



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

SELECCIÓN OBJETIVA – Contratación estatal – Concepto

Dado que la selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, la selección del futuro contratista no puede motivarse en razones subjetivas que afecten la imparcialidad de la entidad pública. Así lo determina el primer inciso del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al indicar que “Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. Además, la norma citada agrega que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta criterios como la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, entre otros elementos que garanticen la escogencia de la mejor opción de negocio para la entidad estatal.

EMPATE – Procedimiento de selección – Concepto

En esta perspectiva, los requisitos habilitantes o de participación, así como los criterios de evaluación o de calificación con puntos, son instrumentos por medio de los cuales se pretende la materialización del principio de selección objetiva en la contratación pública. Sin embargo, en algunas ocasiones, así se establezcan requisitos habilitantes y factores de calificación óptimos, se presentan circunstancias de empate una vez aplicados estos criterios. Como lo ha indicado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el “Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación”, “Dos ofertas resultan empatadas cuando obtienen la misma cantidad de puntos luego de aplicar las reglas establecidas en los pliegos de condiciones; u, ofrecen el mismo precio en los casos de mínima cuantía”. Es decir, el empate es un evento en el cual dos o más oferentes alcanzan una puntuación similar, al ponderarse los criterios de calificación que, en principio, aplican al procedimiento de selección.

FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites

Sin embargo, ni siquiera los casos de empate limitan el alcance de la selección objetiva en la contratación estatal. Por el contrario, en estos supuestos también debe mantenerse indemne tal postulado. En consecuencia, el desempate no puede propiciarse acudiendo arbitrariamente a consideraciones subjetivas que no estén amparadas en el ordenamiento jurídico, sino que deben aplicarse los factores permitidos por las disposiciones normativas que regulan esta materia, entre las que se encuentra el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. La jurisprudencia comparte la idea de que los criterios de desempate deben estar establecidos de antemano y constituyen un límite a la discrecionalidad administrativa en los procedimientos de selección.

En tal sentido, la Corte Constitucional explica que cuando la ley establece factores de desempate obligatorios, las entidades estatales no pueden inaplicarlos, porque ello podría vulnerar el principio de igualdad, especialmente, cuando algunos de estos criterios surgen como acciones afirmativas para ciertos sectores de la población. Más aún, el



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Consejo de Estado ha señalado que contrariar los factores de desempate genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1º de la Ley 80 de 1993.

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Contenido

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. De acuerdo con el artículo 84, “La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación [...]”, lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”. Esto a partir de “[...] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –Mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación.

FACTORES DE DESEMPATE – Ley 2069 de 2020 – Artículo 35

El artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 define un nuevo marco jurídico en relación con los criterios de desempate previstos en los procesos de contratación realizados con cargo a recursos públicos, los procesos de contratación efectuados por las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los procesos de contratación adelantados por patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales.

FACTORES DE DESEMPATE – Decreto 1860 de 2021

Si bien esta norma es de aplicación directa, como se mencionó en los párrafos anteriores, no establece la forma de acreditar las circunstancias a las que se refieren cada uno de sus numerales, por lo que se consideró necesario la intervención del reglamento para la debida aplicación de los factores de desempate, de manera que se estandarizara la forma en que se acreditan los mismos. En consecuencia, conforme la potestad reglamentaria asignada al gobierno nacional, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, mediante el cual se adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.17. al Decreto 1082 de 2015, reglamentó el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y determinó la forma en la cual se deben acreditar las circunstancias a las que se refieren cada uno de los numerales del citado artículo. De esta forma, a través del artículo en mención se permite la debida aplicación de los factores de desempate previstos y se garantiza la selección objetiva de los contratistas. Esta regulación impide que la forma de



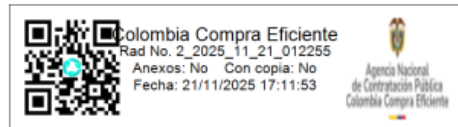
FORMATO DE RESPUESTA PQRSD

acreditación de los factores de desempate dependa de la discrecionalidad administrativa, por lo que pretende una regulación uniforme de la materia conforme al alcance de cada una de las causales contenidas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2025 .



Señores

UNION TEMPORAL KIOS

uniontemporalkios@gmail.com

Villavicencio (Meta)

Concepto C- 1472 de 2025

Temas: SELECCIÓN OBJETIVA – Contratación estatal – Concepto / EMPATE – Procedimiento de selección – Concepto / FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Contenido / FACTORES DE DESEMPATE – Ley 2069 de 2020 – Artículo 35 / FACTORES DE DESEMPATE – Decreto 1860 de 2021

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. 1_2025_10_08_011257.

Estimados señores;

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud radicada en esta entidad el 08 de octubre de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

"(...)

respetuosamente me permito solicitar a esa entidad precisar si las entidades contratantes están obligadas a publicar los factores de desempate dentro de los procesos de selección, cuando dichos factores no se encuentran amparados por reserva legal alguna.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La presente solicitud se formula con ocasión de la actuación de una entidad estatal que, ante la observación presentada por este proponente solicitando la publicación de los factores de desempate los cuales no presentan restricción ni reserva, manifestó que no procede su divulgación, sin exponer la fundamentación normativa que respalde tal decisión.

(...)”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las Entidades Estatales o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero señalando unas consideraciones sobre las normas generales que rigen el Sistema de Compras y Contratación Pública relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

1. Problema jurídico planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: ¿En el marco de los procesos de selección que adelantan las Entidades Estatales, les asiste el deber de publicar en los documentos precontractuales los factores de desempate?

2. Respuesta:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Mediante el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 "Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia" se modificó el régimen de los factores de desempate en la contratación estatal. Los criterios de desempate consagrados en el citado artículo son aplicables a los "[...] los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales [...]" independientemente de su régimen de contratación y sin distinguir entre modalidades de selección.

El artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 regula la institución de los factores de desempate en los Procesos de Contratación estatal de manera integral, sin hacer distinción entre las modalidades de selección. Asimismo, establece los factores de desempate que se deben seguir de manera sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, sin indicar que su eficacia dependa de lo que determine el reglamento. La única alusión que se hace al reglamento se encuentra en el párrafo tercero del artículo en mención, no para condicionar la aplicación de todo lo dispuesto en aquel, sino para indicar que "El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos" (Énfasis fuera de texto).

Si bien esta norma es de aplicación directa, no establece la forma de acreditar las circunstancias a las que se refieren cada uno de sus numerales, por lo que se consideró necesario la intervención del reglamento para la debida aplicación de los factores de desempate, de manera que se estandarizara la forma en que se acreditan los mismos. En consecuencia, conforme la potestad reglamentaria asignada al gobierno nacional, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, mediante el cual se adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.17. al Decreto 1082 de 2015, reglamentó el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y determinó la forma en la cual se deben acreditar las circunstancias a las que se refiere cada uno de los numerales del citado artículo.

De esta forma, a través del artículo en mención se permite la debida aplicación de los factores de desempate previstos y se garantiza la selección objetiva de los contratistas. Esta regulación impide que la forma de acreditación de los factores de desempate dependa de la discrecionalidad



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

administrativa, por lo que pretende una regulación uniforme de la materia conforme al alcance de cada una de las causales contenidas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

Ahora bien, en atención al problema jurídico planteado, es importante precisar que la normativa de contratación estatal exige que los Pliegos de Condiciones o los documentos equivalentes consignen de manera íntegra y expresa todos los criterios de selección, lo que incluye necesariamente los factores de desempate que serán aplicados en el proceso. Su incorporación en los pliegos es una exigencia derivada de los principios de transparencia, publicidad y selección objetiva, los cuales obligan a que los oferentes conozcan anticipadamente la forma en que se evaluarán las ofertas y la manera en que se resolverán eventuales empates. En consecuencia, se recomienda a la entidad, en coordinación con sus equipos jurídicos, revisar y ajustar los pliegos de condiciones para asegurar que dichos factores estén debidamente incorporados y publicados, evitando decisiones discrecionales o carentes de motivación que puedan vulnerar la normatividad aplicable.

Ahora bien, en relación con la publicación de los documentos que acreditan alguno de los factores de desempate debe señalarse que, solo una reserva legal expresa podría justificar la omisión o no divulgación de alguno de estos elementos. En ese sentido, en muchos casos la información o documentos tendientes a acreditar un factor de desempate puede estar clasificada como sensible, casos en los cuales la entidad debe darle el tratamiento que corresponde, de acuerdo con las leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015.

En virtud de lo anterior, el párrafo tercero del artículo objeto de estudio consagra la obligación de las entidades estatales de garantizar el derecho a la reserva legal de toda la información que acredite el cumplimiento de los factores de desempate de: i) mujeres víctimas de violencia intrafamiliar; ii) las personas en proceso de reincorporación y/o reintegración y; iii) la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana. En consonancia con lo anterior, dispone que en la plataforma del SECOP no se publicará para el conocimiento de terceros la información relacionada con los factores de desempate de personas en procesos de reincorporación o reintegración o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar o la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana, puesto



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que su público conocimiento puede afectar el derecho a la intimidad de los oferentes o de sus trabajadores o socios o accionistas.

Finalmente, debe advertirse que el análisis en torno a un proceso de contratación específico debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta forma, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponderá a los interesados de adoptar la decisión y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

En ese sentido, al tratarse de un análisis que debe realizarse en un procedimiento contractual específico, esta Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, validar sus actuaciones.

3. Razones de la respuesta:

De manera preliminar es pertinente indicar que la selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, la selección del futuro contratista no puede motivarse en razones subjetivas que afecten la imparcialidad de la entidad pública. Así lo determina el primer inciso del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al indicar que "Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva". Además, la norma citada agrega que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta criterios como la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, entre otros elementos que garanticen la escogencia de la mejor opción de negocio para la entidad estatal.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En esta perspectiva, los requisitos habilitantes o de participación, así como los criterios de evaluación o de calificación con puntos, son instrumentos por medio de los cuales se pretende la materialización del principio de selección objetiva en la contratación pública. Sin embargo, en algunas ocasiones, así se establezcan requisitos habilitantes y factores de calificación óptimos, se presentan circunstancias de empate una vez aplicados estos criterios. Como lo ha indicado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el “Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación”, “Dos ofertas resultan empatadas cuando obtienen la misma cantidad de puntos luego de aplicar las reglas establecidas en los pliegos de condiciones; u, ofrecen el mismo precio en los casos de mínima cuantía”. Es decir, el empate es un evento en el cual dos o más oferentes alcanzan una puntuación similar, al ponderarse los criterios de calificación que, en principio, aplican al procedimiento de selección.

Sin embargo, ni siquiera los casos de empate limitan el alcance de la selección objetiva en la contratación estatal. Por el contrario, en estos supuestos también debe mantenerse indemne tal postulado. En consecuencia, el desempate no puede propiciarse acudiendo arbitrariamente a consideraciones subjetivas que no estén amparadas en el ordenamiento jurídico, sino que deben aplicarse los factores permitidos por las disposiciones normativas que regulan esta materia, entre las que se encuentra el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. La jurisprudencia comparte la idea de que los criterios de desempate deben estar establecidos de antemano y constituyen un límite a la discrecionalidad administrativa en los procedimientos de selección¹.

En tal sentido, la Corte Constitucional explica que cuando la ley establece factores de desempate obligatorios, las entidades estatales no pueden inaplicarlos, porque ello podría vulnerar el principio de igualdad, especialmente, cuando algunos de estos criterios surgen como acciones afirmativas para ciertos sectores de la población². Más aún, el Consejo de Estado ha señalado que

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2015. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 31.918.

² Corte Constitucional. Sentencia T-684A del 14 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

contrariar los factores de desempate genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1º de la Ley 80 de 1993³.

Ahora bien, en cumplimiento de los principios de reciprocidad y de *pacta sunt servanda*, los factores de desempate que rigen la contratación estatal deben guardar armonía con los tratados comerciales internacionales suscritos por el Estado colombiano. Por tanto, las normas internas deben acoplarse a lo establecido en los acuerdos, pues estos prevalecen. Así lo precisó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el numeral IV, literal C, del “Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación”.

Por su parte el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 define un nuevo marco jurídico en relación con los criterios de desempate previstos en los procesos de contratación realizados con cargo a recursos públicos, los procesos de contratación efectuados por las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los procesos de contratación adelantados por patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales.

Al respecto, pese a que el párrafo 3 dispone que el gobierno nacional podrá regular los supuestos en que concurren dos o más factores de desempate, se considera que el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 goza de aplicación directa desde la fecha de su promulgación, es decir, no requería de una reglamentación previa como presupuesto para su eficacia. Esta precisión reviste importancia, porque algunos enunciados normativos de la Ley bajo análisis establecen un mandato de reglamentación, dirigido al gobierno nacional, como condición para aplicar lo dispuesto en dicha ley.

Por ejemplo, en lo que a las compras públicas se refiere, el párrafo primero del artículo 30, que alude a la participación de Mipymes en procedimientos de mínima cuantía, establece que “Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de diciembre de 2.013. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 27.506. En efecto, el artículo 44, inciso 1º, de la Ley 80 de 1993 establece que “Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común [...]”, y uno de los supuestos consagrados en el derecho común es el llamado “objeto ilícito”, que se presenta cuando se contrarían las normas de orden público, de conformidad con el artículo 1.519 del Código Civil.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional”. En un sentido similar, el párrafo segundo del mismo artículo expresa que “La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. [...]”.

Así mismo, el artículo 31, en el segundo inciso, determina que “El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas que podrán implementar las Entidades Estatales”. Del mismo modo, el párrafo primero del artículo 32 establece que “La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional”, en tanto que el inciso cuarto del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, indica que en los pliegos de condiciones las entidades estatales deben prever mecanismos que garanticen la provisión de bienes y servicios por parte de sujetos de especial protección constitucional “[...] en las condiciones que señale el reglamento”.

Lo mismo no sucede con el artículo 35. En efecto, si bien los factores de desempate regulados en el artículo 35 deben aplicarse “[...] de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes” –según lo dispone el inciso primero–, el párrafo tercero del mencionado artículo establece que “El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos”. En otras palabras, dicho párrafo le asigna potestad reglamentaria al gobierno nacional para definir factores que permitan desempatar las ofertas en aquellos casos en que varios oferentes reúnan al tiempo dos o más de los factores previstos en el artículo 35.

A continuación, el artículo en mención establece los factores de desempate que se deben seguir de manera sucesiva, sin indicar tampoco en cada numeral que su eficacia dependa de lo que determine el reglamento. La única alusión que se hace al reglamento se encuentra en el párrafo tercero del artículo que se viene comentando, no para condicionar la aplicación de todo lo dispuesto en aquel, sino para indicar que “El Gobierno Nacional *podrá reglamentar* la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos” (Énfasis fuera de texto).

Si bien esta norma es de aplicación directa, como se mencionó en los párrafos anteriores, no establece la forma de acreditar las circunstancias a las



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que se refieren cada uno de sus numerales, por lo que se consideró necesario la intervención del reglamento para la debida aplicación de los factores de desempate, de manera que se estandarizara la forma en que se acreditan los mismos. En consecuencia, conforme la potestad reglamentaria asignada al gobierno nacional, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, mediante el cual se adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.17. al Decreto 1082 de 2015, reglamentó el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y determinó la forma en la cual se deben acreditar las circunstancias a las que se refieren cada uno de los numerales del citado artículo. De esta forma, a través del artículo en mención se permite la debida aplicación de los factores de desempate previstos y se garantiza la selección objetiva de los contratistas. Esta regulación impide que la forma de acreditación de los factores de desempate dependa de la discrecionalidad administrativa, por lo que pretende una regulación uniforme de la materia conforme al alcance de cada una de las causales contenidas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

El párrafo primero del artículo 2.2.1.2.4.2.17 reitera, en línea con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, que la aplicación de los factores de desempate debe darse en armonía con los Acuerdos Comerciales vigentes suscritos por Colombia y señala que en el evento en que el empate se presente entre ofertas cubiertas por un Acuerdo Comercial se aplicarán los factores de desempate que sean compatibles con los mencionados Acuerdos. Además, indica que, si el empate se presenta con un proponente, bien o servicio extranjero cuyo país de origen no tiene Acuerdo Comercial con Colombia, ni trato nacional por reciprocidad o con ocasión de la normativa comunitaria, se dará aplicación a todos los criterios de desempate previstos en el Decreto.

Ahora bien, en atención al problema jurídico planteado, es importante precisar que el cumplimiento del deber de publicación de la documentación contractual debe armonizarse con las normas aplicables al tipo de información que estas contienen. Lo anterior significa que, respecto de datos sensibles, información sometida a reserva o de la cual proceda un tratamiento especial que impida su publicidad, las entidades deberán proceder de conformidad con el tratamiento que impongan tales normas, absteniéndose, de ser el caso, de publicar las ofertas, o las partes pertinentes en las que se evidencie este tipo de información. Para dichos eventos, la plataforma SECOP II, antes de publicar las



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

ofertas, brinda a las entidades y a los proponentes la opción de calificar dicha información como confidencial, lo cual impide que los documentos se publiquen.

En otras palabras, por más de que el artículo 74 de la Constitución establezca que la información pública debe ser dada a conocer a la ciudadanía y así los documentos que hagan parte de la actividad contractual puedan catalogarse, *prima facie*, como información pública, cuando dicha documentación contenga datos sensibles, operan algunas restricciones a su publicidad. Sin embargo, esto no necesariamente convierte el documento completo en reservado, es decir, en un documento que no puede publicarse.

El enunciado constitucional, en armonía con los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014 y los artículos 24 y 25 de la Ley 1437 de 2011, establecen que el derecho de acceso a la información o documentación pública no es absoluto, sino que puede exceptuarse cuando se configuren causales de reserva. Así mismo, hay información que goza de protección especial y no puede divulgarse. La información pública que contiene datos semiprivados o privados, definidos en los literales g) y h) del artículo 3° de la Ley 1266 de 2008, clasificados o reservados, según los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014, o datos personales o sensibles, según lo previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley 1581 de 2012 y en el numeral 3° del artículo 3° del Decreto 1377 de 2013, solo podrá divulgarse según las reglas establecidas en dichas normas.

Cuando el documento contractual tenga información sensible, clasificada o reservada, para proteger la reserva de información, las autoridades deben abstenerse de publicar en el SECOP la información que tiene protección especial o está sometida a reserva. Sin embargo, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 25 de la Ley 1437 de 2011 "La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella".

Por ello, la entidad estatal puede dejar de publicar algún documento del proceso o aparte del mismo que contenga datos sensibles, clasificados o reservados, para no divulgarla, pero debe publicar los demás documentos o los apartados de estos, en caso de que estos no gocen de reserva. Lo anterior, sin perjuicio de que dependiendo de la información en específico todo el documento o expediente deba dejar de publicarse, por ampararse en su integridad en alguna causal de reserva, dada la conexión de su contenido con la información que el constituyente o el legislador decidió limitar en cuanto a su publicidad.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En virtud de lo anterior, el párrafo tercero del artículo objeto de estudio consagra la obligación de las entidades estatales de garantizar el derecho a la reserva legal de toda la información que acredite el cumplimiento de los factores de desempate de: i) mujeres víctimas de violencia intrafamiliar; ii) las personas en proceso de reincorporación y/o reintegración y; iii) la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana. En consonancia con lo anterior, dispone que en la plataforma del SECOP no se publicará para el conocimiento de terceros la información relacionada con los factores de desempate de personas en procesos de reincorporación o reintegración o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar o la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana, puesto que su público conocimiento puede afectar el derecho a la intimidad de los oferentes o de sus trabajadores o socios o accionistas.

Finalmente, debe advertirse que el análisis en torno a un proceso de contratación específico debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta forma, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponderá a los interesados de adoptar la decisión y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

En ese sentido, al tratarse de un análisis que debe realizarse en un procedimiento contractual específico, esta Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, validar sus actuaciones

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Código Civil. Artículo 28.
- Ley 1150 de 2007. Artículo 5.
- Ley 1251 de 2008. Artículo 3.
- Ley 2069 de 2020. Artículo 35.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Decreto 1860 de 2021. Artículo 3.
- Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.1.2.4.2.17.
- Corte Constitucional. Sentencia T-684A del 14 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2015. Radicado: 05001-23-31-000-1995-01903-01 (31.918). C.P: Stella Conto Díaz Del Castillo.
- Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación. En [cce_manual_manejo_incentivos.pdf](#)

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, en términos generales, sobre los factores de desempate en los procedimientos de contratación estatal, en los conceptos C-285 del 4 de mayo de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-514 y C-535 del 26 de agosto de 2020 y C-556 del 31 de agosto de 2020. De igual manera, estudió los factores de desempate del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 en los conceptos: C-136 del 07 de abril de 2021, C-138 del 07 de abril de 2021, C-139 del 07 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-162 de 13 de abril de 2021, C-165 del 13 de abril de 2021, C-164 del 19 de abril de 2021, C-167 del 21 de abril de 2021, C-166 del 23 de abril de 2021, C-191 del 26 de abril de 2021, C-187 del 28 de abril de 2021, C-192 del 29 de abril de 2021, C-206 del 03 de mayo de 2021, C-198 del 5 de mayo de 2021, C-203 del 6 de mayo de 2021, C-180 del 10 de mayo de 2021, C-210 del 10 de mayo de 2021, C-221 del 18 de mayo de 2021, C-239 del 25 de mayo de 2021, C-320 del 1 de julio de 2021, C-338 del 12 de julio de 2021, C-444 del 23 de julio de 2021, C-437 del 24 de agosto de 2021, C-518 del 20 de septiembre de 2021, C-438 del 28 de septiembre de 2021, C-576 del 13 de octubre de 2021, C-582 del 14 de octubre de 2021, C-586 del 14 de octubre de 2021, C-617 del 6 diciembre de 2021, C-584 del 13 de diciembre de 2021, C-689 del 5 de enero de 2022, C-741 del 1 de febrero de 2022, C-468 del 22 de julio de 2022, C-750 del 4 de febrero de 2022, C-322 del 20 de mayo de 2022, C-468 del 22 de julio de 2022 y C-070 del 28 de mayo de 2024, C-135 del 13 de marzo de 2025, C-345 del 28 de abril de 2025 entre otros. Estos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original firmado
Ana María Tolosa Rico

ANA MARIA TOLOSA RICO
Subdirectora de Gestión Contractual (E) ANCP -CCE

Elaboró: Daniel Eduardo Rojas Poveda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Lucia Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Ana María Tolosa Rico
Subdirectora de Gestión Contractual - ANCP - CCE (E)