

FORMATO DE RESPUESTA PQRSD

MARCAS – Exigencias – Tratados de Libre Comercio

Si bien dentro de la normatividad del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni de sus normas reglamentarias no se prohíbe la exigencia de marcas en los procesos de contratación, en algunos tratados de libre comercio suscritos por Colombia se establece la prohibición de su exigencia. A modo de ejemplo, el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos establece que la entidad está obligada a no establecer condiciones técnicas que afecten la participación de los futuros proponentes. De este modo, la entidad debe: i) precisar la especificación técnica, en términos de desempeño y requisitos funcionales; y ii) basar las condiciones del producto en estándares internacionales, cuando existan y sean aplicables a la entidad, excepto el uso de un estándar internacional que no cumpla con los requerimientos del programa de la entidad o imponga una carga mayor que el empleo de un estándar nacional reconocido. Por tanto, se prohíben las marcas o nombres comerciales, salvo que no exista otra forma de precisar el bien requerido, pero con la condición de que se describa acompañado de la expresión «o equivalente». Así mismo, no es posible un asesoramiento para la determinación de las especificaciones técnicas, si hay un interés comercial para participar en el proceso de contratación.

En otros tratados de libre comercio suscritos con Colombia se aplican estas mismas reglas de restricción de la exigencia de marcas. En principio, se niega la posibilidad que en determinadas circunstancias las entidades destinatarias de los acuerdos comerciales puedan adquirir productos de determinadas marcas, bajo la justificación de las calidades técnicas que esta posea. Lo que busca garantizarse es el principio de transparencia y de igualdad, a pesar de que la marca que establezca la entidad en el proceso de contratación sea la más acorde para el cumplimiento del objeto contractual.

Así las cosas, los procesos de contratación que estén sujetos a tratados de libre comercio, de acuerdo con el ámbito de aplicación, valor del contrato, tipo de bien o servicio y no se encuentre en exclusión deberá aplicar la restricción de no exigir marcas. En otras palabras, la prohibición de exigencia de marcas en la configuración de los pliegos de condiciones debe tenerse en cuenta en aquellos procesos de contratación sujetos a acuerdos comerciales.

MARCAS – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Tesis positiva

Es posible que una entidad exija marcas en un proceso de selección, pues esta conducta no está prohibida por una norma del Estatuto General de Contratación Pública, y no implica, *per se*, una violación de los principios de libre competencia y selección objetiva. Esta postura se presentó en el salvamento de voto a la Sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya citada.

En esta línea, existen al menos tres razones por las cuales es posible que en los contratos estatales las entidades puedan exigir marcas de bienes o productos en los

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

pliegos de condiciones. La primera, porque ni la Ley 80 de 1993 ni la Ley 1150 de 2007, ni otra norma de rango legal -o reglamentario- prohíbe que las entidades soliciten marcas. Por el contrario, una interpretación integral de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 se deduce que las entidades estatales pueden contratar como se hace en el derecho privado, salvo norma en contrario.

El artículo 13, sobre la normatividad de los contratos estatales, dispone que los contratos que celebren las entidades a las que les aplica el estatuto se «regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley». Seguidamente, el artículo 32 define el contrato estatal como el acto jurídico generador de obligaciones que celebren las entidades estatales previstos en el derecho privado o derivados de la autonomía de la voluntad. Y el artículo 40, sobre el contenido del contrato estatal, establece que las estipulaciones de los contratos estatales serán aquellas que de acuerdo con las normas civiles y comerciales correspondan a su esencia y naturaleza.

MARCAS – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Tesis positiva – Excepción – Tratados de libre comercio

[...] es necesario precisar que la ley no le prohibió a la Administración solicitar o exigir marcas en los procesos de selección. La redacción casuística que hizo el legislador en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 sobre el principio de transparencia, o las reglas que introdujo el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, sobre la selección objetiva, habrían sido el escenario ideal para que prohibiera la exigencia de marcas -como ocurre en otros ordenamientos o como temporalmente lo establecieron los Decretos 2474 de 2008 y 734 de 2012- pero no lo hizo, lo que significa que no consideró que la solicitud de marcas, en abstracto, implicara la violación de estos principios.

A pesar de que no está prohibida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública la exigencia de marcas en los procesos de contratación, esto se permitirá solo en aquellos que no estén sujetos a tratados de libre comercio que las prohíban, de acuerdo con el ámbito de aplicación, valor del contrato, tipo de bien o servicio y se encuentren excluidos. Por tanto, en cumplimiento de los acuerdos comerciales las entidades revisarán si su proceso de contratación se somete, para definir la exigencia o no de marcas dentro del pliego de condiciones.

Ahora bien, es importante resaltar que la exigencia de marcas no implica que se autorice o convalde la desviación de poder, la cual, para que se configure, debe probarse en cada caso. En otras palabras, la tesis positiva no promueve la violación de los principios de libre competencia y de selección objetiva, pues no se violan por el solo hecho de que la entidad solicite una marca en particular, sino con la demostración efectiva de que, en el proceso de selección particular, la entidad incurrió en desviación de poder a través de esa decisión para direccionar la selección de un contratista.

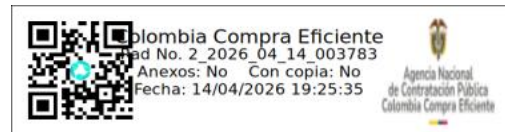
FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Las entidades estatales en su discrecionalidad administrativa podrán exigir marcas si no están prohibidas en acuerdos y tratados comerciales, en las que sean destinatarios, pero garantizando el principio de proporcionalidad, que exige que dichos requisitos o condiciones sean razonables, es decir, que guarden congruencia con el objeto, necesidad de la contratación, alcance, valor, plazo del contrato, entre otros aspectos, que sean necesarios y no restrinjan injustificadamente la libre concurrencia y pluralidad de oferentes. En este sentido, la discrecionalidad del comité de contratación y en último término del ordenador del gasto o el delegado en contratación de cada entidad está condicionada a la proporcionalidad de las decisiones que toma en aras de garantizar la pluralidad de oferentes y la selección objetiva.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 14 de abril de 2026

Señora
Yuri Paola Vásquez Gómez
procesosdisciplinarios@gobiernobogota.gov.co
Bogotá D.C.



Concepto C – 520 de 2026

Temas: MARCAS – Exigencias – Tratados de Libre Comercio / MARCAS – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Tesis positiva / MARCAS – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Tesis positiva – Excepción – Tratados de libre comercio

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. 1_2026_03_27_004315

Estimada señora Vásquez Gómez:

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 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de consulta de fecha 27 de marzo de 2026, en la cual –para efectos del proceso disciplinario del expediente No 1226-2024– solicita que:

“Se informe el marco legal y técnico, que sustente la prohibición de exigir marcas específicas en estudios previos y en el formato de propuesta económica de los pliegos de condiciones la exigencia al contratista de marcas específicas en un Proceso de Contratación”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En ejercicio de las competencias de los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve 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 Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

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, enjuiciar la validez de la actuación de las entidades públicas o de los particulares ni, mucho menos, calificar conductas con presunta incidencia penal, fiscal o disciplinaria, especialmente, cuando existen órganos especializados para estas materias.

Para efectos disciplinarios, el artículo 177 de la Ley 1952 de 2019 permite dictámenes periciales sólo respecto a asuntos técnicos, científicos o artísticos. Ello es congruente con el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso, el cual establece expresamente que “No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho”. En este contexto, lo decidido en torno al proceso disciplinario del expediente No 1226-2024 es responsabilidad única y exclusiva de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá. Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia – dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, al margen de las conductas investigadas en el expediente anteriormente citado– resolverá la consulta conforme a las normas generales del sistema de compras públicas.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿es posible la exigencia de marcas en los procesos de selección?

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

II. Respuesta:

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, las Entidades Estatales, en su discrecionalidad, podrán exigir marcas si no están prohibidas en acuerdos y tratados comerciales en las que sean destinatarios, pero garantizando el principio de proporcionalidad, que exige que dichos requisitos o condiciones sean razonables, es decir, que guarden congruencia con el objeto, necesidad de la contratación, alcance, valor, plazo del contrato, entre otros aspectos, que sean necesarios y no restrinjan injustificadamente la libre concurrencia y pluralidad de oferentes.

Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para calificar conductas con presunta incidencia disciplinaria debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por tanto, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones frente a las autoridades que cumplen funciones de control y vigilancia.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

La solicitud o exigencia de marcas ha sido objeto de regulación en los Decretos 2474 de 2008 y 734 de 2012. El parágrafo 3º del artículo 16 del Decreto Reglamentario 2474 de 2008 –ya derogado– prescribía que, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, en principio, no se podían exigir marcas, a menos que la satisfacción de la necesidad así lo exigiera:

“Artículo 16. *Bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.* Son bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.
[...]

Parágrafo 3º. No se individualizarán los bienes o servicios de carácter homogéneo mediante el uso de marcas, salvo que la satisfacción de la

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

necesidad de que se trate así lo exija, circunstancia esta que deberá acreditarse en los estudios previos elaborados por la entidad, sin que la justificación pueda basarse en consideraciones puramente subjetivas”.

Esta norma fue derogada, pero el contenido fue adoptado nuevamente por el párrafo 3º del artículo 3.2.1.1 del Decreto 734 del 2012, que también sería derogado por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013¹. No obstante, se resalta de estas normas reglamentarias derogadas la instauración de una regla general sobre la imposibilidad de exigir marcas, pero limitada a la compra de bienes y servicios de características técnicas uniformes y, además, la inclusión de una excepción, de conformidad con la cual la entidad podía solicitar este tipo de bienes con una marca específica cuando “la satisfacción de la necesidad de que se trate así lo exija”, situación que debía quedar suficiente y debidamente sustentada en los pliegos de condiciones.

Es necesario advertir que el Decreto 1510 de 2013, que derogó el Decreto 734 de 2012 y que luego fue compilado por el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, “Por medio del cual se expide El Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”, eliminó la prohibición de exigir marcas para la compra de bienes de características técnicas uniformes. Es decir, la norma vigente no prohíbe la solicitud de marcas para la compra de este tipo de bienes ni para algún proceso de selección.

Si bien ni el EGCAP ni sus normas reglamentarias prohíben la exigencia de marcas en los procesos de contratación, en algunos tratados de libre comercio suscritos por Colombia se establece la prohibición de su exigencia. A modo de ejemplo, el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos establece que la entidad está obligada a no establecer condiciones técnicas que afecten la participación de los futuros proponentes. De este modo, la entidad debe: i) precisar la especificación técnica, en términos de desempeño y requisitos funcionales; y ii) basar las condiciones del producto en estándares internacionales, cuando existan y sean aplicables a la entidad, excepto el uso de un estándar internacional que no cumpla con los requerimientos del programa de la entidad o imponga una carga mayor que el empleo de un estándar nacional reconocido. Por tanto, se prohíben las marcas o nombres comerciales, salvo que no exista otra forma de precisar el bien

¹ Artículo 163. *Derogatorias*. El presente decreto deroga el Decreto número 734 de 2012 y el Decreto número 1397 de 2012.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

requerido, pero con la condición de que se describa acompañado de la expresión "o equivalente". Así mismo, no es posible un asesoramiento para la determinación de las especificaciones técnicas, si hay un interés comercial para participar en el proceso de contratación².

En otros tratados de libre comercio suscritos con Colombia se aplican estas mismas reglas de restricción de la exigencia de marcas³. En principio, se niega la posibilidad de que en determinadas circunstancias las entidades destinatarias de los acuerdos comerciales puedan adquirir productos de determinadas marcas, bajo la justificación de las calidades técnicas que esta posea. Lo que busca garantizarse es el principio de transparencia y de igualdad, a pesar de que la marca que establezca la entidad en el Proceso de Contratación sea la más acorde para el cumplimiento del objeto contractual.

Así las cosas, en los Procesos de Contratación que estén sujetos a ciertos tratados de libre comercio –de acuerdo con el ámbito de aplicación, valor del contrato, tipo de bien o servicio– deberá aplicarse la restricción de no exigir marcas, cuando en el correspondiente acuerdo comercial haya quedado pactada tal prohibición. En otras palabras, la prohibición de exigencia de marcas en la configuración de los Pliegos de Condiciones debe tenerse en cuenta en aquellos

² Estas reglas están contenidas en el Capítulo IX del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, el cual dispone en el numerales 3 al 7 del artículo 9.6. con respecto a las especificaciones técnicas:

"Especificaciones Técnicas"

3. Una entidad contratante no preparará, adoptará ni aplicará ninguna especificación técnica ni exigirá ningún procedimiento de evaluación de conformidad que tenga como propósito o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre las Partes.

4 Al establecer cualquier especificación técnica para una mercancía o servicio a ser contratado, la entidad contratante deberá:

(a) precisar la especificación técnica, de ser apropiado, en términos de desempeño y requisitos funcionales, más que en términos de características de diseño o descriptivas; y

(b) basar la especificación técnica en estándares internacionales, cuando existan y sean aplicables a la entidad contratante, salvo que la utilización de un estándar internacional no satisfaga los requerimientos del programa de la entidad o imponga una carga mayor que el empleo de un estándar nacional reconocido.

5. Una entidad contratante no establecerá ninguna especificación técnica que requiera o haga referencia a una determinada marca o nombre comercial, patente, derecho de autor, diseño o tipo, origen específico, productor o proveedor, salvo que no exista otra manera suficientemente precisa o comprensible de describir los requisitos de la contratación pública y siempre que, en tales casos, se incluya también en los documentos de contratación expresiones tales como "o equivalente".

6. Una entidad contratante no solicitará ni aceptará, de manera que pueda tener por efecto impedir la competencia, asesoramiento que pudiera utilizarse para preparar o adoptar cualquier especificación técnica para una contratación pública específica proveniente de cualquier persona que pueda tener interés comercial en esa contratación pública.

³ En los tratados de Libre Comercio con AELC, Unión Europea, entre otros se establece la restricción para la exigencia de marcas en los procesos de contratación pública.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

procesos de contratación sujetos a acuerdos comerciales en los que se establezca dicha restricción.

Lo que se desarrolla en este Concepto es la postura asumida en el Concepto con radicado 2201913000009143 del 11 de diciembre de 2019 y el C-616 del 26 de septiembre de 2022, también ha explicado que existe la posibilidad que una entidad exija marcas en un proceso de selección, pues esta conducta no está prohibida por una norma del EGCAP, y no implica *per se* una violación de los principios de libre concurrencia y selección objetiva.

En esta línea, existen al menos tres (3) razones por las cuales es posible que en los contratos estatales las entidades puedan exigir marcas de bienes o productos en los pliegos de condiciones. La *primera razón*, porque ni la Ley 80 de 1993 o la Ley 1150 de 2007 ni otra norma de rango legal –o reglamentario– prohíbe que las entidades soliciten marcas. Por el contrario, de una interpretación integral de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 se deduce que las entidades estatales pueden contratar como se hace en el derecho privado, salvo norma en contrario.

El artículo 13 dispone que los contratos que celebren las entidades a las que les aplica el EGCAP se “regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”⁴. Seguidamente, el artículo 32 define el contrato estatal como el acto jurídico generador de obligaciones que celebren las Entidades Estatales previstos en el derecho privado o derivados de la autonomía de la voluntad⁵. Y el artículo 40, sobre el contenido del contrato estatal, establece que las estipulaciones de los contratos estatales serán aquellas que de acuerdo con las normas civiles y comerciales correspondan a su esencia y naturaleza⁶.

⁴ Ley 80 de 1993: “Art. 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES.

Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

⁵ Ley 80 de 1993: “Art. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación [...]”.

⁶ Ley 80 de 1993: “Art. 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

A partir de una interpretación sistemática de estas normas, cualquier análisis sobre la posibilidad de exigir marcas en los procesos de selección debe partir, en principio, de la lógica del derecho privado para luego determinar si en el derecho público existen restricciones o limitaciones. Así se expuso en el salvamento de voto de la Sentencia del 24 de marzo de 2011:

“A la luz de estas disposiciones, identificar lo que puede y no puede contratarse, así como sus condiciones, requiere un análisis que parte del derecho privado, para llegar luego al derecho público y concretar si en éste hay norma especial que establezca limitaciones concretas. En este horizonte, si en el derecho privado es permitido comprar determinadas marcas de productos, entonces también lo es en el derecho público, porque la ley 80 no lo prohíbe -porque no dispone nada a este respecto-. De no ser así, que alcance tendría la remisión al derecho privado, hecha por los arts. 13, 32 y 40, es decir, a los mismos acuerdos o pactos que allí se permiten.

Entenderlo de manera distinta desconoce la filosofía de la reforma contractual introducida en la ley 80 de 1993, cuando la intención de actualizar el derecho público a las necesidades de un Estado moderno sugirieron ampliar la libertad de contratación del Estado, facilitando que pueda servirse de la autonomía de la voluntad como centro de gravedad de los negocios públicos”⁷.

La lógica y los principios del derecho privado, que según las normas citadas ilustra la contratación pública, salvo regla en contrario, indica que el comprador puede elegir la marca del producto que necesita y por el que va a pagar. ¿Por qué para la Administración debería ser diferente? Salvo norma en contrario, la Administración, al contratar, se sujeta al principio de la autonomía de la voluntad, que permite que las estipulaciones contractuales sean libremente consensuadas por las partes, con la condición de que no contraríen el orden público o prohibiciones expresas. En materia de marcas, al no existir una prohibición o norma expresa que impida a la Administración solicitarlas,

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los del buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley”.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de marzo de 2011, Rad. 1998-00752 (18.118). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Salvamento de voto del Consejero Enrique Gil Botero.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

puede acudir a la autonomía de la voluntad, en virtud de la cual tiene la libertad de tomar decisiones en materia de contratación, dentro de lo que el ordenamiento jurídico le permite, y como es obvio atendiendo el deber de sujeción al principio de legalidad que impone el Estado de Derecho a las autoridades.

La *segunda razón* es que no puede pensarse que la exigencia de una marca específica beneficie *per se* al productor de esta. Dicho análisis no puede hacerse en abstracto, pues en muchos casos no se relacionan con los fabricantes –usualmente multinacionales– con quienes comercializan o distribuyen sus productos en el país. El salvamento de voto de la Sentencia del 24 de marzo de 2011 sostiene lo siguiente:

“Es equivocado creer en abstracto que pedir una marca determinada en un pliego de condiciones beneficia a determinada empresa que la produce, pues tal visión del tema confunde al productor o fabricante con los distribuidores y vendedores. En el caso concreto, una cosa es la empresa Yamaha del Japón -fabricante- y otra todos los almacenes que venden sus productos en este país. Lo importante, para la ley de contratación pública, es que todo el que venda el bien que la entidad necesita pueda participar del proceso de selección.

Es seguro que la selección de los contratistas que adelantan las entidades estatales-concretamente el Municipio de Armenia -no están dirigidas a beneficiar a una fábrica en particular- en este caso la de motocicletas-, pues la relación de los representantes legales de nuestras entidades no tendrán con dicha organización un vínculo que sugiera que pretenden alterar la selección objetiva o la transparencia, dirigiendo la contratación hacia aquél. Resulta absurdo -salvo prueba en contrario- pensar en algo así.

Sin embargo, en aquellos casos en los cuales la exigencia de la marca busque un beneficio particular y no el interés general, entonces en esos casos, y sólo en esos, existirá una desviación de poder, que desde luego vulnera la ley 80 y el principio de transparencia y de selección objetiva. Pero la diferencia en la forma de abordar el problema, y de resolverlo -quiero decir, entre la Sala y yo- es que se requiere la prueba de esa anomalía para anular el contrato”⁸.

De este modo, no se niega que mediante la exigencia de una marca puedan direccionarse los Pliegos de Condiciones a ciertos oferentes, o que se

⁸ *Ibidem*.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

restrinja la libre concurrencia, situación que no se avala. Sin embargo, la sola exigencia de la marca no implica en abstracto la violación de los principios de selección objetiva y libre concurrencia, pues esta situación deberá comprobarse en cada caso.

La *tercera razón* que se esgrime en favor de la posibilidad que tiene la Administración de exigir marcas es la condición técnica y de calidad ínsita a ellas y que son aspectos propios del mercado. La lógica de mercado necesariamente estratifica todos los productos que se comercian, a partir de una multiplicidad de factores que tienen que ver con la calidad, el precio, la durabilidad, entre muchos otros. Estos son los factores que tiene en cuenta todo comprador al decidir qué producto comprar de la variedad que ofrece el mercado. Además, en algunos casos, la solicitud de una marca podría, inclusive, representar no incurrir en mayores costos de mantenimiento, por tratarse de productos que ya tiene.

De esta forma, establecer una prohibición que la ley no introdujo limita de manera excesiva e injustificada la libertad de la Administración y, sin duda, compromete su eficiencia. Así lo expuso la posición referenciada en el salvamento de voto de la Sentencia del 24 de marzo de 2011:

“Quien comparte la sentencia no podría, entonces, adquirir computadores o vehículos de determinada marca para una entidad. Incluso, tampoco podría exigir en una construcción que la tubería del acueducto o de la energía sea de un determinado producto, ni tantas otras cosas que el Estado compra con la actitud de negocio de cualquier otro ciudadano. En esta línea de pensamiento, se desconoce si la posición de la mayoría de la Subsección implica la existencia de una prohibición absoluta, o si admite excepciones; y de admitirse lo último, cuáles son y por qué.

Un ejemplo más problemático, que muestra el error de dicha posición, se concreta en la posibilidad de que las entidades pavimenten sus vías en asfalto o en concreto- cemento-. ¿Significa esto que una entidad no puede poner en las especificaciones técnicas de la contratación cuál de los dos quiere usar? Con la lógica de la sentencia, si exige asfalto entonces se violaría la igualdad, selección objetiva y transparencia de quienes venden concreto, y lo mismo acontece a la inversa. La solución lógica indicaría que hay que dejar abierta la posibilidad a cualquier producto que sirva para pavimentar, siempre que cumpla las condiciones técnicas para ello.

De aceptarse esta tesis, se limita excesivamente la libertad de contratación, en detrimento de las posibilidades que tiene el derecho

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

administrativo de ofrecer a la administración pública un derecho ágil, moderno y eficiente. Este tipo de soluciones ancla al derecho público en una época que no se corresponde con la del mercado moderno”⁹.

Finalmente, es necesario precisar que la ley no le prohibió a la Administración solicitar o exigir marcas en los procesos de selección. La redacción casuística que hizo el legislador en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 sobre el principio de transparencia, o las reglas que introdujo el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, sobre la selección objetiva, habrían sido el escenario ideal para que prohibiera la exigencia de marcas –como ocurre en otros ordenamientos o como temporalmente lo establecieron los Decretos 2474 de 2008 y 734 de 2012– pero no lo hizo, lo que significa que no consideró que la solicitud de marcas, en abstracto, implicara la violación de estos principios.

En suma, la exigencia de marcas en los procesos de contratación estatal se permitirá solo en aquellos procedimientos que no estén sujetos a tratados de libre comercio que las prohíban, de acuerdo con el ámbito de aplicación, valor del contrato y tipo de bien o servicio. Por tanto, en cumplimiento de los acuerdos comerciales, las entidades estatales deben revisar si su proceso de contratación se somete al tratado, para definir la exigencia o no de marcas dentro del pliego de condiciones.

Ahora bien, es importante resaltar que la exigencia de marcas no implica que se autorice o convalide la desviación de poder, la cual, para que se configure, debe probarse en cada caso. En otras palabras, la tesis prohijada en el presente oficio no promueve la violación de los principios de libre concurrencia y de selección objetiva, pues no se menoscaban por el solo hecho de que la entidad solicite una marca en particular, sino con la demostración efectiva de que, en el proceso de selección particular, la entidad incurrió en desviación de poder a través de esa decisión, con el fin de direccionar la selección de un contratista.

Las Entidades Estatales, en su discrecionalidad, podrán exigir marcas si no están prohibidas en acuerdos y tratados comerciales en las que sean destinatarios, pero garantizando el principio de proporcionalidad, que exige que dichos requisitos o condiciones sean razonables, es decir, que guarden congruencia con el objeto, necesidad de la contratación, alcance, valor, plazo del contrato, entre otros aspectos, que sean necesarios y no restrinjan

⁹ *Ibidem.*

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

injustificadamente la libre concurrencia y pluralidad de oferentes. En este sentido, la discrecionalidad del ordenador del gasto o el delegado en contratación de cada entidad está condicionada a la proporcionalidad de las decisiones que toma en aras de garantizar la pluralidad de oferentes y la selección objetiva¹⁰.

Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para calificar conductas con presunta incidencia disciplinaria debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos del expediente disciplinario que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales.

Dentro de este marco, el órgano disciplinario definirá en cada caso concreto lo relacionado con la tipicidad de las conductas investigadas en el expediente No 1226-2024. Dado que sólo tiene a cargo la interpretación abstracta de las normas del sistema de compras y contratación pública, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda

¹⁰ Sobre el principio de proporcionalidad en la discrecionalidad administrativa, la doctrina nacional ha señalado: “[...] resulta viable sostener que la facultad normativamente atribuida a la administración para confeccionar los pliegos de condiciones o sus equivalentes, en un procedimiento administrativo de selección de contratistas, permite ilustrar, de inigualable manera, la forma como ha de operar la discrecionalidad administrativa, siguiendo los parámetros recién aludidos: en primer lugar, las antecitadas normas de rango legal o reglamentario que regulan el contenido mínimo y los criterios a los cuales deben sujetarse la elaboración y la expedición de los referidos actos administrativos, en la medida en que son deliberadamente incompletas, inacabadas o indeterminadas, defieren a la administración la responsabilidad de fijar, de manera discrecional, las reglas y los criterios que orientarán, a partir del pliego, cada proceso de selección en particular; en segundo término, la administración ejercerá esa facultad discrecional estableciendo, en los pliegos o en sus equivalentes, los mencionados reglas y criterios –objetivos y razonables, de forma completa, precisa y detallada– los cuales –los pliegos– completarán el supuesto de hecho de los preceptos normativos inacabados o incompletos que atribuyen la respectiva facultad, para regir tanto el proceso de selección del contratista como la celebración y ejecución del contrato. Según resulta evidente, esa actividad de la administración es materialmente normativa y en ella se concreta el ejercicio de la discrecionalidad.

Y, en tercer término, aquello que debe hacer la administración dentro del procedimiento administrativo de selección de contratistas del cual se trate, es subsumir –procedimiento de aplicación reglada del derecho– en las normas legales completadas en su supuesto de hecho con los criterios objetivos y razonables introducidos –en los pliegos de condiciones– por la entidad contratante en cada caso concreto, los presupuestos fácticos de éste para adoptar, así, la decisión más conveniente al interés general, lo cual, en materia de contratación estatal, supone, en especial, escoger la mejor propuesta de conformidad con los parámetros fijados en los mencionados pliegos de condiciones o en sus documentos equivalentes” (MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. Naturaleza jurídica de las facultades de la Administración para confeccionar pliego de condiciones. En: Revista digital de Derecho Administrativo. Vol I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. pp. 13-14).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones frente a las autoridades que cumplen funciones de control y vigilancia.

IV.Referencias normativas:

- Ley 80 de 1993, artículos 13, 27, 32 y 40.
- Ley 1150 de 2007, artículo 5.

V.Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre la posibilidad de exigir marcas en los Conceptos 4201614000005100 de 2019, 4201714000004927 de 2019, 4201912000002040 del 9 de mayo de 2019, 2201913000009143 del 11 de diciembre de 2019, C-616 del 26 de septiembre de 2022, C-721 del 17 de diciembre de 2024, C-670 del 8 de julio de 2025 y C-1487 del 24 de octubre de 2025. Estos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos y para generar mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

De otro lado, te contamos que esta Agencia ha da un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación**

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulta y descarga los documentos aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulta la guía aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)
- Correo de radicación de correspondencia: ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co
- Formulario web para PQRS: <https://www.colombiacompra.gov.co/pqrsd/informacion-importante-antes-de-formular-una-pqrsd>

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRS en el siguiente enlace : <https://forms.office.com/r/pPHyWVs2SZ> . ¡Ayúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

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 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. De acuerdo con el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable en concordancia con el artículo 177 de la Ley 1952 de 2019, el presente oficio no tiene el valor de un dictamen pericial, pues versa sobre puntos de derecho. En consecuencia, lo decidido en torno al proceso disciplinario del expediente No 1226-2024 es responsabilidad única y exclusiva de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE



FORMATO DE RESPUESTA PQRSD