

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites

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 contractual.

[...] 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.

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”.

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Reglamentación – Decreto 1860 de 2021 – Vigencia

[...] 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.

Parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36– entre ellas, un nuevo régimen de desempate, contenido en el artículo 35.

Posteriormente, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

[...]

En lo relativo al artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.17. a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, el cual reglamenta los factores de desempate del artículo 35 *ibídem*, estableciendo los medios de acreditación de cada uno de los supuestos de hecho en función de los cuales operan.

FACTORES DE DESEMPATE – Población étnica – Proponentes plurales - Alcance

En consecuencia, cualquier interpretación que imponga exigencias adicionales —no previstas expresamente por el legislador— desconocería el carácter taxativo del régimen de desempate, vulneraría el principio de legalidad y podría afectar los principios de igualdad y selección objetiva que gobiernan la contratación estatal.

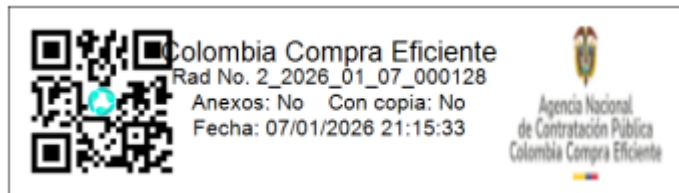
Así las cosas, es claro que las disposiciones normativas objeto de estudio no exigen que todos los integrantes del consorcio o de la unión temporal acrediten individualmente la condición, ni establecen un porcentaje mínimo de participación del integrante que aporte la nómina correspondiente. Únicamente se dispone la presentación de un certificado en el que se acredite que, por lo menos, el diez por ciento (10 %) del total de la nómina de sus integrantes pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana. Asimismo, se establece que este porcentaje se definirá de acuerdo con la sumatoria de la nómina de cada uno de los integrantes del proponente plural, y que las personas anteriormente enunciadas podrán estar vinculadas a cualquiera de sus integrantes.

Lo anterior contrasta con otros factores de desempate respecto de los cuales el legislador sí previó expresamente exigencias adicionales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 7 de enero de 2026

Señor
Danit Hernández Macea
betagroupservices@gmail.com
Bogotá D.C.



Concepto C- 1830 de 2025

Temas: FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Reglamentación – Decreto 1860 de 2021 – Vigencia / FACTORES DE DESEMPATE – Población étnica – Proponentes plurales - Alcance

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. 1_2025_12_15_013963

Estimado señor Hernández Macea:

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 la Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 10 de diciembre de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

“En ejercicio del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015, de manera respetuosa solicito a Colombia Compra Eficiente emitir concepto sobre la siguiente inquietud, por ser determinante dentro de un proceso de selección en curso:

- Para efectos de acreditar el factor de desempate relacionado con la pertenencia a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana, cuando el proponente se presenta como consorcio o unión temporal, ¿es necesario que todos los integrantes acrediten dicha condición, o basta con que uno solo de los integrantes la acredite para que el proponente plural cumpla con el criterio?

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Agradecemos de antemano, si existe algún requisito adicional relacionado con el porcentaje de participación del integrante que acredita dicha condición.(...)”.

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 Compras y Contratación 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 sujetas a la Ley 80 de 1993 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 garantizar el derecho fundamental de petición, se resolverá su petición dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción del caso particular y concreto señalado en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿En los procesos de selección, para efectos de la aplicación del factor de desempate asociado a la pertenencia grupos de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom gitana, cuando el oferente se presenta como consorcio o unión temporal, es jurídicamente exigible que todos los integrantes del proponente plural acrediten dicha condición, o es suficiente que uno de sus miembros la acredite para que el consorcio o la unión temporal sea beneficiario de dicho criterio? y ii) ¿la normativa vigente exige que dicho miembro cuente con un porcentaje mínimo de participación dentro del consorcio o unión temporal para la procedencia del factor de desempate, o basta con la simple acreditación de su pertenencia a alguno de los grupos poblacionales protegidos?

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

2. Respuesta:

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, reglamentado en el numeral 5 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1860 de 2021, el factor de desempate relativo a la pertenencia a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana se predica del oferente y se acredita cuando este demuestre que por lo menos el diez por ciento (10%) del total de la nómina de sus integrantes pertenece a dichas poblaciones.

Este factor de desempate también aplica a los proponentes plurales, quienes deben cumplir con los mismos requisitos anteriores, con la salvedad de que, conforme indica el inciso cuarto del numeral 5 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, la pertenencia del porcentaje mínimo de la nómina a los referidos grupos poblacionales deberá verificarse respecto de la sumatoria de las nominas de los integrantes del proponente plural. De tal manera que, mínimo el diez por ciento (10%) de dicha sumatoria debe pertenecer a la población en mención. Esta norma además establece que las personas podrán estar vinculadas a cualquiera de los integrantes el proponente plural, lo que significa que el porcentaje mínimo exigido puede estar distribuido en uno o varios de sus integrantes, con tal de que corresponda al porcentaje mínimo exigido del diez por ciento (10%) de la sumatoria de la nómina del proponente plural y se cumplan los requisitos enunciados en el párrafo anterior.

La norma no exige que todos los integrantes del consorcio o unión temporal acrediten individualmente la condición, ni establece que el integrante que aporte a las personas pertenecientes a dichas poblaciones deba contar con un porcentaje mínimo de participación dentro de la estructura del proponente plural.

En consecuencia, conforme a la literalidad de la ley y el reglamento, para la aplicación del factor de desempate relacionado con la pertenencia a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana, basta con que el proponente plural, considerado como una unidad, acredite que al menos el diez por ciento (10%) del total de la nómina de sus integrantes cumple dicha condición, sin que sea jurídicamente procedente exigir requisitos adicionales no contemplados en la norma.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Adicionalmente, es pertinente resaltarse que la finalidad del factor de desempate en comento responde a un objetivo claro de promover la inclusión efectiva de poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos de especial protección constitucional en los procesos de contratación pública. La interpretación de la norma debe, por tanto, atender a su carácter finalista e inclusivo, de modo que se privilegie la participación real de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana en el mercado laboral, evitando lecturas restrictivas o formalistas que desnaturalicen el propósito del legislador. En este contexto, exigir condiciones adicionales no previstas expresamente —como la vinculación obligatoria por parte de todos los integrantes del proponente plural o la imposición de porcentajes mínimos de participación societaria— no solo carece de sustento normativo, sino que además podría constituir una barrera injustificada para la materialización del principio de inclusión que inspira este criterio de desempate.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Dado que la selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, la escogencia 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, indicando 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 habilitación 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. 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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 los mismos. 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”¹, “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 contractual.

Ni siquiera los casos de empate limitan el alcance del principio de 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 los 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 selección². 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 población³. Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado que contrariar los

¹ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, “Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación”, el cual se puede consultar en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/manual-de-incentivos-en-procesos-de-contratacion>

² 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.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-684A del 14 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

factores de desempate genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1º de la Ley 80 de 1993⁴.

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 lo 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”⁵.

Teniendo en cuenta el objeto de la consulta, es necesario analizar la regulación de los factores de desempate en la contratación estatal. Al respecto, debe señalarse que el 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, “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 con 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 tarifas⁶, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública⁷. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento⁸,

⁴ 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.

⁵ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación. El cual se puede consultar en el siguiente enlace: [cce_manual_manejo_incentivos.pdf](#)

⁶ Artículos 2 al 29.

⁷ Artículos 30 al 36.

⁸ Artículos 37 al 45.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía⁹ y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación¹⁰.

Parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36– entre ellas, un nuevo régimen de desempate, contenido en el artículo 35.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021¹¹.

En lo relativo al artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.17. a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, el cual reglamenta los factores de desempate del artículo 35 *ibídem*, estableciendo los medios de acreditación de cada uno de los supuestos de hecho en función de los cuales operan. De otra parte, el artículo 7 del Decreto expedido modificó el contenido del artículo 2.2.1.2.4.2.8 de la Subsección 2 de la Sección

⁹ Artículos 46 al 73.

¹⁰ Artículos 74 al 83.

¹¹ Decreto 1860 de 2021. “Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como propósito reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y grandes almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional; así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, alusivo al sistema de preferencias en favor de las personas con discapacidad. La modificación realizada reemplazó la referencia al artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, que anteriormente reglamentaba los factores de desempate, por una remisión al artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, disposiciones por las que ahora se rigen los criterios de desempate.

Particularmente, la inquietud planteada por el peticionario versa sobre la aplicación del factor de desempate previsto en el numeral 5. Dicha disposición establece lo siguiente:

“Artículo 35. Factores de desempate. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en 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, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes

[...]

5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana, para lo cual, la persona natural, el representante legal o el revisor fiscal, según corresponda, bajo la gravedad de juramento señalará las personas vinculadas a su nómina, y el número de identificación y nombre de las personas que pertenecen a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana. Solo se tendrá en cuenta la vinculación de aquellas personas que hayan estado vinculadas con una anterioridad igual o mayor a un (1) año contado a partir de la fecha del cierre del proceso. Para los casos de constitución inferior a un (1) año, se tendrá en cuenta a aquellos que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la persona jurídica.

[...]

En el caso de los proponentes plurales, su representante legal presentará un certificado, mediante el cual acredita que por lo menos diez por ciento (10%) del total de la nómina de sus integrantes pertenece a población indígena, negra,

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana. Este porcentaje se definirá de acuerdo con la sumatoria de la nómina de cada uno de los integrantes del proponente plural. Las personas enunciadas anteriormente podrán estar vinculadas a cualquiera de sus integrantes. En todo caso, deberá aportar la copia de la certificación expedida por el Ministerio del Interior, en la cual acredite que el trabajador pertenece a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana en los términos del Decreto Ley 2893 de 2011, o la norma que lo modifique, sustituya o complementa.

[...]" (Negrilla fuera del texto).

En relación con lo previsto en el numeral antes citado, en el concepto C-026 de 2021 esta Agencia indicó lo siguiente:

"Por su parte, el artículo 2, numeral 5, de la Ley 70 de 1993 dispone que «comunidad negra» «Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos». De otro lado, «La población afrocolombiana está compuesta por hombres y mujeres con una marcada ascendencia (lingüística, étnica y cultural) africana. Los y las afrocolombianos(as) son algunos de los descendientes de africanos y africanas – provenientes de diversas regiones y etnias de África– que llegaron al continente americano en calidad de esclavos»).

La «población raizal», «Es la población nativa de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina descendientes de la unión entre europeos (principalmente ingleses, españoles y holandeses) y esclavos africanos. Se distinguen por su cultura, lengua (creole), creencias religiosas (iglesia bautista) y pasado histórico similar a los pueblos antillanos como Jamaica y Haití». La «población palenquera» «[...] está conformada por los descendientes de los esclavizados que mediante actos de resistencia y de libertad, se refugiaron en los territorios de la Costa Norte de Colombia desde el Siglo XV denominados palenques. Existen 4 Palenques reconocidos: San Basilio de Palenque (Mahates – Bolívar), San José de Uré (Córdoba), Jacobo Pérez Escobar (Magdalena) y La Libertad (Sucre)»

En cuanto al Pueblo « Rrom » o «gitano» conviene indicar que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2957 del 6 de agosto de 2010, «El Estado colombiano reconoce a los Rom o Gitanos como un grupo étnico con una identidad cultural propia, que mantiene una conciencia étnica particular, que posee su propia forma de organización social, posee su propia lengua y que ha definido históricamente sus propias instituciones políticas y

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

sociales». Lo importante es que la competencia para la caracterización y registro de cualquiera de los grupos poblacionales anteriormente mencionados reside en el Ministerio del Interior, el Ministerio de Cultura y el Departamento Nacional de Estadística – DANE –, por lo cual se sugiere complementar esta información con dichas entidades”.

Así las cosas, respecto al lo previsto en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el Concepto C-026 de 2021, precisó el alcance y contenido de las categorías poblacionales allí referidas, conforme lo dispuesto por la normativa vigente, con el fin de dar claridad en la aplicación del factor de desempate y evitar interpretaciones restrictivas o discrecionales por parte de las entidades estatales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha sido enfática en reiterar que, conforme lo dispone la ley, la competencia para la caracterización, certificación y registro de estas poblaciones recae en entidades del orden nacional como el Ministerio del Interior, el Ministerio de Cultura y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, lo cual resulta coherente con la exigencia normativa de aportar la certificación expedida por el Ministerio del Interior para acreditar la pertenencia del trabajador a alguno de estos grupos poblacionales; en los términos del Decreto Ley 2893 de 2011, o la norma que lo modifique, sustituya o complemente.

Tratándose de los proponentes plurales, conforme indica el cuarto inciso del numeral 5 del artículo en cita, se deben cumplir los mismos requisitos antes mencionados, con la particularidad de que para determinar el cumplimiento del porcentaje mínimo de la nómina perteneciente a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana, se debe realizar la sumatoria de la nómina de cada uno de los integrantes del proponente plural, y respecto de dicha sumatoria verificar el porcentaje mínimo, de tal manera que mínimo el diez por ciento (10%) de dicha sumatoria debe pertenecer a la población en mención. Este inciso además indica que las personas podrán estar vinculadas a cualquiera de los integrantes del proponente plural, lo que significa que el porcentaje mínimo exigido puede estar distribuido en uno o varios de sus integrantes, con tal de que corresponda al porcentaje mínimo exigido del diez por ciento (10%) de la sumatoria de la nómina del proponente plural. Para tales efectos, el representante legal del proponente plural debe certificar que por lo menos el diez por ciento (10%) del total de la nómina de sus integrantes

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

pertenece a población de que trata el factor de desempate, es decir, a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana.

Ahora bien, partiendo de este marco conceptual y normativo, resulta claro que el propósito del numeral 5 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 es operar como una *acción afirmativa en sede de desempate*, enfocada en como lo señala en la exposición de motivos:

“F. Trabajo decente, acceso a mercados e ingresos dignos: acelerando la inclusión productiva:

- Generar estrategias para una gestión del empleo eficiente, oportuna e integral con énfasis en los grupos poblacionales con mayores barreras para la empleabilidad.
- Promover la generación de ingresos y la inclusión productiva de la población vulnerable y en situación de pobreza, en contextos urbanos y rurales a través del emprendimiento y su integración al sector moderno
- Fomentar emprendimientos del sector solidario, como mecanismo de política social moderna que promueve el empoderamiento, la autonomía económica y social de las comunidades, buscando la reducción de la dependencia del gasto público social”f.

En síntesis, de lo anterior, es claro que dicha disposición normativa se encuentra orientada a promover la inclusión laboral de poblaciones históricamente discriminadas, sin desnaturalizar el principio de selección objetiva ni convertir el mencionado criterio en un requisito habilitante. Es por esto que, las disposiciones normativas objeto de análisis no exigen que todos los integrantes de un consorcio o unión temporal acrediten individualmente la condición, ni condicionan la aplicación del factor de desempate a la existencia de un porcentaje mínimo de participación del integrante que aporte la nómina correspondiente. Por el contrario, el reglamento es expreso en señalar que el porcentaje del diez por ciento (10%) se determina con base en la sumatoria de la nómina de todos los integrantes del proponente plural, y que los trabajadores pertenecientes a estas poblaciones pueden estar vinculados a cualquiera de ellos.

En consecuencia, cualquier interpretación que imponga exigencias adicionales —no previstas expresamente por el legislador— desconocería el carácter taxativo del régimen de desempate, vulneraría el principio de legalidad

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

y podría afectar los principios de igualdad y selección objetiva que gobiernan la contratación estatal.

Así las cosas, es claro que las disposiciones normativas objeto de estudio no exigen que todos los integrantes del consorcio o de la unión temporal acrediten individualmente la condición, ni establecen un porcentaje mínimo de participación del integrante que aporte la nómina correspondiente. Únicamente se dispone la presentación de un certificado en el que se acredite que, por lo menos, el diez por ciento (10%) del total de la nómina de sus integrantes pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitana. Asimismo, se establece que este porcentaje se definirá de acuerdo con la sumatoria de la nómina de cada uno de los integrantes del proponente plural, y que las personas anteriormente enunciadas podrán estar vinculadas a cualquiera de sus integrantes.

Lo anterior contrasta con otros factores de desempate respecto de los cuales el legislador sí previó expresamente exigencias adicionales.

4. Referencias normativas:

- Convenio OIT 169.
- Ley 1150 de 2007. Artículo 5.
- Ley 2069 de 2020. Artículo 35.
- Decreto 2957 de 2010. Artículo 4
- Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.1.2.4.2.17.
- Decreto 1860 de 2021. Artículo 3.
- 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-
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. 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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 del 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, C-1000 del 01 de septiembre de 2025 entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Denis Andrea Cárdenas Hernández
Analista T2 – 1 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Lucía Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE