CCE-DES-FM-17

**ACUERDOS COMERCIALES – Fuentes – Aplicabilidad – Incorporación**

[…] los acuerdos comerciales son tratados internacionales celebrados entre Estados e incorporados a los ordenamientos nacionales, cuyo contenido consagra derechos y obligaciones en distintas materias, entre estas las compras públicas. En el caso colombiano, cada acuerdo comercial, por ser un tratado que celebra el Gobierno con otros Estados, debe ser aprobado y posteriormente incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por una ley de la República.

**ACUERDOS COMERCIALES – Entidades estatales – Deber de verificación**

[…] la finalidad de celebrar acuerdos comerciales es el cumplimiento recíproco de las obligaciones que estos contienen. Por ello, dependiendo del tratado y su contenido, se podrá determinar específicamente el tipo de obligaciones que Colombia tendrá que cumplir.

**UMBRAL – ACUERDO COMERCIAL – DERECHOS ESPECIALES DE GIRO – DEG – Valor a partir del cual es aplicable un acuerdo comercial**

Respecto de los valores o umbrales a partir de los cuales se determina la aplicación de Acuerdos Comerciales e los procesos de contratación, debe señalarse que estos son generalmente negociados en dólares de los Estados Unidos de América o en Derechos Especiales de Giro «DEG» –Special Drawing Rights, SDR por sus siglas en inglés–, y cada acuerdo comercial, de igual forma, determina la periodicidad y condiciones de ajuste de dichos valores.

**ACUERDOS COMERCIALES – MANUALES – Alcance**

Ahora En términos generales, los acuerdos comerciales suelen determinar que los umbrales tienen una vigencia por un período de dos años, por lo que transcurrido dicho termino su valor es actualizado teniendo en cuenta las demás condiciones que para el efecto establezca el correspondiente acuerdo comercial.

A manera de ejemplo, el Acuerdo Marco de Alianza Pacifico en la «Sección H: Umbrales», establece el umbral aplicable para cada nivel de Gobierno de cada país miembro – Secciones A, B o C – en relación con el objeto de la contratación – mercancías y servicios o servicios de construcción –. Para el caso del Estado colombiano, los umbrales se transcriben a continuación:



Señora

**Luisa Fernanda Castro Torres**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 378 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | ACUERDOS COMERCIALES – Fuentes – Aplicabilidad – Incorporación / ACUERDOS COMERCIALES ― Entidades estatales ― Deber de verificación / UMBRAL – ACUERDO COMERCIAL – DERECHOS ESPECIALES DE GIRO – DEG – Valor a partir del cual es aplicable un acuerdo comercial / ACUERDOS COMERCIALES – MANUALES – Alcance |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220502004247 |
|  |  |

Estimada señora Castro Torres:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 2 de mayo de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta, en relación con el Manual para el Manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, referente a los valores de aplicabilidad del acuerdo para entidades del orden nacional y los Derechos Especiales de Giro –DEG–, al respecto pregunta:

«Cómo el manual de acuerdos comerciales actualizado para el valor para la (sic) entidades del orden nacional indican que para alianza pacifica, indican un (sic) valores representados en DEG, cuando se revisa el documento adicional con los umbrales para el acuerdo marco de la alianza pacifica, indican que se divide en sección B, sección A y sección C, como se debe determinar cuál sección es aplicable para una entidad de orden nacional».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los tratados o acuerdos comerciales en la contratación estatal en los conceptos con radicado No. 2201913000006925 del 17 de septiembre de 2019, 2201913000008236 del 6 de noviembre de 2019, 2201913000008425 del 13 de noviembre de 2019, C–360 del 16 de julio de 2020, C–417 del 16 de julio de 2020, C–611 del 2 de octubre de 2020, C–613 del 26 de octubre de 2020, C–694 del 26 de noviembre de 2020, C–755 del 6 de enero de 2021 y C–285 del 11 de junio de 2021, de igual forma se ha pronunciado sobre la naturaleza de las guías y los manuales en los Conceptos C-451 del 31 de agosto de 2021, C-519 del 23 de septiembre de 2021, C-117 del 24 de marzo de 2022 y C-149 del 5 de abril de 2022, refiriéndose específicamente al «Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación» en el Concepto C-124 del 5 de abril de 2021. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiterarán a continuación y se complementarán en lo pertinente:

**2.1. Aplicación de umbrales previstos en Acuerdos Comerciales para la contratación de entidades estatales del orden nacional. Alcance del Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación y sus anexos.**

El derecho de la contratación estatal ha dejado de ser un fenómeno estrictamente doméstico. Desde hace varias décadas existen instrumentos normativos, buenas prácticas y *soft law* que hacen parte del «nuevo sistema de fuentes» de la contratación pública en diversos ordenamientos jurídicos en el mundo. La transformación de los sistemas locales ha sido de tal magnitud y tan evidente resulta la existencia de un orden internacional que la doctrina se refirió, hace más de dos décadas, a este cuerpo de normas e ideas sobre contratación estatal como «una reforma global»[[1]](#footnote-2) o, incluso, una «revolución global»[[2]](#footnote-3).

Esta revolución global en materia de contratación estatal es un fenómeno jurídico, en alguna medida imbricado con el fenómeno más amplio de la globalización, en el cual se cuentan actores diversos, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, que cuenta con una ley modelo en materia de contratación pública[[3]](#footnote-4), los organismos multilaterales de crédito que han actuado como catalizadores de reforma de los sistemas locales[[4]](#footnote-5). De igual forma, la liberalización de los mercados de contratación mediante acuerdos plurilaterales de comercio como el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, acuerdos regionales como la Unión Europea, o acuerdos bilaterales de comercio con capítulos de contratación estatal, lo cual tiene importantes efectos para el asunto analizado en este concepto.

Los tratados bilaterales de comercio con capítulos sobre contratación pública son hoy en día una realidad en el ordenamiento jurídico colombiano y las normas de contratación nacionales, como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deben ser aplicadas en la práctica con la debida observancia de las obligaciones internacionales del Estado, so pena de causar responsabilidad por incumplimiento de dichas obligaciones.

De esta forma, los acuerdos comerciales son tratados internacionales celebrados entre Estados e incorporados a los ordenamientos nacionales, cuyo contenido consagra derechos y obligaciones en distintas materias, entre estas las compras públicas. En el caso colombiano, cada acuerdo comercial, por ser un tratado que celebra el Gobierno con otros Estados, debe ser aprobado y posteriormente incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por una ley de la República[[5]](#footnote-6).

Uno de los aspectos que presenta mayor complejidad a nivel internacional en materia de contratación pública se refiere al concepto de contratación pública cubierta. Esto es, las transacciones que se entienden comprendidas dentro del acuerdo, y a las cuales deben, en consecuencia, aplicarse los estándares de protección acordados. Para poder determinar qué es *contratación cubierta* es necesario revisar el instrumento normativo preciso cuya protección se invoca –el tratado– y determinar si la transacción que se alega como cubierta lo está o no.

Por esta razón, las entidades estatales tienen la obligación de identificar los Acuerdos Comerciales aplicables a sus procesos de contratación, y de esta manera cumplir con las obligaciones previstas en materia de compras y contratación pública. Para ello, las entidades estatales deben tener en cuenta que los capítulos de compras y contratación pública de los acuerdos comerciales contienen: i) una lista de las entidades estatales incluidas en el acuerdo comercial; ii) los valores a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al proceso de contratación; y, iii) las excepciones a la aplicación del acuerdo comercial.

En suma, la finalidad de celebrar acuerdos comerciales es el cumplimiento recíproco de las obligaciones que estos contienen. Por ello, dependiendo del tratado y su contenido, se podrá determinar específicamente el tipo de obligaciones que Colombia tendrá que cumplir.

Respecto de los valores o umbrales a partir de los cuales se determina la aplicación de Acuerdos Comerciales e los procesos de contratación, debe señalarse que estos son generalmente negociados en dólares de los Estados Unidos de América o en Derechos Especiales de Giro «DEG» –Special Drawing Rights, SDR por sus siglas en inglés–, y cada acuerdo comercial, de igual forma, determina la periodicidad y condiciones de ajuste de dichos valores.

En términos generales, los acuerdos comerciales suelen determinar que los umbrales tienen una vigencia por un período de dos años, por lo que transcurrido dicho termino su valor es actualizado teniendo en cuenta las demás condiciones que para el efecto establezca el correspondiente acuerdo comercial.

A manera de ejemplo, el Acuerdo Marco de Alianza Pacifico en la «Sección H: Umbrales», establece el umbral aplicable para cada nivel de Gobierno de cada país miembro – Secciones A, B o C – en relación con el objeto de la contratación – mercancías y servicios o servicios de construcción –. Para el caso del Estado colombiano, los umbrales se transcriben a continuación:

**Colombia**

**Para la Sección A:**

(a) Para la contratación pública de mercancías y servicios: DEG 50.000. Excepto para el Perú en cuyo caso será: DEG 95.000.

(b) Para la contratación pública de servicios de la construcción DEG 5.000.000. Excepto para México en cuyo caso será: 10,335,931 dólares de los Estados Unidos de América.

**Para la Sección B:**

(a) Para la contratación pública de mercancías y servicios: DEG 200.000.

(b) Para la contratación pública de servicios de la construcción: DEG 5.000.000.

**Para la Sección C:**

(a) Para la contratación pública de mercancías y servicios: DEG 220.000. Anexo 8.2-36 Excepto para México en cuyo caso será: 397,535 dólares de los Estados Unidos de América.

(b) Para la contratación pública de servicios de la construcción: DEG 5.000.000. Excepto para México en cuyo caso será: 12,721,740 dólares de los Estados Unidos de América.

Por su parte, la «Sección I: Valor De Los Umbrales» del Acuerdo Marco de Alianza Pacifico establece las condiciones de aplicabilidad, temporalidad y conversión de aquellos en cada país miembro; para el caso de Colombia indica:

**Colombia**

1. Para el caso de los umbrales expresados en DEG, Colombia calculará y convertirá el valor a su respectiva moneda nacional utilizando las tasas de conversión de los valores diarios de la respectiva moneda nacional en términos de DEG, publicados mensualmente por el FMI en las “Estadísticas Financieras Internacionales”, **sobre un período de dos años anterior al 1 de octubre o del 1 de noviembre del año previo a que los umbrales se hagan efectivos, que será a partir del 1 de enero del año siguiente.**

2. Para el caso de los umbrales para servicios de construcción que se establecen con **México, estos serán ajustados de conformidad con el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia[[6]](#footnote-7).**

3. Colombia notificará a las otras Partes en su respectiva moneda nacional sobre el valor de los nuevos umbrales calculados a más tardar un mes antes de que dichos umbrales surtan efecto. **Los umbrales expresados en la respectiva moneda nacional serán fijados para un período de dos años, es decir, años calendario.** [Negrilla fuera de texto]

Es así como, las condiciones de conversión a pesos colombianos de los valores negociados en dólares de los Estados Unidos de América o en Derechos Especiales de Giro (DEG) a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al proceso de contratación, pueden variar de acuerdo con lo negociado en cada acuerdo comercial particular.

 En este marco, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación con el fin de lograr que las entidades estatales cumplan, en la práctica, de manera sencilla y pacífica las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado. Este manual, sin introducir ninguna modificación o restricción a los tratados, condensa y explica los deberes internacionales del estado colombiano que deben iluminar la actuación de las entidades estatales contratantes, así como las entidades cubiertas y los umbrales aplicables.

 El referido Manual además cuenta con cuatro anexos en los que se detallan parámetros para establecer en la práctica en cuales procesos de contratación se deben aplicar los acuerdos comerciales, a saber: i) el Anexo 1 dirigido a las entidades estatales del orden nacional y de régimen especial; ii) el Anexo 2 aplicable a las entidades del nivel departamental, iii) el Anexo 3 para entidades del nivel municipal, y iv) el Anexo 4, el cual detalla una serie de excepciones incluidas en los respectivos acuerdos, en relación con ciertos objetos contractuales, bienes y servicios. Para las entidades estatales del orden nacional y las de régimen especial el Anexo 1, en sus cuatro literales enlista las entidades del orden nacional–literal a– y las entidades exceptuadas cubiertas –literal b–, indica los bienes, servicios y umbrales a partir de los cuales aplican los acuerdos–literal c– y consagra unas excepciones establecidas en los propios acuerdos –literal d–-.

Con relación a los umbrales aplicables, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente publicó el documento de «actualización de los umbrales 2022 – 2023» de acuerdo con la información elaborada y compartida por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Lo anterior, dado que dicha Oficina se encuentra encargada de asesorar en la aplicación de la normatividad internacional y nacional relacionada con la misión del Ministerio en virtud de la competencia otorgada por el artículo 10 del Decreto Ley 210 de 2003, así como acorde con lo establecido en los artículos 13 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

En suma, la determinación del valor en pesos colombianos de los valores negociados en dólares de los Estados Unidos de América o en Derechos Especiales de Giro (DEG) en los acuerdos comerciales, debe tener en cuenta las condiciones y periodicidad de conversión establecidas en cada acuerdo. Para tales efectos los parámetros e información incluida en el Manual para manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, así como el documento actualización de los umbrales 2022 – 2023, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se constituyen como herramientas orientadoras para conocer la cobertura, excepciones y los plazos correspondientes contemplados en los acuerdos comerciales. Sin embargo, el uso de estos instrumentos no exime a la entidad del deber de conocer y aplicar cada acuerdo comercial de acuerdo con su contenido.

 Por último, debe advertirse que, la información contenida en el documento de actualización de los umbrales 2022 – 2023 es elaborada por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y la Agencia solo cumple una función de publicidad por su importancia para las entidades públicas y los participantes en la contratación. Por tanto, en caso de que persistan dudas sobre la interpretación o alcance de un acuerdo comercial, le sugerimos dirigirse a la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por ser la competente para resolver dichos asuntos en virtud de la competencia otorgada por el artículo 10 del Decreto Ley 210 de 2003.

1. **Respuesta**

«Cómo el manual de acuerdos comerciales actualizado para el valor para la (sic) entidades del orden nacional indican que para alianza pacifica, indican un (sic) valores representados en DEG, cuando se revisa el documento adicional con los umbrales para el acuerdo marco de la alianza pacifica, indican que se divide en sección B, sección A y sección C, como se debe determinar cuál sección es aplicable para una entidad de orden nacional.».

Los acuerdos comerciales son tratados internacionales celebrados entre Estados e incorporados a los ordenamientos nacionales, cuyo contenido consagra derechos y obligaciones en distintas materias, entre estas las compras públicas. Por esta razón, las entidades estatales tienen la obligación de identificar los Acuerdos Comerciales aplicables a sus procesos de contratación, y de esta manera cumplir con las obligaciones previstas en materia de compras y contratación pública. Para ello, las entidades estatales deben tener en cuenta que los capítulos de compras y contratación pública de los acuerdos comerciales contienen: i) una lista de las entidades estatales incluidas en el acuerdo comercial; ii) los valores a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al proceso de contratación –umbrales–; y, iii) las excepciones a la aplicación del acuerdo comercial.

Respecto de los valores –umbrales– a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al proceso de contratación, es de anotar que los valores generalmente son negociados en dólares de los Estados Unidos de América o en Derechos Especiales de Giro «DEG» –Special Drawing Rights, SDR por sus siglas en inglés–. Frente a este último, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es el encargado de señalar, con la periodicidad definida en cada Acuerdo Comercial, el valor de conversión de estas monedas a pesos colombianos para determinar el umbral aplicable y la Agencia pone dichos valores a disposición de los partícipes del Sistema de Compra Pública en el siguiente enlace:

<https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/umbrales_tratados_comerciales_-_2022_-_2023.pdf>

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente con el fin de lograr que las entidades estatales cumplan de manera sencilla y pacífica las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado expidió el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Este manual, sin introducir ninguna modificación o restricción a los tratados, condensa y explica los deberes internacionales del estado colombiano que deben iluminar la actuación de las entidades estatales contratantes, así como las entidades cubiertas y los umbrales aplicables.

 Para estos efectos, el Manual consta de cuatro anexos en los que se establecen diferentes parámetros y excepciones para determinar en la practica que procesos de contratación se encuentran cubiertos por los diferentes tratados. Para las entidades estatales del orden nacional y las de régimen especial resulta relevante el Anexo 1, el cual consta de diferentes literales en los que se enlistan las entidades del orden nacional cubiertas –literal a–, las entidades exceptuadas cubiertas –literal b–, los bienes, servicios y umbrales a partir de los cuales aplican los acuerdos–literal c– y las excepciones –literal d–-.

 Sin perjuicio de lo anterior, es preciso advertir que el Manual para manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, constituye una herramienta orientadora para conocer la cobertura, excepciones y los plazos correspondientes contemplados en los acuerdos comerciales, por lo que el uso del manual no exime a la entidad del deber de conocer y aplicar cada acuerdo comercial.

 Con todo, en caso de que persistan dudas sobre la interpretación o alcance de un acuerdo comercial, le sugerimos dirigirse a la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por ser la competente para resolver dichos asuntos en virtud de la competencia otorgada por el artículo 10 del Decreto Ley 210 de 2003.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gabriel Alejandro Murcia TaboadaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. DON WALLACE. *The changing world of national procurement systems: global reformation.* Public procurement law review 4.2, 1995: 57-62. [↑](#footnote-ref-2)
2. SUE ARROWSMITH; LINARELLI, John; WALLACE, Don. Regulation public procurement-national and international perspectives. Kluwer Law International BV, 2000. [↑](#footnote-ref-3)
3. SUE ARROWSMITH. Public procurement: An appraisal of the UNCITRAL model law as a global standard. *International & Comparative Law Quarterly*, 2004, vol. 53, no 1, p. 17-46. [↑](#footnote-ref-4)
4. SOPE WILLIAMS-ELEGBE. The World Bank's influence on procurement reform in Africa. *African Journal of International and Comparative Law*, 2013, vol. 21, no 1, p. 95-119; SOPE WILLIAMS-ELEGBE. Public Procurement and Multilateral Development Banks: Law, Practice and Problems. Bloomsbury Publishing, 2017. [↑](#footnote-ref-5)
5. La Constitución Política, en el artículo 189, numeral 2, dispone que el Presidente de la República debe: «Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso». Así mismo, en el artículo 150, numeral 16, establece que el Congreso de la República debe: «Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados». [↑](#footnote-ref-6)
6. El acuerdo comercial suscrito entre Colombia y los Estados Unidos Mexicanos, respecto de los umbrales, establece: «Artículo 15-02: Ámbito de aplicación y cobertura de las obligaciones. 1. Este capítulo se aplica a las medidas que una Parte adopte o mantenga con relación a las compras: […]

»c) cuando se estime que el valor del contrato que será adjudicado iguale o supere el valor de los siguientes umbrales, calculados y ajustados de conformidad con la tasa inflacionaria de los de Estados Unidos de América según lo dispuesto en el anexo 6 a este artículo,

[…]

»Anexo 6 al artículo 15-02 Indización y conversión del valor de los umbrales

»1. Los cálculos a los que se refiere el artículo 15-02, párrafo 1 literal c), se realizarán de acuerdo a lo siguiente:

»a) la tasa de inflación de los Estados Unidos de América será medida por el Índice de Precios al Mayoreo para productos terminados publicado por el Bureau of Labor Statistics de Estados Unidos;

»b) el primer ajuste por inflación, que surtirá efecto el 1 de enero de 1997, se calculará tomando como base el periodo del 1 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1996;

»c) todos los ajustes subsecuentes se calcularán sobre periodos bienales, que comenzarán el 1º de noviembre, y surtirán efecto el 1º de enero del año siguiente inmediato; d) el ajuste inflacionario se estimará de acuerdo con la siguiente fórmula: T0 x (1+Ði)= T1; donde T0 : valor del umbral en el periodo base; Ði : tasa de inflación acumulada en Estados Unidos en el i-ésimo periodo bienal; y T1 : nuevo valor del umbral.

»2. La tasa de cambio para la determinación del valor de los umbrales, para propósitos de este capítulo, será el valor vigente del peso colombiano, el peso mexicano y el bolivar venezolano en relación con el dólar estadounidense a partir de la fecha de publicación del aviso del contrato proyectado. Las Partes calcularán y convertirán el valor de los umbrales a sus propias monedas. Se entiende que esos cálculos se basarán en el tipo de cambio oficial, del Banco de México, del Banco Central de Venezuela y en la tasa representativa del mercado divulgada por la Superintendencia Bancaria de Colombia.» [↑](#footnote-ref-7)