

Al contestar cite este número



Radicado No:
202310400000258271

Bogotá, 2023-09-29

Respetado
RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO
Secretario General
Comisión Séptima
Cámara de Representantes
comision.septima@camara.gov.co
Ciudad

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto Proyecto de Ley 037 de 2023 Cámara “Por medio de la cual se fortalece el Programa de Alimentación Escolar-PAE- en materia de dignificación laboral, mecanismos de control y participación ciudadana y los porcentajes mínimos de compra local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria y se dictan otras disposiciones”

Respetado Secretario General,

En atención a la solicitud de concepto recibida vía correo electrónico el día 17 de agosto de 2023, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de conformidad con los instrumentos normativos que le confieren la protección integral y la garantía de derechos de niñas, niños, adolescentes, jóvenes y sus familias, así como las disposiciones que demarcan su competencia, señaladas en la Ley 75 de 1968¹, la Ley 7 de 1979 reglamentada por el Decreto 2388 de 1979, la Ley 1098 de 2006², reglamentada parcialmente por el Decreto 936 de 2013³ compilado por el Decreto 1084 de 2015, y la estructura del Instituto⁴; procede a dar respuesta a la mencionada solicitud en los siguientes términos:

1. Consideraciones preliminares

Previo a realizar las observaciones de fondo sobre la presente iniciativa, el Instituto considera pertinente manifestar que en virtud de la Ley 1450 de 2011, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, en su artículo 136, parágrafo 4° que todavía se encuentra vigente, se dispuso que, con relación al Programa de Alimentación

¹ Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

² Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

³ Por el cual se reorganiza el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

⁴ Definida en el Decreto 987 de 2012, modificado por los Decretos 1927 de 2013 y 879 de 2020, y el Decreto 1074 de 2023 a través del cual se le integró al Sector Administrativo de Igualdad y Equidad.

Escolar (PAE), el Gobierno Nacional trasladó del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) al Ministerio de Educación Nacional (MEN), la orientación, ejecución y articulación del programa, sobre la base de estándares mínimos de obligatorio cumplimiento para su prestación, de manera concurrente con las entidades territoriales.

Por tal razón, se encuentra establecido que, el MEN, a través de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar -Alimentos para Aprender (UAPA) realiza la revisión, actualización y definición de los lineamientos técnicos-administrativos, de los estándares, y de las condiciones para la prestación del servicio para la ejecución del programa, que son aplicados por las entidades territoriales, los actores y operadores de este⁵.

En ese orden de ideas, el MEN y la UAPA son las entidades llamadas a emitir un pronunciamiento de fondo frente a esta iniciativa ya que la misma impacta de manera directa sus competencias. No obstante, desde el ICBF procederemos a conceptuar sobre el proyecto normativo desde el punto de vista de las competencias institucionales de la entidad.

2. Descripción del proyecto de Ley.

La iniciativa consta de 9 artículos y su objeto se ciñe a: *“dignificar laboralmente a las personas manipuladoras de alimentos del Programa de Alimentación Escolar -PAE-, fortalecer los mecanismos de control y participación ciudadana del programa e incrementar el porcentaje mínimo de compra de alimentos local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria”*.

En esa línea, se observa que la iniciativa consta de tres ejes: el primero orientado hacia la dignificación laboral de quienes ejercen la labor de manipulación de alimentos para los operadores del PAE, donde por ejemplo se excluye del voluntariado el ejercicio de dicha labor, tal y como se observa en el artículo 2 del proyecto de Ley; el segundo eje, a través del cual se busca fortalecer el control social de la ejecución del PAE, estableciendo la obligación de presentar planes de seguimiento y/o mejoramiento frente a las observaciones que formule la comunidad, esto se encuentra en el artículo 3 de la iniciativa; y el tercer eje donde se señala el porcentaje mínimo de compra a pequeños productores locales, lo cual está en sintonía con lo establecido en el epígrafe del proyecto normativo y que se puede observar en el artículo 8 del mismo.

3. Análisis constitucional del Proyecto de Ley.

Desde el punto de vista constitucional, especialmente atendiendo el reconocimiento de los derechos fundamentales de los niños y las niñas señalado en el artículo 44 de la Constitución Política y el principio del interés superior de los niños y las niñas que se deriva de esta misma cláusula como también del artículo 8 de la Ley 1098 de 2006, el ICBF valora positivamente el fortalecimiento de los mecanismos de control social frente a la ejecución del PAE, ya que ello redundará en el bienestar de este grupo poblacional. En palabras de la Corte Constitucional:

⁵ Ley 2167 de 2021 “Por medio del cual se garantiza la operación del Programa de Alimentación Escolar - PAE -durante el calendario académico”.

La alimentación escolar (i) es una garantía de acceso y permanencia de las niñas, niños y adolescentes al sistema educativo, reconocida en el marco jurídico colombiano; (ii) uno de sus principales objetivos consiste en garantizar la asistencia a las aulas en condiciones dignas, sin que las y los estudiantes se vean expuestos al hambre y la desnutrición y, por ende, se evite la deserción escolar; y (iii) contribuye al crecimiento y desarrollo físico y psicológico adecuado, propende por el nivel de salud más alto posible y potencia la atención de este grupo poblacional. Adicionalmente, (iv) los alimentos deben ser nutritivos, equilibrados de acuerdo con la edad de los destinatarios y se deben tener en cuenta los hábitos alimenticios de la población. Así, la alimentación no puede descuidar aspectos personales de cada estudiante, pues nada se haría suministrando un producto alimenticio que aquel, por sus condiciones de salud, por ejemplo, no puede consumir. Finalmente, (v) la Nación y las entidades territoriales tienen obligaciones de seguimiento, control y evaluación, y en caso de cualquier irregularidad, se debe hacer el correspondiente reporte, en procura de que se inicien las investigaciones pertinentes.⁶

En sintonía con lo anterior, la participación de la comunidad y el control social que ejerce la misma contribuye en la mejoría de los servicios de alimentación escolar y en la defensa de los derechos constitucionales de los menores de edad, y en especial el derecho a la alimentación equilibrada consagrado en el artículo 44 de la Constitución.

De otra parte, dado que los temas que se desarrollan en la iniciativa son distintos, merece la pena hacer referencia al principio de unidad de materia, el cual está consagrado en el artículo 158 de la Norma Superior que a continuación citamos:

Artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. (...)

Este principio ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, según este debe existir una materia dominante en la norma, y además debe haber correspondencia entre el título del proyecto normativo y el contenido del mismo. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-261 de 2015 señaló lo siguiente:

Esta Corporación ha estimado que para la determinación del núcleo temático con el cual debe estar relacionada la norma demandada se puede acudir, entre otros, a los antecedentes legislativos -exposición de motivos y debates en comisiones y plenarias- o al título de la ley. En relación con la conexidad teleológica, se ha considerado que estos mismos instrumentos permiten buscar los fines perseguidos por el legislador al expedir el cuerpo normativo y determinar, si ellos se acompañan con la disposición acusada. Finalmente, a través del criterio sistemático se realiza un análisis en conjunto de la normatividad. En relación con el nivel de escrutinio, se ha estimado que, en respeto a la libertad de configuración del legislador, el análisis de constitucionalidad no puede rebasar su finalidad y

⁶ Sentencia T-291 de 2022.

terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley.

Así mismo, en sentencia C-133 de 2012, la Corte expresó:

A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad. Consecuencia de tales condiciones, sería, entonces, que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional de unidad de materia, “cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado.

Visto lo anterior, se observa que este proyecto normativo guarda cierta correspondencia entre el título y los asuntos que son objeto de regulación, de manera que cumple con una de las condiciones anteriormente señaladas en el contexto de la unidad de materia. Sin embargo, no se llega a la misma conclusión cuando se analiza la conexidad interna de las materias reguladas o al menos una de ellas no guarda una relación estricta con los otros asuntos.

Como se ha dicho en un principio, la iniciativa busca dignificar la labor de manipulación de alimentos a quienes prestan sus servicios en el marco del PAE⁷, y fortalecer mecanismos de control y participación ciudadana en relación con el mismo. Sin embargo, no es clara en la iniciativa la conexidad⁸ del incremento del porcentaje mínimo de compra de alimentos local a pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria, con la dignificación laboral de las manipuladoras de alimentos que

⁷ Tal y como se observa en los artículos 2, 4, 5, 6 y 7 del proyecto de Ley.

⁸ Vale la pena referir el concepto de conexidad teleológica en el marco del principio de unidad de materia esbozado en la sentencia C-933 de 2014 donde señaló: “La conexidad teleológica se refiere a la existencia de una comunidad de fines entre la ley y cada una de las normas que contiene, siguiendo el mismo fallo, consiste en la identidad de objetivos perseguidos por la ley vista en su conjunto general, y cada una de sus disposiciones en particular. Es decir, la ley como unidad y cada una de sus disposiciones en particular deben dirigirse a alcanzar un mismo designio o designios, nuevamente dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”

prestan sus servicios en el marco del PAE o los mecanismos de participación, seguimiento y control social del mismo, o incluso el impacto de esta medida en este programa.

Así las cosas, la iniciativa podría estar soslayando el principio de unidad de materia de acuerdo con lo expresado en estas líneas, en lo que tiene que ver con el requisito de conexidad interna de acuerdo a las razones expresadas en líneas anteriores.

4. Observaciones de carácter técnico.

A continuación, procedemos a formular las correspondientes observaciones de orden técnico de acuerdo con el impacto de la iniciativa para el ICBF:

Sobre la exposición de motivos se observa que, la argumentación presentada para elevar el porcentaje del 30% al 50%, no está orientada a justificar ni soportar un cambio en la proporción de alimentos que deben ser comprados localmente a pequeños productores, productores de la ACFC y sus organizaciones, ya que no se abordan consideraciones relacionadas con su capacidad para proveer el mercado de compras públicas de alimentos, de una forma eficiente, suficiente y estable.

La conclusión a la que se llega en la exposición de motivos no ha considerado en qué nivel de implementación se encuentra la Ley 2046 de 2020 y las condiciones fácticas y objetivas en que se encuentran aspectos de gran importancia como son el estado de desarrollo de procesos asociativos, las condiciones de la red vial, la disponibilidad de medios de transporte, las realidades de la cultura tributaria de los productores agropecuarios, la disponibilidad real de alimentos en los territorios, disponibilidad que está ligada a la vocación productiva de la tierra, la facilidad del acceso directo por parte de las entidades compradoras a los lugares en que están los productores y viceversa y los costos logísticos asociados a esta accesibilidad.

Debe tenerse en cuenta que existen territorios en los que la producción agrícola se centra en unos pocos productos y en ciclos de producción definidos por las temporadas de cosecha, lo que tiene como efecto que, al exigir un porcentaje de magnitud superior al 30% y pretender darle cumplimiento, se puede afectar el derecho de los beneficiarios de los programas que tienen componente alimentario, ejecutados principalmente por las gobernaciones y entidades territoriales certificados (PAE) y adicionalmente, ICBF, Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, INPEC, Fuerzas Militares de Colombia y la red de hospitales públicos entre otros, a recibir una alimentación variada, balanceada, suficiente y saludable.

La expedición de una ley de difícil cumplimiento por parte de la totalidad de los sujetos puede llegar a convertirse en un obstáculo para la prestación de los servicios institucionales de alimentación, afectando los intereses de la población beneficiaria de los mismos, protegidos estos en razón al interés superior de sus derechos.

En sintonía con lo anterior, se considera que no es oportuno modificar el artículo 7° de la Ley 2046 y que, en este sentido, el proyecto de ley debería contemplar la forma para

facilitar el cumplimiento del citado artículo, subsanando los obstáculos que presenta su implementación y creando un esquema de gradualidad relativa al porcentaje de compra local, para algunos territorios en los cuales no es posible cumplir siquiera con el 30% establecido en la norma.

Antes de aumentar el porcentaje establecido por el literal (a) del artículo 7° de la Ley 2046 de 2020, es necesario tener en cuenta la forma como el porcentaje actual se ha venido cumpliendo y las dificultades que ha presentado y sigue presentando su implementación.

Hasta la fecha, la compra de alimentos a pequeños productores agropecuarios y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria (ACFC) establecido en el artículo 7° de la Ley 2046 de 2020 ha presentado grandes dificultades que a continuación se relacionan de forma resumida:

A. Dificultades normativas

- a. De la Ley 2046 de 2020 fueron eliminados los incentivos que contenía el proyecto original, por lo que hoy día prevalece la informalidad en el mercadeo de los alimentos de origen agropecuario, especialmente los suministrados por pequeños productores y productores de la agricultura campesina, familiar y comunitaria.

Los pequeños productores agropecuarios y productores de la ACFC son reacios a formalizarse mediante su inscripción en el Registro Único Tributario (RUT), lo cual impide a las entidades obligadas, adquirir de forma directa sus productos.

Dado que, en la actualidad prácticamente todo el mercado de estos productores, es informal, pues los primeros intermediarios de las cadenas de comercialización asumen por su cuenta las obligaciones tributarias derivadas de esta actividad, existe un temor a adquirir obligaciones tributarias que les son difíciles de cumplir con los medios económicos y tecnológicos de que disponen. Estas obligaciones son:

- o Aportes parafiscales a fondos de fomento de los distintos sectores agropecuarios.
- o Ser sujetos de retención en la fuente, lo que afecta sus ingresos.
- o En el caso del ICBF deben estar bancarizados para recibir transferencias desde cuentas maestras, lo cual los sujeta a que se les realicen deducciones por cuotas de manejo y otros cargos que realizan los bancos, así como lo que corresponde al gravamen a los movimientos financieros.
- o Al salir de la informalidad y crecer gracias a la compra pública de alimentos, podrán convertirse en sujetos obligados a facturar electrónicamente y a llevar contabilidad.
- o Al quedar registrados sus ingresos, podrán convertirse en sujetos obligados a presentar declaración de impuesto de renta y complementarios, lo cual presenta barreras que corresponden

a los niveles de formación académica, acceso a redes de internet y difícil acceso a herramientas tecnológicas requeridas actualmente para cumplir con esta obligación.

- b. No existen incentivos para que se fortalezcan los procesos asociativos orientados a la participación en organizaciones de economía solidaria. Estos esquemas son indispensables para que una oferta alimentaria proveniente de los productores de que trata la Ley 2046 de 2020, sea variada, estable y suficiente para cubrir la demanda institucional, sin que los costos logísticos se eleven en razón a la oferta de productos únicos.
- c. El Decreto 248 de 2021 que reglamentó la Ley 2046 de 2020 presenta falencias que dificultan el cumplimiento de la norma legal, las cuales van desde las definiciones que este contiene hasta la falta de reglamentación de todos los artículos de la ley. Algunos de los artículos que aborda también se han reglamentado de forma incompleta.
- d. No existe una definición precisa de quién es un agricultor campesino, quién un agricultor familiar y quién un productor comunitario.
- e. La normatividad sanitaria aplicable a algunos productos requiere ser flexibilizada. Estas normas van desde las referidas a empaque y etiquetado hasta las relacionadas con plantas de beneficio animal.

B. Dificultades operativas.

- a. La mayoría de los productores de que trata la Ley 2046 tienen sus predios productivos alejados de los centros urbanos y tienen dificultades para transportar sus productos, ya sea por deficiencias en las vías terciarias o de penetración o por la carencia de medios de transporte para llevar sus productos al lugar en que son requeridos.
- b. Para los compradores es difícil y complejo el acceso a la información contenida en las bases de datos departamentales de pequeños productores, productores de la ACFC y sus organizaciones, por protección del habeas data. Estas bases de datos son incompletas y en ella no está registrada la mayoría de estos productores.
- c. Falta de validación del contenido de las bases de datos departamentales, para garantizar que ellas no contienen información de personas u organizaciones que no son pequeños productores o productores de la ACFC. Esta validación que debe estar en cabeza de las secretarías de agricultura departamentales o las entidades que hagan sus veces, fue omitida en el Decreto 248 de 2021.
- d. Falta de infraestructura que permita el empaque de productos que forman parte de paquetes alimentarios o que, para ser protegidos contra daños y contaminaciones causadas durante el transporte, manipulación y

almacenamiento del producto, requieren ser empacados. Por los distintos modelos de atención, las entidades obligadas no pueden comprar alimentos a granel.

- e. Los productores no prestan servicios logísticos para micro distribución o lo hacen a costos muy elevados.
- f. Falta de desarrollo del sistema de información que debe dar cumplimiento al artículo 11 de la Ley 2046 de 2020, a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos.

C. Aplicación de la norma sin consideraciones territoriales.

La Ley 2046 de 2020 se aplica en todo el territorio nacional, sin considerar que existen regiones del país en que la alta dispersión o ausencia de productores hace imposible su cumplimiento.

En Departamentos como Amazonas, Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Chocó, Guainía, La Guajira, Vichada y Vaupés, solo se producen algunos alimentos utilizables dentro de los programas institucionales, los cuales no alcanzarían a representar el 50% de los alimentos requeridos para garantizar una alimentación balanceada y saludable.

Lo mismo que sucede en los territorios departamentales mencionados, ocurre en la mayor parte de los municipios de la costa pacífica e incluso en ciertas áreas ribereñas de los principales ríos de Colombia.

No hay que perder de vista que al modificarse el artículo 7° de la Ley 2046, no sólo se aplicaría tal modificación al programa de alimentación escolar, sino también a las demás entidades obligadas por el artículo 3° de dicha norma.

Otro aspecto a considerar es el hecho de que una modificación a la Ley 2046 puede estar violando el principio de unidad de materia que debe primar en la expedición de este tipo de normas.

Para terminar, la modificación del artículo 7° de la Ley 2046 propuesta en el proyecto de ley en comento, no incluye la modificación introducida por el artículo 10° de la Ley 2311 del 2 de agosto de 2023 en la que se adiciona un párrafo que expresa: "**Parágrafo.** *En los programas de compras públicas, se dará preferencia a las asociaciones de pequeños productores, tradicionales y artesanales del sector finquero, y a su vez se privilegiará productos cuyo empaque esté compuesto por fibra de fique*".

Por todo lo anterior, en concepto del ICBF, no es conveniente modificar el artículo 7° de la Ley 2046 de 2020, hasta tanto no se superen las dificultades que existen para cumplir con el 30% actual.

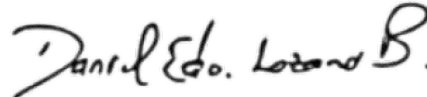
5. Conclusión

Para el ICBF el proyecto normativo denota una finalidad loable en relación con el derecho a la alimentación de los niños, niñas y adolescentes a quienes se dirige el PAE. Sin embargo, de acuerdo con el análisis esbozado, esta iniciativa podría resultar inconstitucional, ya que eventualmente se estaría afectando el principio de unidad de materia según el precedente establecido por la Corte Constitucional.


De igual modo, merece la pena señalar que, si bien los aspectos relacionados con el PAE no impactan directamente las competencias del ICBF, el artículo 8 del proyecto de Ley tiene impacto en entidades públicas del nivel nacional que demanden alimentos para el abastecimiento y para suministro de productos de origen agropecuario, lo cual incluye al Instituto, además de otras entidades del orden departamental y municipal. Bajo esa línea se insiste en la inconveniencia de modificar el artículo 7° de la Ley 2046 de 2020 en tanto no se superen las dificultades que existen actualmente para su aplicación.

Estaremos atentos a cualquier inquietud adicional sobre el particular.

Cordialmente,



DANIÉL EDUARDO LOZANO BOCANEGRA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Liliana Ascencio – Oficina Asesora Jurídica // Jose Miguel Rueda – Dirección General 
Proyectó: Fernando Tovar Uricoechea – Oficina Asesora Jurídica
Insumos: Dirección de Abastecimiento – Dirección de Nutrición – Dirección de Primera Infancia.