



## Sentencia 35 de 2009 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez

Bogotá, D.C., agosto seis (6) de dos mil nueve (2009)

Proceso: 110010326000200900035 00

Radicación: 36601

Actor: Martín Bermúdez Muñoz

Demandado: Presidencia de la República y otros

Resuelve el Despacho el recurso de reposición interpuesto por el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de Transporte, contra el auto proferido el 27 de mayo del año 2009, mediante el cual se admitió la demanda de nulidad instaurada por el señor Martín Bermúdez Muñoz y se dispuso, además, la suspensión provisional del numeral 3°, letra b), del artículo 12 del Decreto 2474 de 2008 dictado por el Gobierno Nacional y los incisos 1°, 2°, 3° y final del artículo 14 del mismo Decreto.

### I. ANTECEDENTES:

1. En escrito presentado ante esta Corporación el día 12 de marzo de 2009, el señor Martín Bermúdez Muñoz promovió demanda de nulidad con solicitud de suspensión provisional contra el artículo 12, numeral tercero, letra b) del Decreto 2474 de 2008 y el artículo 14 del mismo Decreto (fls. 1 a 29).

2. La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el auto impugnado, admitió la referida demanda y en el numeral segundo de tal decisión dispuso:

"SEGUNDO: SUSPENDER, de forma provisional, el numeral 3°, letra b), del artículo 12 del Decreto 2474 de 2008.

TERCERO: SUSPENDER, de forma provisional, los incisos 1°, 2°, 3° y final del artículo 14 del Decreto 2474 de 2008."

3. Las consideraciones que llevaron a la Sala en esa oportunidad a acceder a la medida cautelar -de suspensión provisional- solicitada por la parte demandante, fueron las siguientes:

".....

Así pues, a la Sala le queda perfectamente claro que a través del artículo 12, numeral 3, letra b), del Decreto 2474 de 2008, se estableció una alternativa no prevista en la ley para la evaluación de las propuestas frente a los procedimientos administrativos de selección por licitación y por selección abreviada, relacionada con la ponderación de elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad, con lo cual se transgrede prima facie el artículo 273 superior, pues en virtud de esta disposición suprema, la forma como habrá de efectuarse tanto la evaluación de las propuestas como las condiciones bajo las cuales aquella deberá llevarse a cabo constituyen temas cuya regulación y definición se encuentran reservados a la ley.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido<sup>1</sup>:

"...(...)"

La potestad reglamentaria se caracteriza porque los actos expedidos están subordinados a la ley que reglamentan, de modo que no pueden modificar las disposiciones contenidas en ella. Si el ejecutivo desborda la facultad reglamentaria y se arroga una competencia de la que carece, termina por invadir la órbita del legislador, al punto de legislar conjuntamente con él".

De ese modo, el reglamento olvidó que el deber de selección objetiva es una materia desarrollada por la Ley 1150 de 2007 en el artículo 5 y, por lo mismo, cuando el artículo 12, numeral 3, letra b), del Decreto 2474 de 2008, a través del cual se reglamentó "el deber de selección objetiva",

estableció un sistema de evaluación diferente a los previstos por la ley, modificó los términos y alcances de la norma legal, razón por la cual incurrió el Gobierno Nacional en un desbordamiento de su facultad reglamentaria.

En conclusión, la disposición demandada resulta contraria a la Constitución Política, pues no puede el Gobierno Nacional establecer modificaciones a la forma de evaluación de las propuestas en ejercicio de la potestad reglamentaria, toda vez que el artículo 273 superior reservó al Legislador la definición de "la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas", razón por la cual resulta procedente acceder a la medida cautelar solicitada.

Ahora bien, la otra norma demandada -en su integridad- y respecto de la cual también se solicita su suspensión provisional, es el artículo 14 del Decreto 2474 de 2008, según el cual:

[Norma transcrita]

"La disposición antes transcrita, como se desprende de su propio texto, deviene de la aplicación del numeral primero, inciso segundo, del artículo 2° de la Ley 1150, a cuyo tenor:"

[Norma transcrita]

Pues bien, aunque en principio el artículo 14 acusado de ilegalidad regula aspectos relacionados con el procedimiento de presentación -que no de evaluación- de la oferta mediante el sistema de subasta inversa y a través de un método dinámico, en desarrollo de las previsiones del inciso final del artículo 2 (num. 1°) de la Ley 1150 antes transcrito, la Sala encuentra que esa forma de presentación de la oferta está encaminada, sin dubitación alguna, a dar plena aplicación al método de evaluación previsto en el propio Decreto 2474, consistente en la ponderación de elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad, pues la norma acusada no sólo tiene como objeto la aplicación de ese nuevo sistema de evaluación a través de los ajustes que los oferentes pudieren efectuar a su propuesta mediante la subasta inversa, sino que además supedita, nada menos que la adjudicación del contrato, a aquel método de evaluación no previsto en la ley, tal como lo impone, en forma unívoca, el inciso final del precepto demandado, según el cual:

[Norma transcrita]

"Por consiguiente, la finalidad de la disposición acusada no es otra distinta que la de dar plena aplicación a la alternativa de evaluación contemplada en la letra b) del numeral 3° del artículo 12 del Decreto 2474, disposición que, según se dejó indicado anteriormente, corresponde a un método de valoración de ofertas no prevista en la ley, a la cual le está reservado constitucionalmente el establecimiento de los métodos para tal efecto, por manera que así la norma cuestionada no posea en su contenido literal un método o alternativa de evaluación de la oferta, pues se trata de una norma que, en principio, apunta al establecimiento de la presentación de la propuesta, lo cierto es que obedece a un sistema de evaluación de las ofertas no contemplado en la ley, al punto que impone su aplicación, lo cual lleva a que se decrete su suspensión provisional, en la medida en que se trata de una norma que al aceptar una forma de evaluación no prevista en la ley y que además fue creada por vía reglamentaria, transgrede por igual el citado artículo 273 constitucional.

Al respecto debe precisarse que si bien en principio la suspensión provisional habría de recaer únicamente sobre aquellos apartes de los incisos 1°, 2°, 3° y final del artículo 14 del Decreto parcialmente demandado, en cuanto se refieren a la aludida alternativa novedosa de calificación de las ofertas -ponderación de elementos de calidad y precio, que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad-, lo cierto es que esos apartes forman parte esencial de cada uno de los referidos segmentos normativos y en torno de dichos apartes esenciales gira, se construye y se explica el resto de cada disposición, razón por la cual se impone que la medida recaiga sobre la totalidad de cada uno de tales incisos, dado el contexto normativo en el cual debe entenderse la disposición acusada.

En consecuencia, se suspenderán en forma provisional los incisos 1°, 2°, 3° y final del artículo 14 del Decreto 2474 sin que la medida cobije a los restantes incisos 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° de la norma, habida consideración de que frente a tales disposiciones no se advierte una violación palmaria del artículo 273 superior."

4. Contra la anterior decisión, el Departamento Nacional de Planeación, así como los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, del Interior y de Justicia y Transporte, interpusieron de manera oportuna recurso de reposición, con el fin de que se revoque la suspensión provisional de las normas objeto de esa medida cautelar, cuyas argumentaciones principales se sintetizan a continuación:

#### 4.1. Departamento Nacional de Planeación.

El recurrente comenzó su argumentación exponiendo algunas consideraciones generales acerca del alcance y contenido de la suspensión provisional; indica que esta medida cautelar, como excepción al principio de legalidad, sólo procede en aquellos eventos en los cuales, de manera manifiesta, la norma acusada infrinja una norma superior. Esa violación, continúa el ente demandado, debe saltar a la vista luego de realizar una comparación sencilla o simple cotejo de la norma impugnada y la disposición superior que se alega como desconocida, sin que exista la necesidad de efectuar profundos razonamientos al respecto, de manera que si el Juez al decidir acerca de la suspensión debe detenerse en el examen de los principios y preceptos de los diversos ordenamientos legales invocados, se estará aplicando de manera inadecuada esta institución.

Indicó que la jurisprudencia de esta Corporación había determinado una serie de criterios que servían como parámetro al operador judicial, al momento de efectuar el "simple cotejo", para establecer si procedía, o no, la suspensión, los cuales los resumió en tres puntos, a saber: i) no resulta viable la suspensión cuando la decisión del Juez implica un análisis del bloque normativo de aquellas disposiciones en las cuales se

fundan las acusaciones del demandante; ii) la suspensión es improcedente cuando haya lugar a adelantar un debate interpretativo de las normas para dilucidar la aplicable al caso concreto; iii) se exige que el accionante precise las normas vulneradas y sustente el concepto de la violación, de manera que el Juez no puede entrar a suplir las deficiencias de la petición.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, señaló que en el auto recurrido, la decisión adoptada por la Sala no fue el resultado de una comparación sencilla de la cual se desprendera la manifiesta violación al ordenamiento superior, comoquiera que el debate planteado en la demanda suponía un estudio profundo que debía ser resuelto en la sentencia.

Luego de exponer los anteriores razonamientos generales, el impugnante concretó su argumentación en los siguientes aspectos:

a) La suspensión provisional no fue resultado de una simple confrontación entre las normas acusadas con la disposición de rango superior presuntamente vulnerada.

Sostuvo que aún cuando la Sección Tercera del Consejo de Estado en el auto impugnado había reconocido que, comoquiera que el demandante no había precisado cuáles fueron las normas legales presuntamente vulneradas con las disposiciones acusadas, el análisis para determinar la procedencia, o no, debía surtirse únicamente en relación con el artículo 273 de la Constitución Política, lo cierto es que la Sala para adoptar la decisión de acceder a la medida cautelar no se limitó al análisis de la disposición constitucional, habida cuenta que para llegar a esa conclusión acudió al estudio de la Ley 1150, la cual no había sido enunciada como posiblemente vulnerada por el demandante, para efectos del decreto de la suspensión provisional.

En este sentido manifestó, como se evidenció en la providencia objeto de impugnación, que la decisión de suspender provisionalmente algunas normas del Decreto 2474 no surgió del simple cotejo entre el artículo 273 constitucional y las normas acusadas, toda vez que la Sala tuvo que acudir al análisis de todo el ordenamiento jurídico -léase Ley 1150, normatividad que no fue mencionada por el demandante-, para determinar que el Decreto 2474 había establecido mecanismos diferentes a los previstos en la legislación, para la evaluación de las ofertas.

Alegó, entonces, que en este caso no procedía la suspensión, dado que del simple cotejo o comparación del artículo 273 de la Constitución y las disposiciones del Decreto acusado, no había lugar a concluir, prima facie, contradicción alguna, teniendo en cuenta, además, que en materia Contencioso Administrativa existe una justicia rogada, por tanto el Juez no puede ir más allá de lo que pidan las partes.

b) La interpretación propuesta por el respecto del correcto entendimiento del artículo 273 de la Constitución, difiere del sentido que le ha otorgado la Corte Constitucional.

Según el recurrente, el demandante sustentó la solicitud de suspensión provisional con fundamento en una errada interpretación del sentido y el alcance del artículo 273 constitucional, puesto que si bien una lectura aislada del segundo inciso daría lugar a entender que la forma en que deba efectuarse la evaluación de las propuestas debe ser fijada por la ley, lo cierto es que una lectura completa y contextualizada del citado artículo conduciría a una conclusión diferente.

En efecto, sostuvo que la aludida disposición superior hace referencia única y exclusivamente a los eventos en los cuales el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar a través de la celebración de una audiencia pública, por ello, cuando la norma se refiere al modo de evaluación de las ofertas para determinar que el mismo deberá ser regulado por la ley, dice relación, precisamente, con aquellos casos en los cuales se pretenda realizar dicha evaluación durante el desarrollo de una audiencia pública.

Para el efecto citó varios pronunciamientos de la Corte Constitucional en los cuales, esa Corporación habría considerado que cuando la norma en comento alude a la deferencia al legislador para el señalamiento de la forma en la cual deba practicarse la evaluación de las propuestas, lo hacía en el marco de la regulación en torno a la celebración de las audiencias de adjudicación del contrato y teniendo en cuenta que las normas reglamentarias no se relacionaban de manera alguna con las audiencias públicas de adjudicación, consideró que el cotejo no podía haberse efectuado con la disposición constitucional, dado que se trataba de hipótesis diferentes.

Por consiguiente, concluyó que los artículos suspendidos no resultaban contrarios a la Constitución Política, en atención a que la única y correcta interpretación del artículo 273 era la indicada por la Corte Constitucional, para lo cual recordó que *"entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquella, no puede interponerse ni una hoja de papel"*.

c) Los artículos 12 y 14 del Decreto 2474 no constituyen una nueva forma de evaluación de las propuestas, comoquiera que desarrollan el artículo 5° de la Ley 1150, en cuanto suponen una forma de ponderación de los elementos de calidad y precio.

Con todo, expuso que si en gracia de discusión se llegara a la conclusión de que la ley debe exclusivamente señalar la forma en la cual deban evaluarse las propuestas, lo cierto es que las normas acusadas tampoco debieron suspenderse en atención a que respetaban y reglamentaban tanto en su letra como en su espíritu el numeral 2° del artículo 5a de la Ley 1150.

Según el mencionado precepto, la evaluación de las ofertas tendría lugar a través de la ponderación precisa y detallada de los factores técnicos y económicos de escogencia contenidos en el pliego de condiciones, al tiempo que el artículo 12 del Decreto 2474 menciona precisamente como una forma de ponderación los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

Con fundamento en lo anterior y luego de transcribir la definición de la palabra "ponderación", manifestó que la ponderación como método de evaluación de las propuestas podía efectuarse de dos maneras: a través de la asignación de puntajes o fórmulas o bien, por la mejor relación costo-beneficio, en el entendido de que con fundamento en la aplicación de ambos métodos se podía establecer el "peso" de los criterios de

selección contenidos en el pliego de condiciones. Por lo anterior, termina diciendo, que resulta palmario que entre la regulación de la Ley 1150 y su reglamentación prevista en el Decreto 2474 existe una relación de causa-efecto "por cuya virtud el reglamento se limita a evidenciar con sentido pedagógico la manera como tal ponderación debe ser hecha."

#### 4.2. La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sustentó la impugnación en similares términos a los expuestos por el Departamento Nacional de Planeación.

#### 4.3. La Nación - Ministerio del Interior y de Justicia.

Afirmó que las normas acusadas no vulneraban el artículo 273 de la Constitución puesto que del simple cotejo o comparación no se desprendía contradicción manifiesta.

Luego de enunciar los criterios que ha expuesto la jurisprudencia para la procedencia de la suspensión provisional, el impugnante reiteró que el artículo 273 de la Constitución consagraba un instrumento orientado a garantizar la transparencia en la decisiones en lo que se refiere a la adjudicación de los contratos públicos, previendo en el primer inciso la posibilidad de que el Contralor General u otra autoridad de control fiscal ordenara que el acto de adjudicación se realizara dentro de una audiencia pública y que por su parte, el segundo inciso defería a la ley la regulación de algunos aspectos relativos de manera exclusiva a la celebración de esas audiencias, particularmente en cuanto corresponde a la manera como se debe realizar la evaluación de las propuestas, entre otros aspectos.

En desarrollo de este mandato, continuó el recurrente, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, mediante la cual, entre otras materias, dispuso el carácter obligatorio y general de la adjudicación en audiencia pública, sin que ello suponga una vulneración al artículo 273 superior, sino que, simplemente, las normas acusadas pretenden otorgarle un mayor margen de aplicabilidad.

Afirmó que, dentro de esta lógica, las normas demandadas fueron expedidas en ejercicio de la potestad reglamentaria con observancia de los criterios generales previstos en las Leyes 80 y 1150, circunstancia que en modo alguno pueda suponer la vulneración evidente y clara que expuso el demandante.

En este sentido adujo que las normas reglamentarias no crearon mecanismos nuevos de adjudicación, dado que el Decreto 2474 se limitó a disponer, de manera clara y concreta, los derroteros a los cuales deben ceñirse las modalidades de selección objetiva y publicidad en desarrollo de las normas legales en las cuales se funda.

En efecto, resaltó que el artículo 5° de la Ley 1150 definió nuevos criterios para la selección objetiva entre los cuales se encontraba la ponderación precisa y detallada de los factores técnicos y económicos contenidos en el pliego de condiciones, así como la consulta de los precios del mercado, para efectos de identificar la oferta más favorable a las necesidades de la administración. De manera que la estructura de esta disposición normativa posee un carácter abierto que hace necesaria la reglamentación para no desconfigurar la voluntad del legislador y generar una unidad de criterios de ejecución que garantizaran no sólo la aplicación efectiva de la ley sino, además, la materialización de los postulados previstos en la Política Pública de Contratación con Recursos Públicos contenida en el documentos CONPES 3149.

De conformidad con lo anterior, concluyó que el Gobierno Nacional no había modificado la forma de evaluación de las propuestas correspondientes a los procesos de contratación pública, comoquiera que las normas demandadas se expidieron en desarrollo y con sujeción a los parámetros establecidos expresamente en el Estatuto de Contratación Pública y en armonía con los principios que orientan la función administrativa, contenidos en el artículo 209 de la Constitución, según el cual el Presidente no puede ir más allá de lo previsto en la Ley.

En consecuencia, solicitó que se revocaran los numerales 2 y 3 del auto admisorio de la demanda y, en su lugar, que se negara la suspensión provisional solicitada.

#### 4.4. La Nación - Ministerio de Transporte.

Sustentó la impugnación en similares términos a los expuestos por el Departamento Nacional de Planeación

#### 5. Oposición al recurso de reposición.

Del recurso de reposición, la Secretaría de la Sección dio traslado a la parte demandante por el término de dos (2) días,- dentro del cual el ciudadano Martín Bermúdez se opuso al referido recurso (fls. 175-185).

Durante el término de traslado del recurso de reposición, el demandante solicitó la confirmación del auto impugnado por las siguientes razones:

Indicó que, contrario a lo manifestado por los recurrentes, la exigencia de que la infracción de la norma acusada con las normas superiores sea manifiesta, no excluía la posibilidad por parte del Juez de efectuar reflexiones tendientes a mostrar la contradicción existente entre las referidas disposiciones, habida cuenta que en todo proceso jurídico por elemental que parezca requiere de argumentación o sustentación de las razones que conducen al operador judicial a proferir una decisión en uno u otro sentido.

Sostuvo que la violación a la ley no será manifiesta cuando las normas materia de interpretación admitan varias lecturas que resulten razonables o plausibles, puesto que, en este caso, será necesario un detallado análisis de las diversas opciones interpretativas, lo cual deber hacerse al momento de proferir el fallo correspondiente, teniendo en cuenta para ello los argumentos expuestos por las partes.

En cuanto a la interpretación del artículo 273 de la Constitución Política, expuso que los recurrentes efectuaron una lectura errada acerca de lo que en realidad la norma expresa.

Para el demandante, de la norma en cuestión se deduce que la voluntad del constituyente fue la de disponer que la manera como debe efectuarse la evaluación de las propuestas debe ser señalada por la ley, puesto que la frase correspondiente se encuentra separada por una coma y por la conjunción "y", lo que indica de manera clara la independencia de la misma.

Puntualizó que si la intención del Constituyente hubiere sido otorgarle el sentido y alcance propuesto por los impugnantes, la norma habría sido redactada en diferentes términos, por ello resaltó que, según como lo ha expuesto la Corte Constitucional, la interpretación de un precepto no puede llevar a que el Juez diga algo que la norma no dispone, sino que debe fundamentarse en el sentido mismo de la norma.

Afirmó que la interpretación propuesta por los recurrentes confundía dos conceptos totalmente distintos, toda vez que una cosa es la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y otra cosa totalmente distinta es la forma en la cual se hará la adjudicación de la licitación, en la medida en que la adjudicación de una licitación puede hacerse en un acto administrativo o en una audiencia pública, caso en el cual, según el inciso segundo del artículo 273 de la Constitución, la ley deberá indicar los casos en los cuales ésta procedía y las condiciones en las cuales debía ser realizada.

Por su parte, la evaluación de las propuestas debe realizarse con anterioridad a la adjudicación, sea cuando ésta se realice por medio de un acto administrativo o en audiencia pública, puesto que se refiere al análisis que de todas ellas debe hacer la entidad respectiva con el objeto de decidir a quién le adjudicará el contrato.

Así pues, concluyó que la Constitución dispone que la manera como debe efectuarse la evaluación de las propuestas debe ser dispuesta por la ley; no puede entenderse que esa restricción sólo hace referencia a los casos en los cuales la licitación se adjudicará en audiencia pública, toda vez que esa distinción no fue prevista en la citada norma.

En relación con los pronunciamientos citados por los recurrentes a través de los cuales al parecer la Corte Constitucional estaría indicando que la deferencia al legislador en relación con la manera en que deben evaluarse las propuestas, se referiría únicamente cuando la adjudicación de la licitación se llevara a cabo en audiencia pública, sostuvo que tales razones no pueden ser tenidas en cuenta ni siquiera como criterio auxiliar, puesto que en dichos pronunciamientos sólo se enunció esta interpretación sin que se manifestara razón alguna que le sirviera de fundamento y sin que se estuviera demandando de manera expresa este aparte, por tanto adujo que la interpretación de la ley no puede afectarse por este tipo de opiniones, puesto que fueron argumentos de simple autoridad carentes de explicaciones o razones que no pueden ser de recibo en ninguna democracia.

Expresó que el método para evaluar las propuestas previsto en la letra b del Decreto 2474, esto es el mecanismo de costo-beneficio comportó, por parte del ejecutivo, la introducción de un nuevo sistema de evaluación, con lo cual se vulneró el artículo 273 de la Constitución, puesto que mientras el artículo 5° de la Ley 1150 dispuso que la evaluación de las propuestas debía hacerse por medio de una ponderación de los factores de escogencia contenidos en el pliego de condiciones, lo cual sólo puede establecerse mediante la asignación de puntajes y fórmulas, la norma acusada adicionó un nuevo método al indicar que se haría por el sistema de costo-beneficio, el cual no supone una forma de ponderación, dado que no se aplica a los factores de escogencia.

En los anteriores términos solicitó que se confirme el auto impugnado.

## II. CONSIDERACIONES:

La Sala confirmará la providencia impugnada, en cuanto dispuso la suspensión provisional de la disposición demandada, dado que ninguno de los argumentos que la impugnación plantea alcanza la entidad suficiente para desvirtuar las apreciaciones que llevaron a la Corporación a acceder a la referida medida cautelar.

En efecto, aún cuando los recurrentes realizaron anotaciones generales acerca de los presupuestos necesarios para la procedencia de la suspensión provisional, las cuales la Sala en su gran mayoría comparte, lo cierto es que todas aquellas consideraciones iniciales fueron el fundamento de los cargos del recurso de reposición que se contraen a los siguientes temas:

a) La suspensión provisional no fue resultado de una simple confrontación entre las normas acusadas con la disposición de rango superior presuntamente vulnerada.

Para lo recurrentes la suspensión provisional no fue el resultado de una simple confrontación o cotejo de las normas acusadas con las normas de rango superior presuntamente vulneradas, comoquiera que aún cuando en el auto impugnado se manifestó que la comparación de normas debía efectuarse entre los apartes respectivos de los artículos 12 y 14 del Decreto 2474 y el artículo 273 de la Constitución Política, toda vez que el demandante no había especificado las normas de orden legal que al parecer también habían resultado vulneradas, lo cierto es que el análisis que efectivamente se realizó no comprendió únicamente las normas antes citadas, sino que incluyó el estudio de disposiciones legales que no fueron alegadas por el peticionario de la medida cautelar.

En estos términos, se adujo que el Consejo de Estado había procedido a "completar" la petición del demandante, lo cual resulta improcedente para efectos de declarar la suspensión provisional.

Para la Sala, el cargo antes enunciado no está llamado a prosperar, habida cuenta que, como se puede observar de la simple lectura del auto

impugnado, el análisis o comparación respectiva se basó única y exclusivamente en el artículo 273 y en los apartes de los artículos 12 y 14 del Decreto 2474 acusados por el demandante.

En efecto, para la Sala del simple cotejo de los preceptos normativos antes mencionados resultó evidente y claro que en las normas reglamentarias se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano una nueva forma de evaluar las propuestas cuya regulación y definición, según la norma constitucional, están reservadas de manera exclusiva al legislador. Es decir, la suspensión provisional no tuvo otro fundamento que la simple lectura y entendimiento íntegro de las normas acusadas, a partir de lo cual se encontró, de manera manifiesta, que tales preceptos consagraban un nuevo método de evaluación de las propuestas, aspecto que le corresponde definir a la ley, de conformidad con el artículo 273 constitucional.

Ahora bien, aunque en el auto impugnado se citó el artículo 5° de la Ley 1150, ello no se hizo con el fin de cotejar o comparar dicho precepto normativo con las disposiciones acusadas, comoquiera que únicamente fue utilizado como *apoyo argumentativo*, esto es como un referente necesario e ineludible para el Juez con miras a resolver el problema jurídico que se le puso de presente.

En este sentido, conveniente es reiterarlo, si bien es claro la suspensión provisional sólo procede por el simple cotejo de las normas acusadas por el demandantes con las normas de rango superior presuntamente vulneradas, para lo cual al Juez no le es posible tener en cuenta para la mencionada confrontación disposiciones normativas que no fueron alegadas, lo cierto es que tal limitación no puede comportar, de modo alguno, la limitación al operador judicial del uso del conocimiento jurídico que posee en un momento determinado y de las herramientas jurídicas también a su disposición, para motivar o sustentar la decisión que vaya a proferir.

Así las cosas, el proceso argumentativo propio del ejercicio del Derecho, el cual por su puesto también involucra el análisis de la procedencia, o no, de las solicitudes de suspensión provisional, no solo no excluye sino que impone tomar como referencia o como punto de apoyo, todos aquellos aspectos que, sin desbordar la órbita de competencia asignada por la ley, puedan servir como parámetro o soporte para la motivación de la providencia a que haya lugar.

Para el efecto resultan pertinentes las consideraciones expuestas por la Sala en reciente providencia, en donde precisamente se estudió un cargo similar al señalado por lo recurrentes; dijo la Sala en aquella oportunidad:

"Sin embargo, la verificación de la violación manifiesta u ostensible del acto infractor no excluye en manera alguna un ejercicio por parte del juez de argumentación y reflexión para motivar una decisión de tanta trascendencia como es la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Por lo demás, si la solicitud de suspensión provisional conlleva la obligación del solicitante de expresar concreta y debidamente las razones por las cuales considera que la infracción de las normas superiores reviste el carácter "manifiesto" (No. 1 del artículo 152 del C.C.A.), no resulta lógico ni jurídico, por decir lo menos, que el juez, una vez realizada la confrontación directa de las disposiciones, estuviera relevado de plasmar y explicar en su decisión las razones y motivos del por qué considera que la ilegalidad resulta perceptible al rompe, palmaria, evidente o no.

En este sentido, para la Sala resulta equivocado afirmar que este requisito de visibilidad y claridad de la vulneración excluya cualquier reflexión que surja de esa labor de confrontación para establecer si el acto es violatorio de normas superiores; dicho de otro modo, no es admisible considerar que por el hecho de que según lo establecido en el artículo 152, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, la suspensión provisional tiene lugar cuando es manifiesta la infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, no sea necesaria una reflexión o interpretación de los textos normativos que se comparan porque en tal caso la violación no sería la ostensible requerida por la norma que fija el requisito, y dicho estudio sólo sería procedente al dictar sentencia.

En verdad, de conformidad con lo establecido en el artículo 152, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo, la suspensión provisional sólo es procedente cuando es manifiesta la violación de la ley, esto es, descubierta, clara, patente; pero es un error concebir que la suspensión provisional procede cuando no sea necesario interpretar la ley, por cuanto interpretar la ley es determinar su sentido y a ello hay lugar, previamente, siempre que se trate de aplicarla.

Diferente es, a juicio de la Sala, que el ejercicio de comparación no sea suficiente para evidenciar la infracción de la norma demandada a los preceptos superiores que ha de respetar y, por el contrario, para arribar a ella deban realizarse complicados ejercicios de argumentación o complejos juicios de hermenéutica o análisis jurídicos profundos que trasciendan los términos normativos objeto de confrontación y los documentos públicos que se aduzcan como pruebas.

No puede olvidarse que en un Estado de derecho, como el nuestro, en virtud de precisas exigencias sociales y democráticas, toda providencia judicial debe ser motivada (auto interlocutorio o sentencia), a fin de que se conozcan sus fundamentos; motivación que ha de ser suficiente, identificable y especificada en el derecho y en los hechos. Es decir, la motivación es la esencia del acto judicial y su justificación, elemento de existencia y visibilidad de la decisión que permite, además, su impugnación y, por ende, el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción por parte de sus destinatarios a quienes vincula, así como su control.

(...)

Con lo anterior la Sala quiere significar que, contrario a lo insinuado por los impugnantes y que no resulta de recibo, la verificación de este requisito señalado en el numeral 2 del artículo 152 del C.C.A. no conlleva la ausencia real de argumentos<sup>2</sup>, es decir, de motivación, sino que implica, de suyo, indicar las razones que permiten concluir que la norma reglamentaria demandada infringe en forma "manifiesta" la norma legal

y, en consecuencia, realizar reflexiones y consignar las consideraciones que conducen a la adopción de la decisión, carga argumentativa y de lealtad y transparencia del juez que no desdibuja en manera alguna la calificación de "manifiesta" de la ilegalidad que determina el decreto de la medida cautelar, luego de la sencilla comparación de las normas en conflicto<sup>3</sup>.

En el caso concreto que ahora se estudia, el análisis que se efectuó -vale reiterarlo-, se limitó a señalar, a partir del entendimiento de las normas acusadas, que esa "reglamentación" introducía una alternativa de evaluación de propuestas, cuestión que, según el artículo 273 de la Constitución, únicamente podía ser regulada por la ley.

Ahora bien, como punto de referencia y con el fin de explicar que en efecto la "ley" es la encargada de regular esa materia, la Sala citó el artículo 5° de la Ley 1150 para confirmar que, precisamente, el método de evaluación objeto de discusión previsto en el Decreto 2474, no había sido previsto por el legislador.

Así pues, si bien se citó una norma que no fue alegada expresamente como vulnerada por parte del demandante, lo cierto es que tal disposición no constituyó la razón de la decisión proferida, esto es no fue utilizada para efectuar el cotejo o comparación necesario para decretar la suspensión provisional, en la medida en que únicamente fue citada como parámetro o punto de referencia para evidenciar que la competencia, al tenor del artículo 273 para establecer la manera de evaluar las ofertas, le corresponde al legislador, situación que fue vulnerada por el reglamento al introducir ese nuevo método de evaluación no previsto en el sistema legal vigente, aserto este último que no comporta análisis de normas legales no invocadas por el demandante en su solicitud de suspensión provisional sino que resulta del conocimiento especializado que del régimen legal de la Contratación Estatal tiene esta Sección de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado como resultado apenas obvio del permanente cumplimiento de las funciones que en esa materia le atribuyen la Constitución Política y las leyes vigentes, la elaboración de una jurisprudencia abundante a lo largo de muchos años y la obligación legal de efectuar el estudio permanente de las normas de esa jerarquía cuyo conocimiento se presume por expreso mandato de los artículos 9<sup>o</sup>4 del Código Civil y 56<sup>o</sup>5 del Código de Régimen Político y Municipal.

En consecuencia, al momento de efectuar el análisis de procedencia, o no, de la solicitud de suspensión provisional, si bien el juez debe ceñirse al estudio y confrontación de las normas acusadas con las normas de rango superior alegadas como presuntamente vulneradas -como en efecto sucedió en este caso-, de manera alguna el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra imposibilitado para acudir a sus conocimientos jurídicos y a los aspectos relevantes alrededor de los temas en discusión, en cuanto sirvan de apoyo o referente argumentativo para proferir la decisión correspondiente.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

*b) La interpretación propuesta por el demandante respecto del correcto entendimiento del artículo 273 de la Constitución, difiere del sentido que le ha otorgado la Corte Constitucional.*

Los recurrentes sustentaron este cargo bajo el entendido, citando jurisprudencia del Consejo de Estado, que la suspensión provisional no resulta procedente cuando se requiera adelantar un debate interpretativo de las normas para dilucidar la aplicable al caso concreto, toda vez que, en este caso, tal análisis descartaría una violación manifiesta de la norma superior.

Bajo este supuesto, se sostuvo, con apoyo en dos pronunciamientos de la Corte Constitucional, que el artículo 273 hacía referencia única y exclusivamente a los eventos en los cuales el acto de adjudicación de una licitación tuviera lugar a través de la celebración de una audiencia pública, para sostener que cuando la norma aludía a que el modo de evaluación de las ofertas debía ser regulado por la ley, guardaba relación, precisamente con aquellos casos en los cuales se pretendiere realizar dicha evaluación durante el desarrollo de una audiencia pública.

Respecto de posibilidad, o no, de efectuar una interpretación de las normas de rango superior, para la Sala resulta claro que una posición como la que pretenden los recurrentes, consistente en condicionar la procedencia de la suspensión provisional únicamente a aquellos eventos en los cuales no se requiera de interpretación alguna de las normas pertinentes, puesto que esto supondría la ausencia de una violación manifiesta, presupuesto para el decreto de la mencionada medida cautelar, no puede ser de recibo, toda vez que desconoce el proceso argumentativo que resulta inherente a cualquier estudio de carácter jurídico.

En efecto, el proceso hermenéutico, como lo dice la doctrina, responde al problema epistemológico del entender, es decir consiste en una acción que tiene por objeto el entender, lo cual se realiza por medio del lenguaje.<sup>6</sup>

De manera que a través del proceso interpretativo, el intérprete reconstruye, traduce o vuelve a expresar bajo su propia concepción, la idea de aquello que se ha representado de manera objetiva con el fin de atribuirle un significado.

Así pues, el análisis de cualquier norma jurídica parte del entendimiento que el intérprete haga de ella, con el fin de determinar, a partir del significado que se le atribuye, cuál debe ser la forma correcta de darle aplicación.

A partir de estas apreciaciones apenas generales, pero suficientes para lo que el caso concreto amerita, puede concluirse que sea cual sea el análisis que se pretenda hacer respecto de una disposición jurídica, parte de un presupuesto necesario e ineludible, esto es de la interpretación que pueda efectuarse de ella, con miras a otorgarle un significado o entendimiento, tendiente a establecer cuál debe ser la forma adecuada de aplicarla.

En estos términos, tratándose de la suspensión provisional, se incurre en una evidente e inexcusable imprecisión cuando se trata de limitar el proceso interpretativo, que como se expuso de manera general, resulta connatural a todo proceso de análisis jurídico, puesto que a pesar de que

la viabilidad de esa medida cautelar suponga un simple cotejo que evidencie una vulneración manifiesta de las normas acusadas frente a los preceptos superiores, esa comparación debe partir del entendimiento que se tenga respecto de las normas objeto del estudio pertinente.

Ahora bien, cabe aclarar que cuando las normas sobre las cuales se realiza el análisis previo de legalidad resulten en un grado de confusión o de complejidad que suscite diferentes interpretaciones, todas ellas posibles, es evidente que en este caso la suspensión provisional no tendría cabida, habida cuenta que si para descifrar la correcta interpretación, el operador judicial requiere de unas reflexiones o lucubraciones difíciles o muy elaboradas, es decir cuando no se pueda descifrar el significado de la norma con su simple lectura, la vulneración de las normas acusadas no sería manifiesta y, por lo tanto, haría improcedente el decreto de la medida cautelar.

Contrario sensu, aún cuando se puedan presentar diferentes interpretaciones, cuando el operador judicial, para entender el precepto jurídico que se le trae de presente, no requiere de profundas o complejas argumentaciones, en la medida en que del simple estudio o lectura de la norma pueda atribuirle un significado, la medida de suspensión provisional procedería, siempre y cuando se cumplan con los demás presupuestos correspondientes, cuestión que en modo alguno excluye, más que la posibilidad la necesidad, de interpretar todas las normas que deban ser objeto del análisis respectivo.

En relación con la interpretación del artículo 273 de la Constitución, para la Sala no ofrece duda alguna acerca de que el correcto entendimiento que se le debe atribuir a dicha disposición dice relación directa con la intención que llevó al Constituyente a deferir en el legislador la regulación del modo y de

los mecanismos para la evaluación de las propuestas, sin que para el efecto hubiere hecho distinción alguna, de manera que no tiene trascendencia si la adjudicación se pretende realizar en audiencia pública o no, para entender que en uno u otro caso es al legislador -en ningún momento al ejecutivo- al que le corresponde definir los aspectos relevantes de esta materia.

En otros términos, el artículo 273 no limita sus efectos únicamente a aquellos eventos en los cuales se pretenda efectuar la evaluación de las propuestas en el desarrollo de una audiencia pública, habida cuenta que la norma en ningún momento establece esa distinción, por lo cual no le es dado al intérprete otorgarle alcances a la norma que ésta no prevé.

Aunque esta etapa procesal no es la adecuada para fijar el sentido y el alcance de una disposición constitucional, para la Sala resulta claro que el artículo 273 de la Constitución regula diferentes eventos que no se relacionan necesariamente y por tanto bien pueden resultar independientes uno de los otros; en efecto, como lo afirmó el demandante, una cosa es la adjudicación del contrato y otra es la manera en que deben evaluarse las propuestas, situaciones que se realizan en momentos diferentes y bajo condiciones y circunstancias diversas, razón por la cual resulta palmario que la deferencia al legislador para que regule la manera de evaluar las propuestas, no debe limitarse a los eventos en los cuales la adjudicación haya de realizarse en audiencia pública.

No puede perderse de vista, además, que se trata de una disposición constitucional que por su naturaleza irradia todo el ordenamiento y, como tal, no puede ser sometida a interpretaciones exegéticas, ni limitados sus efectos en aquello que la misma Constitución no prevé. Tratándose de un tema de especial importancia como la evaluación de las propuestas, aspecto que desarrolla y materializa el deber de selección objetiva, no resulta extraño que la Constitución hubiere dispuesto que la regulación acerca de la manera en que ésta debe efectuarse deba ser establecida por el legislador, tanto así que no sólo el artículo 273 de la Carta previo esa remisión, puesto que el inciso final del artículo 150 de ese mismo texto superior consagra esa misma deferencia de manera clara y precisa.

Finalmente, es necesario indicar que el entendimiento de la Sala acerca del alcance del artículo 273 en lo que se refiere a la deferencia que allí se dispuso acerca de la manera en la cual debe efectuarse la evaluación de las propuestas, no es más que la reiteración de lo que en la actualidad constituye la posición unánime de la jurisprudencia de la Sección Tercera en este sentido.

Es así cómo a través de diferentes providencias, la Sala ha declarado la suspensión provisional de normas reglamentarias por su manifiesta contradicción con la norma constitucional, al introducir o modificar alternativas para la evaluación de las propuestas contenidas en la ley; de esta manera esta Corporación ha puntualizado:

"La Constitución Política reservó a la ley la potestad de establecer los casos en los que se debe utilizar el mecanismo de las audiencias públicas y la forma en que se efectuará la evaluación de las propuestas, en los siguientes términos:

[Trascripción del artículo 273 de la Constitución]

Por su parte, la ley 80 de 1993, al referirse a la audiencia pública y evaluación de las propuestas señaló:

[Trascripción de la norma]

El inciso segundo del artículo 29 de la ley 80 de 1993 señala:

[Trascripción de la norma]

Se infiere de la norma constitucional que ésta facultó al legislador para que determinara los casos en los que podría aplicarse el mecanismo de las audiencias públicas y, sin embargo, la ley 80 de 1993, en el numeral 10 del art. 30, sólo remitió al mismo caso ya previsto por el art. 273 de la Constitución (la adjudicación de la licitación en audiencia pública cuando así lo solicite cualquiera de los proponentes a las autoridades de control fiscal) y se limitó a señalar las personas que debían intervenir en la audiencia.<sup>7</sup>

De otra parte, y con relación al segundo cargo, la definición de la manera como debe efectuarse la evaluación de las propuestas también corresponde al legislador, el cual señaló que la entidad, al elaborar los pliegos de condiciones, determinaría, para cada caso en particular, de acuerdo con el objeto del contrato, los factores objetivos de selección "y todas las demás circunstancias" que considere necesarias para garantizar esa objetividad. (Art. 30 ord. 2° ley 80 de 1993)."

El nuevo procedimiento que establece el art. 5 del decreto 2170, no obstante que es facultativo para la entidad introducirlo en los pliegos de condiciones, no deja de ser un sistema *suis generis* que se convierte en una verdadera subasta, la cual está prevista en la ley para la venta de bienes (parágrafo 3° art. 24) y permite, además, que los ofrecimientos se mejoren "en aquellos aspectos de la oferta que incluyan variables dinámicas", a través de "posturas sucesivas", aspecto éste no previsto en la ley. Este sistema, es evidente, contraviene el art. 29 de la ley 80 de 1993.

Por lo tanto, al establecer la norma acusada el mecanismo de la conformación dinámica de la oferta, éste resulta contrario, en forma ostensible, al sistema de evaluación de las propuestas y selección del contratista que la ley tiene previsto en sus artículos 29 y 30. <sup>8</sup>

En otro pronunciamiento, la Sala indicó:

"3. La sala considera que las razones de orden legal que expone el actor son suficientes para que se suspendan provisionalmente los efectos de la norma acusada, como quiera que de su confrontación con los preceptos invocados de la ley 80 de 1993, resulta evidente que el reglamento excedió la ley.

En efecto, el artículo 29 de la ley 80 de 1993 parte del principio de que la selección del contratista siempre será objetiva y al definir que se entiende por ofrecimiento más favorable, exige la ponderación de diferentes factores de escogencia: cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo y precio, que la ley relaciona en forma enunciativa mas no taxativa.

Cuando la norma acusada distingue entre factores de cumplimiento y factores de calificación y establece que la oferta más favorable se obtiene "teniendo en cuenta factores técnicos y económicos", solamente, deja de lado otros que la ley no excluye.

Al señalar qué factores debe tener en cuenta la administración pública de acuerdo con el tipo de contrato, como lo hacen los numerales 3 y 4 del art. 4° del decreto 2170, descarta factores como el cumplimiento, la experiencia, la organización y el plazo, que de acuerdo con la ley pueden incluirse en los pliegos de condiciones o términos de referencia, cuando la administración los considere necesarios y pertinentes para la selección del contratista, facultad que limita el decreto reglamentario.

En síntesis, la norma acusada es contraria a la ley y no podía establecer modificaciones a la forma de evaluación de las propuestas en ejercicio de la potestad reglamentaria, ya que la Constitución reservó a aquélla definir "la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas" (art. 273 Constitución Política) y por ello es procedente que se acceda a la suspensión provisional solicitada. <sup>9</sup>

De manera que para la Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado, resulta claro y diáfano que la interpretación o el entendimiento que le corresponde al artículo 273 -en cuanto al tema que aquí se examina-consiste en señalar que la mencionada disposición constitucional no introdujo distinción alguna en cuanto la remisión al legislador para que regulara la manera en que debe efectuarse la evaluación de las propuestas, razón por la cual no resulta acertado el argumento de los recurrentes tendiente a limitar el alcance y los efectos de esta norma sólo para aquellos eventos en los cuales se pretenda evaluar las propuestas en una audiencia pública, como así lo afirman.

Cabe reiterar que el hecho de que se puedan presentar diversas interpretaciones respecto del alcance de las normas superiores cuya vulneración se alega, en manera alguna supone o lleva consigo la improcedencia de la suspensión provisional, cuando de la sola lectura y sin realizar profundos y extensos razonamientos, el Juez, sin mayor problemática, le atribuye un significado, tal como sucede con el artículo 273 de la Constitución cuyo alcance si bien fue entendido de manera diversa por los recurrentes, no por ello implica la ausencia de viabilidad de la medida cautelar proferida.

En cuanto a los pronunciamientos citados por los impugnantes en los cuales al parecer la Corte Constitucional habría fijado una interpretación del aludido artículo 273, según los cuales cuando la norma defiere al legislador la regulación de la forma en que debe efectuarse la evaluación de las propuestas, estaría limitado únicamente a los casos en los cuales se aplique el mecanismo de la audiencia pública para la adjudicación del contrato, es necesario precisar que, como también lo afirma el demandante, tales manifestaciones no pueden resultar vinculantes, comoquiera que no fueron esenciales para la decisión final proferida -obiter dicta-, toda vez que los cargos alegados por los demandantes en aquellos procesos, guardaban relación con aspectos diferentes al punto que se discute es este caso, esto es si la remisión al legislador para la regulación de la evaluación de las propuestas debía limitarse a los eventos en los cuales se aplicara el método de la audiencia pública.

En consecuencia, para la Sala la interpretación del artículo 273 constitucional, que remite al legislador para que regule la forma en que deben evaluarse las propuestas, no puede limitarse a aquellos casos en lo cuales se aplique el mecanismo de la audiencia pública, sino que comprende todos los eventos en los cuales las entidades inicien un proceso de selección.

*c) Los artículos 12 y 14 del Decreto 2474 no constituyen una nueva forma de evaluación de las propuestas, comoquiera que desarrollan el artículo 5° de la Ley 1150, en cuanto suponen una forma de ponderación de los elementos de calidad y precio.*

Como se ha dejado expuesto en líneas anteriores, el análisis que efectuó la Sala en el auto impugnado consistió en determinar, a partir del cotejo del artículo 273 de la Constitución con el numeral 3, letra b) del artículo 12 y los incisos 1°, 2° y 3° y final de artículo 14 del Decreto 2474, si las normas acusadas preveían un método de evaluación de las propuestas y, toda vez que del entendimiento de las disposiciones demandadas

se llegó a la conclusión que en efecto se planteaba una forma específica de evaluación -novedosa, por demás, en el ordenamiento vigente-, resultaba palmaria la transgresión, *prima facie*, de la norma constitucional aludida, razón por la cual se decretó la suspensión provisional de los citados apartes del Decreto 2474.

En efecto, el verbo evaluar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa: 1. tr. Señalar el valor de algo, 2. tr. Estimar, apreciar, calcular el valor de algo; por su parte el inciso segundo del artículo 273 de la Constitución, dispone que la *manera* en que debe efectuarse la evaluación, es decir, la forma o método según el cual debe asignarse el valor a las propuestas, debe ser regulada por la ley.

Pues bien, más que ponderar, como lo aducen los impugnantes, a través del sistema de la relación costo-beneficio, el reglamento en realidad introdujo una nueva *forma* de evaluación, toda vez que indica la *manera* en la cual la entidad debe asignarle, a través de todo un procedimiento, el *valor* a cada una de las condiciones técnicas y económicas contenidas en el pliego de condiciones, para luego adjudicar el contrato al proponente que hubiere presentado la mejor oferta, según el citado sistema.

Basta con transcribir nuevamente el artículo 3° letra b) del Decreto 2474 para llegar a conclusión de que el reglamento, de manera evidente, a través del mecanismo de la relación costo-beneficio, introdujo un nuevo sistema de evaluación no previsto en la ley:

"b. La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad, para lo cual el pliego de condiciones establecerá:

I. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.

II. Las condiciones técnicas adicionales que para la entidad representen ventajas de calidad o de funcionamiento. Dichas condiciones podrán consistir en aspectos tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.

III. Las condiciones económicas adicionales que para la entidad representen ventajas cuantificables en términos monetarios, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, valor o existencia del anticipo, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones preexistentes en la entidad directamente relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de riesgos previsibles identificados, entre otras.

IV. Los valores monetarios que se asignarán a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, de manera que permitan la ponderación de las ofertas presentadas. En ese sentido, cada variable se cuantificará monetariamente, según el valor que represente el beneficio a recibir de conformidad con lo establecido en los estudios previos.

Para efectos de comparación de las ofertas la entidad calculará la relación costo-beneficio de cada una de ellas, restando del precio total ofrecido los valores monetarios de cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas, obtenidos conforme con lo señalado en el presente artículo. La mejor relación costo-beneficio para la entidad estará representada por aquella oferta que, aplicada la metodología anterior, obtenga la cifra más baja.

La adjudicación recaerá en el proponente que haya presentado la oferta con la mejor relación costo-beneficio. El contrato se suscribirá por el precio total ofrecido."

Por su parte, como se señaló en el auto impugnado, el inciso final del artículo 14 del Decreto 2474, supedita nada menos que la adjudicación del contrato al método de evaluación de la relación costo-beneficio, en los siguientes términos:

"Al término de la subasta, se adjudicará el contrato a quien haya presentado la oferta con la mejor relación costo-beneficio, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del presente decreto."

Así pues, para la Sala resulta perfectamente claro que la relación costo-beneficio corresponde a un método de valoración de ofertas no prevista en la ley, a la cual le está reservado constitucionalmente el establecimiento de los métodos para tal efecto; se trata pues de una norma que establece un sistema de evaluación de las ofertas no contemplado en la ley, lo cual lleva a que se decreta su suspensión provisional, en la medida en que se trata de una norma que al aceptar una forma de evaluación no prevista en la ley y que además fue creada por vía reglamentaria, transgrede el citado artículo 273 constitucional.

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral SEGUNDO y TERCERO del auto proferido por la Sala el 27 de mayo de 2009.

SEGUNDO: RECONOCER personería adjetiva al doctor Gonzalo Suárez Beltrán, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 60.653 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial del Departamento Nacional de Planeación, en los términos del poder obrante a folio 121.

TERCERO: RECONOCER personería adjetiva a la doctora Flor Alba Gómez Cortés, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 65.632 del

Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada judicial del la Nación - Ministerio de Transporte, en los términos del poder obrante a folio 158.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva a la doctora Heyby Poveda Ferro, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 68.224 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como representante judicial de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos del acto de delegación contenido en la Resolución No. 361 del 13 de febrero de 2009.

QUINTO: RECONOCER personería adjetiva al doctor Fernando Gómez Mejía, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 19.623 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como representante judicial de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, en los términos del acto de delegación contenido en la Resolución No. 0459 del 20 de febrero de 2009.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO  
ENRIQUE GIL BOTERO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ  
MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Sentencia de 23 de noviembre de 2005, exp. 14501; M.P. Ramiro Saavedra Becerra, reiterada en auto proferido el 12 de diciembre de 2007, exp. 34.144.

2 *"En el derecho -cabría decir- hay que argumentar porque hay que decidir y porque no aceptamos que las decisiones (particularmente cuando proceden de los órganos públicos) puedan presentarse de manera desnuda, desprovistas de razones. De manera que si esto es así, bien podría decirse que la argumentación (la tarea de suministrar esas razones) acompaña a las decisiones como la sombra al cuerpo: argumentar y decidir son facetas de una misma realidad"* Cfr. Atienza, Manuel, *El derecho de argumentación*, Ariel derecho, Barcelona, 2006, Págs 61 y 62.

3 Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 27 de mayo de 2009. Expediente 110010326000200900024 00 (36.476). MP: Ruth Stella Correa Palacio.

4 ARTICULO 9.- La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.

5 ARTICULO 56.- No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia, según los artículos anteriores.

6 Betti, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Editorial Revista de Derecho Privado. Editorial de Derecho Financiero. Madrid. Págs. 71-73.

7 *En otras disposiciones de la ley 80 de 1993 se hace referencia a algunas actuaciones que deben realizarse en audiencia, como para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, a solicitud de cualquiera de las personas que haya retirado los mismos (art. 30 num 2); o para oír al afectado con la medida de cancelación de su inscripción en el registro de proponentes (art. 22.6). Sin embargo, tales audiencias buscan garantizar el debido proceso en las actuaciones administrativas.*

8 Consejo de Estado. Auto del 13 de mayo de 2004. Expediente 11001-03-26-000-2003-00010-01(24524). MP. Ricardo Hoyos Duque.

9 Consejo de Estado Auto del primero de abril de 2004. Expediente 11001-03-26-000-2003-00071-01(26105) MP: Rircardo Hoyos Duque, confirmado mediante auto del 23 de septiembre de 2004. MP: Nora Cecilia Gómez Medina.

---

Fecha y hora de creación: 2026-06-22 09:53:05