

## CONCEPTO 2 DE 2016

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

### INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES

Problema jurídico: ¿Es aplicable el concepto de acuerdos comerciales al régimen especial de contratación del ICFES?

Según lo establecido en el artículo [3o](#) del Decreto 1510 de 2013 por Acuerdos Comerciales debe entenderse lo siguiente:

Acuerdos Comerciales son tratados internacionales vigentes celebrados por el Estado colombiano, que contienen derechos y obligaciones en materia de compras públicas, en los cuales existe como mínimo el compromiso de trato nacional para: (i) los bienes y servicios de origen colombiano y (ii) los proveedores colombianos. (Subrayado fuera de texto)

Tal y como indica la definición transcrita, el acuerdo comercial hace referencia al capítulo o aparte de un tratado internacional referido a las compras públicas. En dichos capítulos se plasman los derechos y obligaciones de las partes (estados) en materia de compras públicas.

Los principales efectos de los acuerdos comerciales tienen relación con los siguientes ítems:

- a) Trato nacional
- b) Publicidad de los documentos del proceso
- c) Plazo mínimo para la presentación de las ofertas.

Según la definición antes mencionada, los derechos y obligaciones son adquiridos en materia de compras públicas, por lo que se hace necesario establecer el alcance de dicho concepto.

Una compra pública es la adquisición de bienes y servicios que el Estado realiza para su debido funcionamiento y para el cumplimiento de sus fines. Según esta definición, el criterio determinante para tener una adquisición como pública es si quien la realiza es una entidad pública.

Situación que evidencia también el artículo [2o](#) de la misma norma que indica:

Artículo [2o](#). Partícipes de la Contratación Pública. Los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-ley número [4170](#) de 2011 son:

#### **1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación.**

En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.

2. Colombia Compra Eficiente.
3. Los oferentes en los Procesos de Contratación.
4. Los contratistas.
5. Los supervisores.

6. Los interventores.

7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se evidencia, la norma no distingue en entidades con regímenes privados o mixtos o especiales.

Recuérdese que a pesar de tener un régimen de contratación privado, los contratos celebrados por el ICFES siguen siendo contratos estatales. En tal sentido, sigue siendo una compra pública.

Según lo anterior, los acuerdos comerciales sería un concepto aplicable al ICFES, sin embargo Colombia Compra Eficiente, respecto a la aplicabilidad de dicho concepto a entidades como el ICFES, ha mencionado lo siguiente:

Adicionalmente, algunas Entidades Estatales del nivel nacional que contratan con un régimen distinto al previsto en la Ley [80](#) de 1993 y la Ley [1150](#) de 2007 **deben conceder trato nacional**, según lo señalado en cada Acuerdo Comercial.

En ese sentido, debería revisarse cada uno de los acuerdos comerciales y establecer si el ICFES debe o no conceder trato nacional.

En todo caso, según lo mencionado por Colombia Compra Eficiente, la aplicación sería solo respecto al trato nacional, y no sobre los demás aspectos.

Dar trato nacional implica que “la Entidad Estatal debe dar a los bienes y servicios de los Estados con quienes Colombia ha suscrito un Acuerdo Comercial, el mismo trato que da a los bienes y servicios colombianos cuando un Acuerdo Comercial es aplicable a un Proceso de Contratación.”

Según lo establece el artículo 150 del Decreto 1510, el trato nacional tiene las siguientes características y condiciones:

- Presupone, por regla general, la existencia de un Acuerdo Comercial. Excepto en el caso del literal b) que se menciona más adelante.

- La entidad Estatal debe revisar el Acuerdo Comercial, con fin de determinar si: i) Es una Entidad Estatal a la cual le es aplicable dicho acuerdo, ii) comparar el valor del presupuesto oficial y el establecido en el acuerdo comercial, pues muchas veces éste último presupone un valor mínimo, iii) identificar y establecer si para el caso en concreto existe una excepción a la aplicación del acuerdo.

- La entidad estatal debe dar trato a los oferentes extranjeros, por lo que estarían en igualdad de condiciones con los oferentes nacionales propiamente dichos.

- Se configuran las siguientes hipótesis o casos de igualdad de trato:

a) Ofertas de bienes y servicios presentas por oferentes provenientes de Estados con los cuales Colombia tenga Acuerdos Comerciales, según cada cuerdo comercial.

b) Ofertas de bienes y servicios presentadas por oferentes provenientes de Estados que no tengan

acuerdo comercial, pero sí de los cuales el Gobierno nacional haya certificado que los oferentes de bienes y servicios nacionales gozan de trato nacional, con base en la revisión y comparación de la normativa en materia de compras y contratación pública de dicho Estado. Dicha situación deberá ser acreditada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (Trato nacional por reciprocidad).

c) Ofertas de bienes y servicios presentadas por oferentes provenientes de cualquier Estado miembro de la Comunidad Andina de Naciones –C.A.N.-.

Hasta la fecha los acuerdos comerciales suscritos por Colombia son los siguientes:

1. Canadá Ley 1363 de 2009.
2. Chile Ley 1189 de 2008.
3. Estados Unidos Ley 1143 de 2007
4. El Salvador, Guatemala y Honduras Ley 1241 de 2008.
5. Estados AELC (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza) Ley 1372 de 2010.
6. México Ley 172 de 1994.
7. Unión Europea Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania y Suecia) Ley 1669 de 2013.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo