

LA CORTE DETERMINÓ QUE LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL PREVISTAS EN EL DECRETO 499 DE 2020 ES UNA MEDIDA QUE ESTÁ UNÍVOCAMENTE DIRIGIDA A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA, LA SALUD Y LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS Y QUE, POR TANTO, SE AJUSTA PLENAMENTE A LOS POSTULADOS Y REGLAS CONSTITUCIONALES. SIN EMBARGO, EXIMIR DE TENER SUCURSAL EN EL PAÍS A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS QUE SE CONTRATEN PARA LA ADQUISICIÓN DE ESTOS BIENES, NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE NECESIDAD JURÍDICA O SUBSIDIARIEDAD QUE SE EXIGE DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN

VIII. EXPEDIENTE RE-255 - SENTENCIA C-163/20 (junio 4)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 499 DE 2020
(marzo 31)

Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida se incluyeron las siguientes:

Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actuar brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que el 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que según la OMS la pandemia del Coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de Coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de

magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus - COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 30 de marzo de 2020 13 muertes y 798 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (350), Cundinamarca (29), Antioquia (96), Valle del Cauca (104), Bolívar (40), Atlántico (25), Magdalena (8), Cesar (4), Norte de Santander (16), Santander (8), Cauca (9), Caldas (15), Risaralda (29), Quindío (16), Huila (21), Tolima (9), Meta (8), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (2), Boyacá (4), Córdoba (2) y Sucre (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 30 de marzo de 2020 a las 11 :23 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 693,224 casos, 33,106 fallecidos y 203 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional", la cual expresa:

"[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]"

Que mediante Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, se adoptaron medidas en materia de contratación estatal con la finalidad de prevenir la propagación del Coronavirus COVID-19 y facilitar los instrumentos jurídicos para adquirir de forma ágil y expedita bienes, obras o servicios para contener la expansión de la pandemia y atender la mitigación de la misma, pudiendo acudir a la modalidad de contratación directa.

Que en este Decreto Legislativo se estableció la posibilidad de que todos los contratos

celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrían adicionarse sin limitación al valor, siempre que la necesidad de proceder en tal sentido se acompañe de la justificación que dé cuenta de su contribución a la gestión o mitigación de la situación de emergencia.

Que las personas que padecen el coronavirus COVID-19 y las personas cuya salud está amenazada por padecimientos ajenos a esta pandemia, requieren atención en salud en condiciones de aislamiento que exigen esfuerzos extraordinarios, con el fin de no agravar su condición médica.

Que en el marco de la situación de emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia del Coronavirus, la Organización Mundial de la Salud -OMS- emitió la recomendación interina del 3 de marzo de 2020 titulada "Especificaciones técnicas de dispositivos médicos para la gestión de casos de COVID-19 en los servicios de salud". Este instrumento contiene una lista mínima de dispositivos médicos que proporcionan estándares y descripciones médicas para el tratamiento del Coronavirus COVID-19.

Que esta recomendación no excluye la posibilidad de que los Estados deban acudir a otro tipo de insumos o equipos médicos para enfrentar la pandemia. De esta manera, las tecnologías en salud, tales como medicamentos, dispositivos médicos y reactivos de diagnóstico in vitro, así como elementos de protección personal, son necesarios para enfrentar la pandemia.

Que en razón a que la situación de emergencia sanitaria en Colombia es producto de una pandemia, las condiciones comerciales de acceso a los bienes y servicios son excepcionales, y están caracterizadas por la falta de disponibilidad, las entregas a largo plazo, y la existencia de una alta demanda de los Estados para adquirir dispositivos médicos, elementos de protección personal y otros insumos médicos que permitan enfrentar el Coronavirus COVID-19, los cuales son limitados.

Que los bienes que se requiere adquirir corresponden a un tipo de demanda inelástica, en donde las variaciones en el precio y en las condiciones de adquisición de los productos no cambian la cantidad demandada, puesto que son bienes vitales de atención y protección y de difícil sustitución generando condiciones asimétricas entre oferentes estables de bienes y servicios y demandantes con necesidades crecientes y número elevado que requieren de bienes de necesaria producción y venta.

Que el Decreto 4725 de 2005 "Por el cual se reglamenta el régimen de registros sanitarios, permiso de comercialización y vigilancia sanitaria de los dispositivos médicos para uso humano", define qué es un dispositivo médico de uso humano.

Que a su vez el artículo 1 del Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020", señala lo siguiente:

"Exención transitoria del impuesto sobre las ventas -IVA. Por el término de duración de la emergencia de que trata el Decreto 417 de 2020, estarán exentos del impuesto sobre las ventas - IVA, en la importación, y en las ventas en el territorio nacional sin derecho a devolución y/o compensación, los siguientes bienes siempre y cuando se cumplan las especificaciones técnicas establecidas en el Anexo que hace parte integral del presente Decreto Ley:

1. Nebulizador
 2. Báscula pesa bebés
 3. Monitor de signos vitales
 4. Electrocardiógrafo
 5. Glucómetro
 6. Tensiómetro
 7. Pulsoxímetro
 8. Aspirador de secreciones
 9. Desfibrilador
 10. Incubadora
 11. Lámpara de calor radiante
 12. Lámpara de fototerapia
 13. Bomba de infusión
 14. Equipo de órganos de los sentidos
 15. Bala de Oxígeno
 16. Fonendoscopio
 17. Ventilador
 18. Equipo de rayos X portátil
 19. Concentrador de oxígeno
 20. Monitor de transporte
 21. Flujoímetro
 22. Cámara cefálica
 23. Cama hospitalaria
 24. Cama hospitalaria pediátrica
- [...]"

Que los elementos de protección personal – EPP- consisten en las medidas basadas en el uso de dispositivos, accesorios y vestimentas por parte de los trabajadores, con el fin de protegerlos contra posibles daños a su salud o su integridad física derivados de la exposición a los peligros en el lugar de trabajo, de conformidad con la Ley 9 del 24 de enero 1979 "Por la cual se dictan Medidas Sanitarias" y la Resolución 2400 del 22 de mayo de 1979 "Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo", expedida por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Que es prioritario que las entidades estatales tengan la posibilidad de adelantar y cerrar negociaciones que garanticen la disponibilidad de dispositivos médicos y elementos de protección personal, acudiendo al mercado internacional.

Que las medidas de contratación protegen de manera inmediata, el derecho fundamental a la vida digna y a la salud de todos los habitantes de Colombia, pues lo que pretenden es garantizar la disponibilidad, accesibilidad, equidad, continuidad y oportunidad del servicio de salud.

Que el contexto económico, político y social para la adquisición de bienes relacionados directamente con la pandemia a nivel mundial, requieren la interpretación del principio de celeridad propio de la función administrativa, bajo el postulado de inmediatez ante las reglas del mercado y las demandas internacionales que empiezan a presentar los distintos estados.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Régimen de contratación. Los contratos que tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos relacionados en el artículo 1 del Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo de 2020 y elementos de protección personal requeridos

en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de Coronavirus COVID-19 en el marco de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en consecuencia le serán aplicables las normas de derecho privado.

Parágrafo 1. Las entidades estatales, en el contexto de inmediatez que demanda la situación, quedan facultadas a contratar directamente a las personas extranjeras naturales o jurídicas que provean los bienes o servicios de que trata el presente artículo.

Parágrafo 2. Las personas extranjeras, naturales o jurídicas que contraten con las entidades a las que se refiere el presente artículo, no requieren de domicilio ni sucursal en Colombia, ni constituir apoderado para los negocios a celebrar.

Artículo 2. Control fiscal. El representante legal de la entidad contratante deberá remitir toda la información de los contratos a los que hace alusión el artículo 1 del presente Decreto Legislativo al órgano de control fiscal competente, dentro de los 3 días siguientes a su celebración.

Artículo 3. Vigencia: Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 499 del 31 de marzo de 2020 “por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19”. Esto, con excepción de la expresión “ni sucursal” contenida en el parágrafo segundo del artículo 1º, que se declara **INEXEQUIBLE**.

3. Síntesis de la providencia

La Corte declaró la constitucionalidad del Decreto 499 de 2020. Esta disposición tiene tres objetivos definidos: (i) exceptuar la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP– a la adquisición, en el mercado internacional, de los dispositivos médicos indicados en dicha disposición y los elementos de protección personal; (ii) excluir determinados requisitos, previstos en la legislación mercantil, para la contratación con personas extranjeras; y (iii) disponer la obligación de las entidades estatales que adquieran los bienes mencionados de remitir la información respectiva a los órganos de control fiscal.

De manera preliminar, la Sala Plena evidenció en el decreto mencionado había sido subrogado por el Decreto 544 de 2020, también adoptado en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, el cual guarda identidad de contenido y propósitos con el Decreto 499 de 2020. Esto quiere decir que los efectos del Decreto 544 de 2020 cesaron en virtud de dicha subrogación.

La Sala Plena consideró que el decreto cumplía con las exigencias formales de los decretos de desarrollo de los estados de excepción. La flexibilización de las reglas de contratación estatal es una medida que está unívocamente dirigida a la protección de la vida, la salud y la integridad personal de las personas, objetivo que requiere contar oportunamente con los dispositivos médicos y los elementos de protección

personal. Igualmente, tanto las motivaciones del decreto analizado como las pruebas recaudadas demuestran que frente a esos bienes se está ante un escenario de “competencia agresiva”, basado en la demanda inelástica de estos. En esas circunstancias, las reglas contenidas en el EGCAP, incluso aquellas que permiten la contratación directa derivada de la urgencia manifiesta, no son idóneas en términos de celeridad y eficacia en la adquisición de bienes escasos y requeridos a nivel global. Por lo tanto, resultaban cumplidos los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, proporcionalidad, incompatibilidad y necesidad fáctica.

Asimismo, al tratarse de una norma que no se opone a la vigencia de los derechos fundamentales, que afecte el funcionamiento de las ramas del poder público o que contradiga un mandato constitucional particular, también cumple con los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica.

Respecto del juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, la Corte precisó que la previsión que exime a las personas extranjeras de constituir sucursal en Colombia para suscribir los contratos de adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal es inconstitucional. Esto, habida consideración de que esa exclusión se predica, conforme con la legislación mercantil, únicamente respecto de aquellas empresas que van a ejercer negocios permanentes en el país y los contratos mencionados no tienen esa condición. Así, aunque es factible que virtud de dichos contratos se cumplan obligaciones de mantenimiento o garantía de los bienes, estas no convierten la actividad de las empresas involucradas en permanente. Además, aceptar esa posibilidad desconocería la naturaleza intrínsecamente temporal de las normas de excepción que inaplican el EGCAP. En consecuencia, la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni sucursal*” contenida en el parágrafo segundo del artículo 1º del Decreto 499 de 2020.

4. Salvamentos parciales de voto

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** suscribió salvamento parcial de voto en relación con lo resuelto por la mayoría en el asunto de la referencia. La Sala concluyó que la expresión “*ni sucursal*”, contenida en el artículo 1, parágrafo 2, del Decreto 499 de 2020, no superó el juicio de necesidad jurídica. Esto, habida cuenta de que el requisito de constituir una sucursal, en el caso de las personas extranjeras que contraten con el Estado colombiano, “solo es exigible cuando la actividad realizada por la sociedad extranjera es permanente y no cuando, como en este caso, se pretende proveer el suministro de unos bienes requeridos en esta coyuntura excepcional”. En su concepto, la Sala no debió declarar inexecutable dicha expresión, por las razones que expongo a continuación. En primer lugar, la declaratoria de inexecutable parte del supuesto de que las actividades comerciales de las empresas extranjeras que suministran insumos médicos y elementos de protección personal en Colombia son apenas “incidentales”. Esto, pese a que no hay evidencia alguna que permita inferir que las actividades comerciales de las referidas empresas tengan tal naturaleza y que, por lo tanto, no es necesario eximir las del requisito de constituir una sucursal en Colombia. Así, dicha conclusión parte de una mera suposición, que no de un análisis cierto sobre las condiciones en las cuales los proveedores extranjeros adelantan, o pretenden adelantar, sus actividades comerciales en Colombia, en el marco específico de la emergencia sanitaria. En segundo lugar, la declaratoria de inexecutable de la expresión “*ni sucursal*” resta competitividad a las entidades públicas colombianas en el mercado internacional, que actualmente se caracteriza por la “competencia agresiva”. En efecto, como lo advirtió la Sala, en la coyuntura actual es necesario “flexibilizar” las “condiciones mercantiles para suscribir contratos con personas extranjeras” con el fin de adquirir insumos médicos y elementos de protección. Así, relevar a las empresas extranjeras del requisito de constituir una sucursal previsto en el artículo 471 del Código de Comercio generaba un incentivo más, por medio del cual se pretendía fortalecer el perfil de las entidades estatales colombianas como compradoras potenciales de bienes necesarios, y escasos, para controlar la crisis sanitaria. De ahí que, contrario a lo resuelto por la mayoría, esa medida sí superaba el análisis de necesidad jurídica. Así mismo, la creación de este incentivo supera el

examen de proporcionalidad dada la urgencia de la compra de estos insumos en el marco de la pandemia.

El magistrado **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** salvó parcialmente el voto porque, en su criterio, la Corte debió declarar la exequibilidad pura y simple del Decreto 499 de 2020, sin que hubiese lugar a la inexecutable de la expresión “ni sucursal” contenida en el parágrafo segundo del artículo 1°. Para el magistrado **GUERRERO PÉREZ**, la aludida inexecutable es producto de una inadecuada aplicación del juicio de necesidad jurídica, que, de la manera como originalmente fue concebido por la jurisprudencia, comporta una valoración sustantiva, orientada a evitar los posibles desbordamientos del Ejecutivo, pero que ahora se aplica con una aproximación exclusivamente formal, que trivializa el sentido del control que debe adelantar la Corte, al punto que, en esta oportunidad, en la decisión mayoritaria se concluye que una norma que dispone que para contratar en los términos del decreto objeto de control no se requiere tener sucursales en el país resulta inconstitucional porque, de conformidad con la legislación ordinaria, para contratar en los términos del decreto no se requieren sucursales. En ese entendimiento, el decreto simplemente estaría reiterando lo que ya la ley dispone y no por eso es inconstitucional. Para el magistrado Guerrero Pérez, no solo existen razones que pueden explicar que, por consideraciones de sistematicidad, de comunicación o de claridad, se reiteren en un decreto legislativo disposiciones que ya están previstas en la ley, o incluso, que puedan adoptarse por vía reglamentaria, sin que de ello se siga una afectación del reparto de competencias normativas hecho por el constituyente que exija declarar la inexecutable de la medida, con lo que eso implica en términos de ambigüedad en el mensaje de la Corte. En este caso, además era posible idear escenarios en los que la previsión normativa declarada inexecutable pudiese resultar útil, y que, por consiguiente, incluso, no pudiese calificarse de innecesaria. La decisión mayoritaria, opta por una inexecutable, con las consecuencias que ello tiene sobre el ordenamiento, sin utilidad práctica alguna, en los términos de su propia fundamentación y con el riesgo de excluir entendimientos de la norma conforme a los cuales si tenía un efecto útil.

En concepto del magistrado **GUERRERO PÉREZ**, el juicio de necesidad jurídica debe reservarse para aquellos eventos en los cuales, sin necesidad, porque los instrumentos ordinarios existentes en el ordenamiento le permitían enfrentar la situación, el Presidente decide emitir un decreto con fuerza de ley, que efectivamente altera el ordenamiento jurídico, creando una previsión legal que antes no existía, y que, en cuanto que innecesario, resulta inconstitucional. En este caso, la consideración de la Corte fue puramente formal, con el agravante de que por la limitada extensión temporal de la medida, ni siquiera existía el riesgo de que se hubiese producido una congelación de rango o se hubiesen proyectado en el tiempo las consecuencias de la acción del ejecutivo.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** suscribió salvamento parcial de voto en relación con la providencia anterior. Consideró que el Decreto Legislativo 499 de 2020 debía declararse **executable** en su integridad.

En su concepto, la adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de COVID-19, puede materializarse, tanto mediante contratos de compraventa internacional de ejecución *instantánea* —en los que en principio no se realizan actividades permanentes—, como mediante contratos de tracto sucesivo (suministro, venta con garantía o con servicios de mantenimiento)—en los que es necesario analizar, caso a caso, si se configuran o no los elementos para que se entienda que existe “actividad permanente” en los términos del Código de Comercio colombiano. Por esta razón, el Magistrado **LINARES CANTILLO** consideró necesario mantener la expresión “ni sucursal” en el ordenamiento jurídico.

En efecto, tal y como se encuentra regulado en los artículos 471 y 474 del Código de Comercio, el legislador cuenta con amplia potestad de configuración para delimitar los eventos en los que se entiende que una sociedad extranjera sin domicilio en Colombia realiza actividades permanentes o no en el país. En este caso, en relación con la adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de COVID-19, para el Magistrado la medida adoptada por el Decreto Legislativo 499 de 2020 resultaba razonable para facilitar dichas adquisiciones, sin que las sociedades extranjeras sin domicilio en Colombia se vean obligadas a abrir una sucursal en el país, con todas las responsabilidades y obligaciones que ello conlleva; aclaró que esto no impide que las entidades estatales contratantes, que deben contratar ágilmente en mitad de la pandemia, puedan delimitar el alcance de la responsabilidad y las garantías a ser exigidas al respectivo proveedor del exterior en aras de garantizar el cumplimiento del objeto contractual y por ende del interés general.

Por su parte, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, salvó parcialmente su voto por considerar que eximir transitoriamente a las empresas extranjeras de tener sucursal en Colombia, para suministrar los bienes enunciados en el Decreto 499 de 2020 superaba el juicio de necesidad jurídica y de subsidiariedad. Expresó su discrepancia con la forma en que se evaluó este requisito que, a su juicio, debe ser aplicado en la forma establecida por la Corte en la sentencia en la que revisó la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en cuanto se trata de un control de arbitrariedad en el ejercicio de las facultades legislativas por parte del Ejecutivo, esto es, impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad. En su concepto, el que existan un régimen que rija el comercio y contratación con empresas extranjeras sin actividades permanentes, en el país no conduce de suyo a calificar esta exención como inconstitucional, por ser innecesaria, toda vez que la precisión que da su reproducción, dentro de la flexibilización de la contratación estatal de bienes indispensable para enfrentar la emergencia originada en la pandemia de Covid19, resulta útil para otorgar certeza, seguridad y claridad en las reglas de juego aplicables a este tipo de contratación en función de cumplir con las finalidades de la emergencia económica, social y ecológica declara mediante el Decreto 417 de 2020.