

2100

Bogotá D.C, viernes, 25 de octubre de 2024

20242100089373
Al responder cite este Nro.
20242100089373

MEMORANDO

PARA: ANA MARÍA HERNÁNDEZ CASTAÑEDA
Oficina de Planeación

DE: Jefe Oficina Jurídica (E)

ASUNTO: Respuesta al alcance de solicitud de concepto jurídico radicado inicialmente con memorando 20242200063693 y ahora 20242200077613.

Respetada doctora Hernández

En ejercicio de la competencia que le otorga el numeral 8 del artículo 12 del Decreto 2364 de 2015¹, de acuerdo con las directrices establecidas en el procedimiento interno para la emisión de conceptos jurídicos², la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural se permite responder a su consulta complementada. Por tanto, es pertinente indicar que estos conceptos constituyen orientaciones de naturaleza general y no abordan la solución directa de problemas específicos ni el análisis de acciones particulares.

Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, los conceptos jurídicos no tienen carácter obligatorio, ni ejecutivo, ni constituyen fuente normativa y su propósito es facilitar la interpretación y aplicación de la normativa vigente.

1. Problemas planteados

Las consultas son las siguientes:

i) ¿La Agencia cuenta con la competencia para realizar procesos de comercialización que incluyan la venta de productos agropecuarios a particulares a través de tiendas o establecimientos de comercio registrados bajo el nombre de ADR?

¹ “Por el cual se crea la Agencia de Desarrollo Rural -ADR, se determinan su objeto y su estructura orgánica”.

² <https://www.adr.gov.co/wp-content/uploads/2022/07/EMISION-DE-CONCEPTOS-JURIDICOS.pdf>

ii) En caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea afirmativa, ¿Cuáles serían las implicaciones legales y tributarias al respecto?

iii) En caso de que la respuesta al primer interrogante sea negativa, se brinden y expliquen las alternativas jurídicas que sean viables para desarrollar la estrategia comercialización de alimentos.

2. Alcance y competencia de la Oficina Jurídica para emitir el concepto

Para desarrollar los problemas planteados, es deber de esta Oficina Asesora Jurídica determinar inicialmente si es competente para resolverlos.

Analizado el contexto de la solicitud de concepto jurídico y en atención al marco normativo que allí se enuncia, desarrollado en este escrito, se concluye que esta Oficina es competente para resolver las interrogantes planteadas de naturaleza jurídica, siempre que estos no refieran a aspectos técnicos ni pretendan resolver problemáticas puntuales y concretas.

3. Identificación, análisis y estudio de la normatividad aplicable al caso objeto de estudio

La normatividad utilizada para este concepto jurídico fue la siguiente:

- Constitución Política de Colombia.
- Decreto Ley 2364 de 2015³.
- Decreto 1071 de 2015, art. 2.14.24.2.
- Decreto 1623 de 2023⁴.
- Decreto 780 de 2024⁵.

³ "Por el cual se crea la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), se determinan su objeto y su estructura orgánica."

⁴ "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo que hace referencia a la restitución y acceso a tierras, y proyectos productivos".

⁵ "Por el cual se adiciona el Título 26 a la Parte 14 del Libro 2 del Decreto número 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural y se establecen los ajustes normativos para simplificar y agilizar los procedimientos de constitución, reconocimiento y fortalecimiento de Territorios Campesinos Agroalimentarios (Tecam), en desarrollo del artículo 359 de la Ley 2294 de 2023".

- Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”
- Decreto 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio.”
- Las Agencias Estatales de naturaleza especial en Colombia, Revista digital de Derecho Administrativo, N.º 18.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA

El artículo 64 de nuestra Constitución Política menciona:

“ARTÍCULO 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra del campesinado y de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa.

El campesinado es sujeto de derechos y de especial protección, tiene un particular relacionamiento con la tierra basado en la producción de alimentos en garantía de la soberanía alimentaria, sus formas de territorialidad campesina, condiciones geográficas, demográficas, organizativas y culturales que lo distinguen de otros grupos sociales.

*El Estado reconoce la dimensión económica, social, cultural, política y ambiental del campesinado, así como aquellas que le sean reconocidas y **velará por la protección, respeto y garantía de sus derechos individuales y colectivos, con el objetivo de lograr la igualdad material desde Un enfoque de género, etario y territorial, el acceso a bienes y derechos** como a la educación de calidad con pertinencia, la vivienda, la salud, los servicios públicos domiciliarios, vías terciarias, la tierra, el territorio, un ambiente sano, el acceso e intercambio de semillas, los recursos naturales y la diversidad biológica, el agua, la participación reforzada, la conectividad digital, la mejora de la infraestructura rural, **la extensión agropecuaria** y empresarial, asistencia técnica y tecnológica para generar valor agregado y medios de comercialización para sus productos.*

Los campesinos y las campesinas son libres e iguales a todas las demás poblaciones y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular las fundadas en su situación económica, social, cultural y política.

PARÁGRAFO 1. La ley reglamentará la institucionalidad necesaria para lograr los fines del presente artículo y establecerá los mecanismos presupuestales que se requieran, así como el derecho de los campesinos a retirarse de la colectividad, conservando el porcentaje de tierra que le corresponda en casos de territorios campesinos donde la propiedad de la tierra sea colectiva”. (Negrita añadida).

Seguidamente, el artículo 65 expresa:

“ARTÍCULO 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras” (Negrita añadida).

En línea con lo anterior, se observa que es la misma Carta la que en extensos artículos refiere a la soberanía alimentaria como columna fundante e íntimamente relacionada con el rol del campesinado como productor primario y principal de alimentos en nuestro país, producción que además ostenta una especial protección de nuestro Estado y que impone la reglamentación necesaria para la consecución de estos fines del que se destaca -para propósitos de esta opinión jurídica- el de *medios de comercialización para sus productos*.

LA SOBERANÍA ALIMENTARIA Y SUS ALCANCES

Ahora bien, sobre el concepto de soberanía alimentaria, resulta oportuno citar a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura⁶ (de la cual es miembro Colombia⁷) que desarrolla ampliamente, no solo esta definición, sino que la complementa con las de seguridad alimentaria y derecho a la alimentación que permiten entender los seis pilares sobre los que descansa⁸:

Seguridad alimentaria	Derecho a la alimentación
“Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen, en todo	Sin el derecho a la alimentación no puede asegurarse ni la vida, ni la

⁶ <https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/6968f8fa-ec0b-4915-aeba-1a233b7eccaa/content>

⁷ <https://www.fao.org/countryprofiles/es/>

⁸ The Six Pillars of Food Sovereignty, developed at Nyéléni, 2007 (Food Secure Canada, 2012)

momento, acceso físico y económico a suficientes alimentos, inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana”. Esta definición le otorga una mayor fuerza a la índole multidimensional de la seguridad alimentaria e incluye “la disponibilidad de alimentos, el acceso a los alimentos, la utilización biológica de los alimentos y la estabilidad [de los otros tres elementos a lo largo del tiempo]” (FAO, 2006).

dignidad humana, ni el disfrute de otros derechos humanos. Alcanzar una mejor definición del derecho a la alimentación permitirá crear instrumentos concretos para mejorar su aplicación; por ello, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) adoptó en 1999 la Observación General número 12. Este documento señala que el derecho a la alimentación adecuada debe interpretarse como un derecho dispuesto a atender tanto la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas y aceptables para una cultura determinada; como el acceso a éstos de una forma sostenible. El comité estableció también que se viola el Pacto DESC cuando un estado no garantiza la satisfacción del nivel mínimo necesario para que sus ciudadanos estén protegidos contra el hambre; en este sentido, definió la naturaleza de sus obligaciones en tres niveles: respetar, proteger y satisfacer.

Soberanía alimentaria

Tanto la seguridad como la soberanía alimentaria enfatizan la necesidad de aumentar la producción y la productividad de alimentos para enfrentar la demanda futura. Ambos conceptos subrayan que el problema central el día de hoy reside en el acceso a los alimentos y, en consecuencia, suponen políticas públicas redistributivas desde el ámbito del ingreso así como del empleo, y asumen también la necesaria articulación entre alimentos y nutrición.

La soberanía alimentaria descansa sobre seis pilares:

1. Se centra en alimentos para los pueblos: a) Pone la necesidad de alimentación de las personas en el centro de las políticas. b) Insiste en que la comida es algo más que una mercancía.
2. Pone en valor a los proveedores de alimentos: a) Apoya modos de vida sostenibles. b) Respeta el trabajo de todos los proveedores de alimentos.
3. Localiza los sistemas alimentarios: a) Reduce la distancia entre proveedores y consumidores de alimentos. b) Rechaza el dumping y la asistencia alimentaria inapropiada. c) Resiste la dependencia de corporaciones remotas e irresponsables.
4. Sitúa el control a nivel local: a) Lugares de control están en manos de proveedores locales de alimentos. b) Reconoce la necesidad de habitar y compartir territorios. c) Rechaza la privatización de los recursos naturales.
5. Promueve el conocimiento y las habilidades: a) Se basa en los conocimientos tradicionales. b) Utiliza la investigación para apoyar y transmitir este conocimiento a generaciones futuras. c) Rechaza las tecnologías que atentan contra los sistemas alimentarios locales.
6. Es compatible con la naturaleza: a) Maximiza las contribuciones de los ecosistemas. b) mejora la capacidad de recuperación. c) Rechaza el uso intensivo de energías de monocultivo industrializado y demás métodos destructivos.

DEL DECRETO LEY 2364 DE 2015 – CREACIÓN DE LA AGENCIA DE DESARROLLO RURAL

Mediante el Decreto 2364 de 2015, se creó la Agencia de Desarrollo Rural ADR, cuyo objeto, conforme el artículo 3 es:

*"(...) ejecutar la política de desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de la estructuración, cofinanciación y **ejecución de planes y proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural nacionales y de iniciativa territorial o asociativa**, así como fortalecer la gestión del **desarrollo agropecuario y rural y contribuir a mejorar las condiciones de vida de los pobladores rurales y la competitividad del país**". (Negrita añadida).*

DEL DECRETO 1623 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2023⁹ - FUNCIÓN DE REALIZAR COMPRAS, COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

En este punto, es importante enfatizar que algunos aspectos de la parte considerativa que soportan la expedición de este aún reciente Decreto que recogen, empalman y se complementan con lo mencionado en precedencia. Veamos:

“Que los artículos 64 y 65 constitucionales establecen la obligación Estatal de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, priorizar e impulsar el desarrollo integral de las actividades agrícolas. En particular el artículo 64 de la Carta, modificado mediante Acto Legislativo 01 en el 2023 reconoce que el campesinado es sujeto de derechos y de especial protección constitucional, y que tiene un relacionamiento especial con la tierra basado en la producción de alimentos en virtud de lo cual el Estado reconoce la dimensión económica, social, cultural y ambiental del campesinado y velará por la protección, respeto y garantía de sus derechos individuales y colectivos, con el objeto de lograr la igualdad material desde enfoques de género, etario y territorial, el acceso a bienes y derechos como a la educación de calidad, la vivienda, la salud, los servicios públicos domiciliarios, vías terciarias, la tierra, el territorio, un ambiente sano, el acceso e intercambio de semillas, los recursos naturales y la diversidad biológica, el agua, la participación reforzada, la conectividad digital, la mejora de la infraestructura rural, la extensión agropecuaria y empresarial, asistencia técnica y tecnológica, agregando valor y medios de comercialización para sus productos.

(...)

Que el punto 1 del "Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera", "Hacia un nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral" -RRI-, en adelante Acuerdo Final de Paz, adoptado mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, establece que "el Gobierno Nacional y las FARC-EP comparten el propósito de que se reviertan los efectos del conflicto, que se restituyan a las víctimas del despojo y del desplazamiento forzado y a las comunidades sus derechos sobre la tierra, y que se produzca el retorno voluntario de mujeres y hombres en situación de desplazamiento".

Que el mencionado Acuerdo Final de Paz, contempla como uno de sus ejes fundamentales la Reforma Rural Integral (RRI), con el fin de contribuir a la

⁹ "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo que hace referencia a la restitución y acceso a tierras, y proyectos productivos"

transformación estructural del campo al crear las condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural. La integración entre lo urbano y lo rural, de la totalidad de las regiones del país y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como la garantía de acceso a la tierra, provisión de bienes y servicios públicos para la población rural, soberanía alimentaria, participación social y mayor inclusión de las comunidades rurales en los aspectos políticos y económicos, un ordenamiento social ambiental sostenible y el reconocimiento de formas asociativas solidarias; conlleva a la búsqueda de una reforma estructural del campo, contribuyendo a la construcción de una paz estable y duradera en Colombia”.

De esta forma, para cumplir lo ya citado, fue que a través de este Decreto se adicionó el Título 24, a la Parte 14 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, así:

“ARTÍCULO 2.14.24.2. Función de la ADR de realizar compras, comercialización y distribución de productos agropecuarios de pequeños y medianos productores, para garantizar el derecho a la alimentación. La Agencia de Desarrollo Rural adoptará planes de fortalecimiento productivo, agro logística, agro comercialización, agro industrialización y mercadeo formulados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y **tendrá la facultad de realizar compra directa de cosechas o productos agropecuarios esencialmente a pequeños y medianos productores con el fin de garantizar el derecho a la alimentación, para comercialización y distribución minorista.**

PARÁGRAFO. Las actividades descritas en el presente artículo estarán sujetas a la disponibilidad presupuestal de las entidades involucradas, y ajustadas al Marco de Gasto de Mediano Plazo y Marco Fiscal de Mediano Plazo del sector de Agricultura y Desarrollo Rural”

DEL DECRETO 780 DEL 24 DE JUNIO DE 2024¹⁰

Aún más reciente (con 4 meses de expedición al momento de elaborar esta opinión jurídica) encontramos el Decreto 780 el cual, en su parte considerativa -que vale la pena leer

¹⁰ “Por el cual se adiciona el Título 26 a la Parte 14 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural y se establecen los ajustes normativos para simplificar y agilizar los procedimientos de constitución, reconocimiento y formalización de Territorios Campesinos Agroalimentarios -TECAM, en desarrollo del artículo 359 de la Ley 2294 de 2023”

completamente pues trae a colación varios pronunciamientos de la Corte Constitucional¹¹-, vuelve a referirse al concepto de soberanía alimentaria (con el desarrollo que esta definición ha tenido) conectando el artículo 2.14.26.8.1. con el ya citado 2.14.24.2 al manifestar que:

“ARTÍCULO 2.14.26.8.1. Integración del campesinado en la reforma agraria, la transformación productiva y la agroindustrialización. De conformidad con el artículo 2.14.24.2 del Decreto 1071 de 2015, la ADR adoptará planes de fortalecimiento productivo, agro logística, agro comercialización, agro industrialización y mercadeo formulados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y **tendrá la facultad de realizar compra directa de cosechas o productos agropecuarios esencialmente a campesino(a)s, pequeños y medianos productores a empresas comunitarias, cooperativas agrarias y otras formas asociativas, con el fin de garantizar el derecho a la alimentación, para comercialización y distribución minorista, en las zonas definidas como TECAM [Territorios Campesinos Agroalimentarios], acordes con el plan de vida digna.**

Con el objeto de integrar al campesinado en la reforma agraria, la transformación productiva y la agroindustrialización, **la ADR** y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, **priorizarán los siguientes programas y proyectos en los TECAM:**

1. Programas de procesamiento agroindustrial asociativo con fábricas alimentarias, fábricas de insumos pecuarios, bioinsumos y biofábricas de fertilizantes, acordes a las condiciones ecosistémicas de los territorios.
2. Programas de comercialización asociativa dirigidos a mercados campesinos, compras públicas, redes de tenderos y contratos con comercializadores urbanos.

¹¹ “Que la Corte Constitucional en su jurisprudencia, entre otras las Sentencias C- 644/2012, C-623/2015, T-461 de 2016, SU-426/2016, C-077 de 2017 y SU 288 de 2022, ha reconocido el derecho al progresivo acceso a la tierra y al territorio a los pobladores rurales para la realización de su proyecto de vida y la materialización efectiva de otros derechos sociales y colectivos, acceso a los bienes y servicios que permitan realizar los proyectos de vida de la población rural y el progreso personal, familiar y social.

Que igualmente la Corte Constitucional ha reiterado el carácter iusfundamental de la que goza la territorialidad campesina, derecho que ha sido calificado de esta manera en Sentencias T-763 de 2012; T-548 de 2016; C-623 de 2015; T-461 de 2016 y SU- 426/2016, derecho que se deriva directamente del artículo 64 de la Constitución Política y del reconocimiento a la dignidad humana, que protege el vínculo de los campesinos con el territorio, haciendo referencia a las relaciones espirituales, sociales , culturales, económicas, entre otras, que construyen las personas y las comunidades campesinas alrededor de la tierra”.

3. *Implementación de proyectos de investigación e innovación de ciencia y tecnología en desarrollo rural y agroindustria en perspectiva agroambiental y agroecológica.*
4. *Construcción, reconstrucción, ampliación de infraestructura productiva cooperativa y de transformación, centros de maquinaria para el fomento agropecuario, la agroindustrialización, centros de acopio y almacenamiento, la comercialización y el aprovechamiento de residuos orgánicos.*
5. *Extensión agropecuaria con énfasis en innovación, investigación y tecnologías para la producción, transformación, comercialización y mercadeo agropecuario en perspectiva agroambiental y ecológica.*
6. *Desarrollo de plataformas electrónicas de mercadeo y apoyo en los mecanismos para la participación en los mercados nacionales e internacionales.*
7. *El fomento de alianzas encaminadas a fortalecer los sistemas de abastecimiento agroalimentario y las cadenas regionales de comercialización.*
8. *Los TECAM constituyen una figura de ordenamiento social del territorio estratégica para el impulso de las redes del sistema de abastecimiento agroalimentario.*
9. *La implementación de distritos de riego y planes de masificación de riego intrapredial.”*

DE LA VIGENCIA Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS DECRETOS 1623 Y 780 DE 2024

Luego del análisis expuesto, se concluye que los dos (2) decretos de reciente creación, autorizan a la Agencia de Desarrollo Rural, para adelantar, la comercialización y distribución de productos agropecuarios, para ello estará facultada para realizar compra directa de cosechas o productos agropecuarios esencialmente a pequeños y medianos productores (campesino (a)s, pequeños y medianos productores, empresas comunitarias, cooperativas agrarias y otras formas asociativas) con el fin de garantizar el derecho a la alimentación, se encuentran vigentes, no se encontraron frente a los artículos que nos ocupan demandas de inconstitucionalidad, medidas cautelares tendientes a suspender sus efectos jurídicos o alguna clase de impedimento legal o judicial que

lleve a inaplicar tales disposiciones normativas. Por el contrario, estas se presumen acordes y respetuosas al ordenamiento jurídico superior, es decir, se predica de aquellas su legalidad:

*“Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2). Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. (...) **De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión**”¹² (Negrita fuera de texto original).*

Misma sentencia que abordó el principio de legalidad del gasto:

El principio de legalidad del gasto también tiene rango constitucional (artículos 150-11 y 345 C.P.). Además de estar estrechamente relacionado con el principio general de legalidad que acaba de revisarse, también tiene fundamento en el carácter democrático de la Carta (no hay representación sin gasto) y en las necesidades de organización estatal y de racionalización de los recursos públicos, que por su naturaleza resultan escasos para la satisfacción de la multiplicidad de tareas públicas. (...) El artículo 346 de la Constitución establece que “en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior”; y el artículo 347 ibídem, indica que “el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 11001-03-06-000-201600128-00(2307). ¹⁴ Ibidem

vigencia fiscal respectiva”. **Todo lo anterior significa que las entidades públicas deben (i) planificar sus gastos para que sean incluidos en el presupuesto del año siguiente; y (ii) sujetarse en cada vigencia a los presupuestos que finalmente hayan sido aprobados por el Congreso de la República. (...) Es claro entonces, para los efectos de esta consulta, que las entidades no pueden, después del 31 de diciembre, asumir compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra; que deben sujetarse al presupuesto aprobado (el cual debe contener la totalidad de los gastos públicos de la vigencia fiscal respectiva); y que no podrán efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto. Ahora bien, el artículo 38 del mismo Estatuto Orgánico de Presupuesto establece cuáles son las apropiaciones que pueden incluirse en el presupuesto de gastos, para ser ejecutadas el año fiscal siguiente. (...) Dentro de estas apropiaciones se encuentran los gastos decretados conforme a la ley¹⁴** (Negrita fuera de texto original).

Importante para este caso, pues para el cumplimiento de lo normado en los decretos estudiados, se requerirá contar con el aval por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que justamente el Decreto 1623, al generar erogación del gasto público, fue firmado por el Ministro correspondiente.

DE LAS ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS

En esta línea es claro que el ejecutivo facultó a la Agencia para realizar compra directa de cosechas o productos agropecuarios esencialmente a campesino(a)s, pequeños y medianos productores a empresas comunitarias, cooperativas agrarias y otras formas asociativas, con el fin de garantizar el derecho a la alimentación, para comercialización y distribución minorista, así mismo la facultó para ejercer estas actividades en las zonas definidas como TECAM, acordes con el plan de vida digna; así diremos que la facultad otorgada no representa un ejercicio libre de comercialización en el mercado, sino que se encuentra enmarcado en los fines (impulso a pequeños, medianos productores y a la pequeña economía campesina) y medios (seguridad y soberanía alimentaria para la vida digna) definidos en la normatividad.

En línea con lo expuesto es importante acotar las definiciones que se tienen frente a los conceptos planteados en el problema jurídico, por tanto se precisa que según la Real Academia Española se entiende por “Tienda” al establecimiento comercial en donde se venden al público artículos al por menor, en ese sentido, en virtud de lo dispuesto por el Código de Comercio Colombiano en su artículo 515 el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa.

Bajo ese contexto la referida norma señala a su vez que una empresa es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio¹³.

Ahora bien, con el propósito de tener claridad frente a las actividades que se desarrollan en los establecimientos de comercio y que por ende tienen la naturaleza de mercantiles, se debe recurrir al artículo 20 de la norma estudiada, el cual establece:

Artículo 20. Actos, Operaciones y Empresas Mercantiles - Concepto. Son mercantiles para todos los efectos legales:

1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;

(...)

4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;

(...)

12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;

13) Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;

(...)

17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;

(...)

19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

Ahora bien, para el análisis del problema jurídico es menester identificar el marco normativo que sustenta la naturaleza jurídica de la ADR, así:

¹³ ARTÍCULO 25. Código de Comercio (Decreto 410 de 1971)

El Decreto Ley 2364 de 2015 estableció en su artículo 1° que la Agencia de Desarrollo Rural es una Agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Se puede deducir entonces que el decreto de creación referido, deja entrever que a este tipo de Agencias les fueron asignadas atribuciones referentes al sector administrativo, al que se encuentran adscritas, es decir, que para el caso de la ADR le son aplicables las de competencia al relativo a Agricultura y Desarrollo Rural. Esta circunstancia les permite actuar válidamente en cumplimiento del cometido estatal encomendado a través de la norma de su creación, ese cometido está encaminado a satisfacer las necesidades básicas que el Estado tiene a su cargo así como el desarrollo de los programas que son propios del sector al que pertenecen.

Precisado lo anterior se tiene adicionalmente que, estas Agencias no cuentan con suficientes elementos jurídicos y administrativos diferenciados, que demuestren que corresponden a una categoría distinta de entidad de las que tradicionalmente han integrado la administración pública, por tanto se puede señalar que además de su denominación de Agencia, no hay un factor diferencial que permita determinar que corresponden a una nueva categoría de Organización en la administración pública nacional, sino que por el contrario pueden considerarse en términos generales como autoridades administrativas.¹⁴

Por lo tanto puede sostenerse que la ADR es una entidad administrativa sujeta a las disposiciones de la ley 489 de 1998 y en ese sentido le son aplicables las reglas señaladas por el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, las leyes que determinen su creación y está sometida al régimen de derecho público¹⁵, situación que obedece a que en el decreto de origen no se haya indicado expresamente un régimen aplicable de carácter especial y comercial puro.

Revisado el marco legal que sustenta la naturaleza jurídica de esta entidad, es posible determinar que la ADR, conforme a las nuevas disposiciones pueda ejercer las actividades comercialización, como la distribución minorista, únicamente atendiendo los fines definidos en las disposiciones, y no en armonía con los fines propiamente de empresas comerciales, pues el objeto de su misionalidad está encaminado a satisfacer los fines del estado, por tanto sus actividades distan con las relacionadas a obtener lucro y a participar en competencia del mercado.

Adicionalmente se debe hacer énfasis en que los establecimientos de comercio deben ceñirse a las disposiciones de la ley comercial y de la legislación civil.¹⁶ Situación que la norma relativa a los establecimientos públicos ha previsto única y expresamente para aquellas que desarrollan

¹⁴ Maria Clara Garrido, Las agencias estatales de naturaleza especial en Colombia, Revista digital de Derecho Administrativo, N.º 18

¹⁵ **Artículo 68 y 70, Ley 489 de 1998**

¹⁶ Artículo 1 y 2, Decreto 410 de 1971.

actividades de naturaleza industrial o comercial, tales como las Empresas Industriales y Comerciales del Estado¹⁷ y las Sociedades de Economía Mixta¹⁸

4. Respuesta a los interrogantes planteados de conformidad con el alcance de los conceptos

Respecto de los interrogantes planteados en el memorando, esta Oficina los responde de la siguiente manera:

i) ¿La Agencia cuenta con la competencia para realizar procesos de comercialización que incluyan la venta de productos agropecuarios a particulares a través de tiendas o establecimientos de comercio registrados bajo el nombre de ADR?

R/ La Agencia de Desarrollo Rural sí tiene competencia para realizar procesos de comercialización y distribución de productos agropecuarios de pequeños y medianos productores, campesino (a)s, pequeños y medianos productores, empresas comunitarias, cooperativas agrarias y otras formas asociativas, con el fin de garantizar el derecho a la alimentación en el marco de la misionalidad de la entidad, pues los Decretos 1623 y 780 de 2024 así lo habilitaron, ello en armonía con las *disponibilidades presupuestales de las entidades involucradas, y ajustadas al Marco de Gasto de Mediano Plazo y Marco Fiscal de Mediano Plazo del sector de Agricultura y Desarrollo Rural.*

Respecto a la posibilidad de apertura de tiendas o establecimientos de comercio registrados bajo el nombre de ADR, debe precisarse que esta facultad otorgada en las disposiciones analizadas, tiene unos medios y fines específicos, distintos al ejercicio libre de comercialización en el mercado, pues su misión se encuentra enmarcada en el impulso a pequeños, medianos productores y a la pequeña economía campesina, en la búsqueda de la seguridad y soberanía alimentaria para la vida digna, definidos en la normatividad. La apertura de tiendas o establecimientos comerciales en el mercado, debe limitarse al cumplimiento de los fines propuestos.

ii) En caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea afirmativa, ¿Cuáles serían las implicaciones legales y tributarias al respecto?

R/ Las implicaciones legales y tributarias (que en principio advertimos y en el estado de avance de la estrategia compartida por la Oficina de Planeación) serían las siguientes:

¹⁷ Artículo 85, Ley 489 de 1998

¹⁸ Artículo 97, Ley 489 de 1998

1. Es posible que la estructura interna de la Agencia, por la magnitud de la estrategia a implementar, requiera una modificación administrativa, contable y financiera, que le permita cumplir con las metas de este plan de acción. Teniendo en cuenta que la estructura de la Agencia se encuentra en el Decreto Ley de su creación, tal reforma debería tener iguales formalidades.
2. Atendiendo la habilitación legal para comprar de manera directa cosechas o productos agropecuarios, podemos señalar que la norma no se ha referido al contenido sustancial del contrato, entendemos que en virtud del carácter orgánico o subjetivo que la Ley 80 de 1993 implementa para la definición de un contrato estatal, el contenido sustancial será aquel que es propios a los contratos estatales, con la carga correspondiente a la acreditación del deber de planeación y en especial, de aquellas obligaciones que la Ley 2046 de 2020 estableció expresamente sin distinción de la modalidad de adquisición, tal como ocurre con el literal d) del artículo 7 de la citada ley.
3. Para el desarrollo de la estrategia, en términos de gestión de abastecimiento de los bienes y servicios requeridos para su desarrollo, la Agencia deberá acudir a los mecanismos de selección ordinarios establecidos en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, de acuerdo con las hipótesis de que se trate.
4. Entendiendo que mediante la estrategia la Agencia comercializaría únicamente productos agropecuarios, estos no causarían el Impuesto al Valor Agregado -IVA- según lo dispuesto en el artículo 424 del Estatuto Tributario Colombiano¹².

En caso de que mediante la estrategia se pretenda comercializar otros productos que no estén en la lista de tal artículo, se debería revisar a detalle cada uno de estos.

5. Al momento de realizar una actividad, como lo sería la compraventa de lo mencionado en la estrategia, se sugiere revisar si existen responsabilidades tributarias en el Impuesto de Industria y Comercio e Impuesto de Rentas y Complementarios, los cuales dependerán de cómo se materialice este plan de acción, pues algunos de estos dependerán de la territorialidad del ingreso.
6. Los planes de fortalecimiento productivo, agro logística, agro comercialización, agro industrialización y mercadeo deben ser formulados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

iii) En caso de que la respuesta al primer interrogante sea negativa, se brinden y expliquen las alternativas jurídicas que sean viables para desarrollar la estrategia comercialización de alimentos.

R/ Dado que la respuesta a la primera pregunta fue afirmativa, no procede la contestación a este numeral.

5. Conclusiones y recomendaciones

- Consideramos pertinente, sin perjuicio de que los dos decretos señalados se encuentran investidos por la presunción de legalidad y por lo tanto, no existe duda sobre la configuración de los atributos de obligatoriedad, ejecutividad y ejecutoriedad, que en la matriz de riesgos de la estrategia se contemple aquel relacionado con la coherencia de la facultad para comprar directamente cosechas o productos agropecuarios con la configuración de una nueva causal de contratación directa que no ha adicionado el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.
- Se recomienda que la Agencia realice una armonización con el contenido de las previsiones normativas habilitantes para la compra directa de cosechas, con los presupuestos legales que han sido creados por la Ley 2046 de 2020 y su decreto reglamentario 248 de 2021, por el cual se adicionó 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 efecto, consideramos que, según el modelo operativo para el cumplimiento de la nueva facultad de compra directa, se hace recomendable tal acción en la medida que según el artículo 3 de la Ley 2046 de 2020, la Agencia se encuentra dentro de su ámbito de aplicación. Nótese como, por ejemplo, el artículo 2.20.1.1.3., -Mínimo de Compras públicas de alimentos y suministros de productos agropecuarios a productores agropecuarios locales-, señala que, sin importar la modalidad de adquisición, una entidad pública debe garantizar la cuota de compra del 30% a pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar, Étnica y Comunitaria local y sus organizaciones.

Por ello es importante tal tarea integradora, en el sentido de validar los conceptos que han sido definidos por la ley 2046 de 2020 y su decreto reglamentario, con aquellos que han sido objeto de reglamentación por las normas analizadas en este documento, como también la interacción de la estrategia con la Mesa Técnica Nacional de Compras Públicas Locales de Alimentos, en la que esta Agencia funge como Secretaría Técnica.

- Se recomienda elevar concepto a la Agencia Nacional de Contratación Pública para conocer su apreciación frente a la aplicación de esta metodología de compra por especialidad a la establecida en el literal f) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, puesto que parece que esta nueva manera de adquirir cosechas o productos agropecuarios se hace especial por su finalidad frente a aquella.

Atentamente,

JACKSON SADITH MARTÍNEZ LOZANO

Jefe Oficina Jurídica (E)

Elaboró: Abril Gómez Mejía Abogados Asociados S.A.S. Contratistas Oficina Jurídica *AGM*

Maria Fernanda Santacruz Narváez, Contratista Oficina Jurídica. *MFS*

Revisó: Jackson Martínez Lozano – Jefe Oficina Jurídica -ADR (E)

Aprobó: Jackson Martínez Lozano – Jefe Oficina Jurídica -ADR (E)