



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCION "C"**

**Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012)**

**Radicación N°.: 110010326000201100012 00 (40.458)**  
**Actor: Juan Pablo Suarez Calderón**  
**Demandado: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y otros**  
**Referencia: Recurso de Súplica. Acción de Nulidad**

Resuelve la Sala el recurso ordinario de súplica presentado por la parte actora contra el auto de fecha 25 de julio de 2011, proferido por el Consejero Ponente, Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, mediante el cual se negó la solicitud de suspensión provisional del artículo 2° del Decreto 2473 de 2010.

**I. ANTECEDENTES**

**1) La demanda**

- a) El señor Juan Pablo Suarez Calderón presentó demanda de nulidad con solicitud de suspensión provisional, contra el artículo 2° del Decreto 2473 de 2010, estimándolo violatorio de las Leyes 80 de 1993, 590 de 2000, 816 de 2003 y 1150 de 2007; por cuanto, El Ejecutivo, al establecer en dicho Decreto, criterios de desempate que favorecen a las *Mipymes* en los procesos de selección de contratistas, adicionó las normas citadas y en consecuencia excedió su potestad reglamentaria.



- b) Mediante auto del 25 de julio de 2011, el Consejero Ponente, Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ordenó la admisión de la demanda de la referencia y negó la solicitud de suspensión provisional, al considerar que *"los argumentos del demandante no ponen de manifiesto el peligro que representa el no adoptar la medida de suspensión provisional, ni la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia, a que se hizo referencia, razón por la cual, no es procedente que el Despacho supla la carga procesal incumplida por aquel y decrete oficiosamente tal medida cautelar"*
- c) Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición, solicitando se acceda a la suspensión provisional, al ser improcedente por tratarse de una providencia de carácter interlocutorio, el Consejero ponente dio trámite al recurso ordinario de súplica.

## II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional pretendida.

La norma cuyos efectos se solicitan suspender preceptúa lo siguiente:

### DECRETO NÚMERO 2473 DE 2010

*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, la Ley 590 de 2000, la Ley 816 de 2003 y la Ley 1150 de 2007 (...)*

*Artículo 2°. FACTORES DE DESEMPATE. Salvo lo previsto para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización en el Decreto 2474 de 2008, o de las normas que lo modifiquen, subroguen o deroguen, y de conformidad con el artículo 21 de la Ley 80 de 1993, el artículo 12 de la Ley 590 de 2000 modificado por el artículo 9 de la Ley 905 de 2004, los artículos 1 y 2 de la Ley 816 de 2003 y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en los pliegos de condiciones las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública determinarán los criterios de desempate de conformidad con las siguientes reglas sucesivas y excluyentes:*



1. En caso de que se presente igualdad en el puntaje total de las ofertas evaluadas, se aplicarán los criterios de desempate previstos en los pliegos de condiciones, mediante la priorización de los factores de escogencia y calificación que hayan sido utilizados en el proceso de selección, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Si después de aplicar esta regla persiste el empate, se entenderá que las ofertas se encuentran en igualdad de condiciones.

2. En caso de igualdad de condiciones, se preferirá la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.

3. Si se presenta empate o éste persiste y entre los empatados se encuentren Mipymes, se preferirá a la Mipyme nacional, sea proponente singular, o consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, conformada únicamente por Mipymes nacionales.

4. Si no hay lugar a la hipótesis prevista en el numeral anterior y entre los empatados se encuentran consorcios, uniones temporales o promesas de sociedad futura en los que tenga participación al menos una Mipyme, éste se preferirá.

5. Si el empate se mantiene, se procederá como dispongan los pliegos, pudiendo utilizar métodos aleatorios

PARAGRAFO.- En cualquier caso los factores de desempate contenidos en los numerales 1 al 4 se aplicarán de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 816 de 2003. Al efecto, los bienes y servicios originarios de países con los cuales Colombia tenga compromisos comerciales internacionales vigentes en materia de trato nacional para compras estatales, o de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales; deberán ser tratados en el marco de los criterios de desempate como si fueren bienes o servicios nacionales colombianos.

En el asunto *sub examine*, resulta menester resaltar que la norma atacada, reglamenta varias Leyes, en consecuencia, no es posible confrontarla únicamente contra una de ellas, tal como lo pretende el recurrente.

En efecto, si bien pareciese que el Decreto 2473 de 2010 prescinde de los lineamientos establecidos en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, al establecer criterios aplicables en casos de empate en los procesos de selección de contratistas, prioricen a las micro, pequeñas y medianas empresas del país, lo cierto es, que dicha situación debe analizarse en concordancia con lo dispuesto en las Leyes 590 de 2000 y 816 de 2003, cuyo fin es precisamente brindar apoyo a la industria nacional.

Actor: Juan Pablo Suarez Calderón

Radicación Número: 110010326000201100012 00 (40.458)



En este orden de ideas, no es apreciable la manifiesta y ostensible infracción a la normatividad citada, razón por la cual, no es procedente la declaratoria de suspensión provisional por cuanto se requiere necesariamente un estudio de fondo de la normas en comento, a fin de precisar si en el particular, existe la ilegalidad señalada por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C",

**RESUELVE:**

**Primero.** Confirmar el auto de fecha 25 de julio de 2011, por las razones expuestas en este proveído.

**Segundo:** En firme este auto devuélvase el expediente al Despacho del Consejero ponente para lo de su cargo.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente de Sala

*Olga Mérida Valle de la Hoz*  
**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**