario 248 de 2021, no existe una disposición del legislador que de una interpretación de sus previsiones y es también escasa la doctrina en relación con la aplicación de la Ley. En consecuencia, para su interpretación se acudirá a la interpretación gramatical.

La citada Ley 2046, es precisa en su redacción cuando señala en el artículo primero su objeto, así: “El objeto de la presente 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.” De esta expresión es claro que todas las disposiciones de tal Ley están circunscritas en su aplicación a los “programas públicos de suministro y distribución de alimentos”.

Esto se ratifica en su ámbito de aplicación, fijado en el artículo tercero: “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, (...)” Así las cosas, la Ley que da origen al Decreto 248 de 2021, limita la aplicación de esta a las entidades públicas que manejen recursos públicos y que demanden “alimentos para el abastecimiento y para el suministro de productos de origen agropecuario”.

A su vez, vale la pena analizar los antecedentes de la expedición de la citada Ley, con el fin de obtener elementos que lleven a un convencimiento sobre su finalidad.

La exposición de motivos del proyecto de Ley 026/19 Senado, publicada en la Gaceta No. 1217 de 2019, describe el objeto de proyecto así: “El presente proyecto de ley pretende establecer condiciones e instrumentos de abastecimiento alimentario para que todos los programas públicos de suministro y distribución de alimentos promuevan y permitan garantizar el derecho a la participación de productores agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria, en los términos que se consagran en la Resolución 464 de 2017 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.” Se destaca entonces que el propósito del proyecto de Ley que dio origen a la Ley 2046 de 2020, pretendió “establecer condiciones e instrumentos de abastecimiento alimentario” para los “programas públicos de suministro y distribución de alimentos” en relación con la participación de productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria.

A su vez el mismo documento, en el aparte del “Contexto Normativo”, expuso: “(...) En la actualidad los programas de complementación alimentaria en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Educación Nacional, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, las Fuerzas Militares, ANH, la red hospitalaria pública tanto en el nivel central como en el nivel municipal, gobernaciones, alcaldías, entre otros que contratan a operadores o contratistas por medio de las licitaciones públicas u otras modalidades de selección establecidas en el Estatuto General de Contratación, realizan la compra de alimentos y la distribución de las raciones de alimentos en sus diferentes modalidades contratación de acuerdo con sus lineamientos técnicos.//La realización de los procesos de selección en las distintas entidades públicas, bajo 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.//Ante este escenario, 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. Dichas medidas han sido estudiadas por la Corte Constitucional en las Sentencias T-724 de 2003 y C-932 de 2007, estableciendo, sobre todo en la última, que la inclusión de las medidas afirmativas debe tener un carácter casi obligatorio. (...)”

Según la lectura de la motivación de la ley, esta pretendía modificar la situación de los procesos de contratación de las entidades públicas con el fin de incorporar mecanismos de promoción para la participación de los productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria, respecto de los “programas de complementación alimentaria que desarrollan diversas entidades en el orden nacional y territorial”, algunas de ellas expuestas en el documento.

Por su parte, la exposición de motivos del mismo Proyecto en su tránsito previo en Cámara de Representantes bajo el número 139/18, incorporada en la Gaceta 686 de 2018, permite establecer que el espíritu de la norma en relación de los sujetos (entidades públicas) que están cobijados por las disposiciones especiales en materia de contratación, lo están en relación con los programas de complementación alimentaria que realizan la compra de alimentos y la distribución de las raciones en diferentes modalidades, en los cuales la norma pretendió incorporar la participación de las organizaciones campesinas, indígenas, afros y raizales productoras de alimentos.

Ahora bien, el Decreto 248 de 2021 definió, como quedó expuesto previamente, lo que son los “Programas Institucionales de Servicios de Alimentación” señalando que estos son los dirigidos a atender la demanda de alimentos, por la misionalidad o necesidad funcional de las entidades, y dispuso que las entidades públicas del orden nacional o territorial, sociedades de economía mixta y entidades privadas que manejen recursos públicos, que contraten “adquisición, suministro y entrega de alimentos en cualquiera de sus formas de atención” deben adquirir localmente alimentos comprados a pequeños productores en un 30% del valor total de los recursos del presupuesto destinado para tales compras (artículo 2.20.1.1.3.).

Como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional en relación con la potestad reglamentaria, en pronunciamientos tales como la Sentencia C-302/99, del 5 de mayo de 1999, con Magistrado

Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-2242, “La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.” Por ello, no es posible interpretar el alcance del Decreto 248 de 2021, sin tener como marco y límite de su aplicabilidad las Leyes [1955](#) de 2019 y 2046 de 2020.

En este sentido, la aplicación de las disposiciones del Decreto 248 de 2021, en relación con el mínimo de compras públicas de alimentos y suministrados de productos agropecuarios a productores agropecuarios locales, los puntajes adicionales obligatorios, facultativos y adicionales, son exigibles exclusivamente a las entidades que, de manera misional (como el ICBF) o funcional (como USPEC o las Fuerzas Militares), atienden la demanda de alimentos.

2. Misionalidad del SENA – Formación Profesional Integral

De acuerdo con lo establecido en la Ley [119](#) de 1994, el SENA es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio del Trabajo, que ofrece formación gratuita en programas de formación profesional integral, enfocados en el desarrollo económico, científico y social del país. Cumpliendo así la función del Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos.

La Ley 119 de 1994, define en sus artículos [3](#) y [4](#) la misionalidad del SENA, conforme al contenido de los artículos citados, el SENA no cuenta dentro de sus objetivos misionales con el desarrollo de programas de atención de la demanda alimentaria en el país. Esta entidad es responsable de ofrecer programas de formación gratuita a los colombianos, en los niveles técnicos, tecnológicos y complementarios orientados al desarrollo del país. En virtud de sus responsabilidades está habilitada para invertir los recursos necesarios para brindar esa formación y los servicios que prevén las citadas disposiciones según lo establecido en el Decreto 249 de 2004, entre otros.

En este sentido se encuentran las compras, adquisiciones o suministros de los materiales que requiere cada uno de los Centro de Formación del SENA, a lo largo del país, para el adecuado desarrollo de los programas de formación, en los diferentes niveles, con que cuentan en su oferta. De acuerdo con el glosario publicado por la entidad en su página web (https://www.sena.edu.co/es-co/ciudadano/Lists/glosario_sena/DispForm.aspx?ID=58&ContentTypeId=0x0100D3A8BC444C104E43840BB7D7E24AAA81), los materiales de formación son “(...) todo Recurso que sea consumible o utilizable durante el proceso de formación. Todo aquel material requerido en cualquier de las fases de desarrollo de proyectos productivos, sea para beneficio del mismo aprendiz, o de un tercero que se constituya como cliente o beneficiario del proyecto, se denomina material de formación.”

De acuerdo con lo expuesto, la compra de materiales de formación que impliquen la compra o suministro de productos agrícolas o agropecuarios, están destinados exclusivamente al desarrollo de los programas de formación profesional, de acuerdo con las diversas líneas de proyectos que desarrolla la institución dentro de su misionalidad, más no para el desarrollo de programas de atención de la demanda alimentaria en el país..

Adicionalmente, es oportuno mencionar que el SENA en el marco de su objeto misional, dentro de su responsabilidad de promover el bienestar de su comunidad académica, ha establecido, mediante Resolución 1-01399 de 2021, su “Plan Nacional Integral de Bienestar de los aprendices”, el cual es una “estrategia institucional para contribuir en la permanencia y certificación de los aprendices de la entidad en su proceso formativo”. Este Plan fija unos objetivos estratégicos con las rutas de las acciones de bienestar para el fortalecimiento del desarrollo humano integral de los aprendices para “favorecer su permanencia y certificación”.

Los objetivos estratégicos del Plan comprenden acciones en materia de cultura, deporte, actividad física, arte, prevención y promoción de la salud, desarrollo de habilidades blandas y aprovechamiento del tiempo libre; programas de incentivos o estímulos a los aprendices; y, la prestación de servicios de bienestar con oportunidad, agilidad y flexibilidad.

Dentro del objetivo estratégico del Plan que comprende los estímulos, incluye varias acciones tales como las monitorias, apoyos socioeconómicos para promover la excelencia académica de los aprendices, asignación de internados, etc.; tales estímulos prevén el otorgamiento de apoyos de alimentación para los aprendices, los cuales en su tipología se describen en la Guía de Apoyos Socioeconómicos del SENA.

Como se puede observar estos apoyos de alimentación hacen parte del Plan de Bienestar del Aprendiz, en el marco de los propósitos de asegurar la permanencia y graduación de los aprendices así como la promoción de su desarrollo humano integral, dentro de la responsabilidad misional de brindar “Formación Profesional”, lo que implica que esto no corresponde a programas públicos de suministro y distribución de alimentos, no se trata de acciones para atender la demanda de alimentos sino de una estrategia para asegurar la permanencia y el éxito de los aprendices en los procesos formativos, siendo establecida como un incentivo.

CONCEPTO

De acuerdo con las exposiciones previas, y en relación con la inquietud planteada: “El SENA como entidad Cumple con mínimo el 30% de adquisición de alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios y de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria locales (decreto 248 de 2021)? // Esta información es requerida para la estructuración del proceso en la plataforma SECOP II del proceso para la compra de materiales de formación de cocina para los cursos que se adelantan el Centro Industrial y de Energías Alternativas del Sena Regional Guajira”, se considera:

1. Las disposiciones del Decreto 248 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”, desarrolló lo previsto por el legislador en las Leyes 1955 de 2019 y 2046 de 2020, que establecen condiciones especiales de tratamiento en temas de proveeduría de alimentos para los programas institucionales de servicios de alimentación.

Este Decreto establece la definición de los “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 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.”

2. El Servicio Nacional de Aprendizaje es una entidad pública del orden nacional que tiene como responsabilidad aportar al desarrollo social, económico y científico del país, a través de

programas de formación profesional integral en diversos niveles. La oferta de tales servicios le implica el deber de contar con los materiales de formación que requieren tales programas para asegurar una oferta de calidad. En este sentido, los materiales de formación para el desarrollo de los programas de cocina u otros, que impliquen la compra de productos agropecuarios, tienen como finalidad el cumplimiento de los componentes curriculares en los aspectos teóricos y prácticos definidos para cada programa.

Por lo tanto, las disposiciones de la Ley 2046 y las del Decreto 248 de 2021 no son aplicables al SENA.

3. De acuerdo con lo expuesto, las disposiciones del Decreto 248 de 2021 no son aplicables a la compra de materiales de formación y por tanto, no está obligada a cumplir con el mínimo de 30% de adquisición de alimentos comprados a pequeños productores agropecuarios y de la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria.

Finalmente vale la pena indicar que los procesos de contratación pública se rigen por diversos principios entre ellos el de legalidad, y por lo tanto, no es posible extender las disposiciones del citado Decreto a situaciones no previstas en la respectiva normatividad.

En estos términos y conforme a la normatividad vigente a la fecha de emisión de este concepto, se da respuesta al cuestionamiento formulado, indicando que este se rinde de conformidad con lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

GLORIA ACOSTA CONTRERAS

Coordinadora

Grupo Conceptos Jurídicos y Producción Normativa- Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

