

Sentencia C-163/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOBRE CONTRATACION ESTATAL PARA ADQUIRIR EN EL MERCADO INTERNACIONAL MATERIAL MEDICO Y DE PROTECCION PERSONAL-Exequibilidad

SUCURSALES PARA QUE PERSONAS EXTRANJERAS CONTRATEN CON EL ESTADO-Inexequibilidad

(...) la Sala difiere de los planteamientos del Gobierno acerca de la necesidad jurídica de establecer exclusiones referidas a la necesidad de constituir sucursales para que las personas extranjeras contraten con el Estado. Esto debido a que, de acuerdo con la legislación ordinaria, estos requisitos solo son exigibles cuando se trate de realizar negocios permanentes en el país, lo cual no es el objeto de la norma examinada. Por ende, el párrafo segundo del artículo 1º del decreto objeto de examen no cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo que deviene inexecutable.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Competencia de la Corte Constitucional

SUBROGACION-Concepto/DIFERENCIAS ENTRE DEROGATORIA TACITA Y SUBROGACION-Jurisprudencia constitucional

SUBROGACION-Alcance

PROCESOS DE SUBROGACION-Hipótesis posibles y solución en torno a la competencia de la Corte Constitucional

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Establece tres clases de estados de excepción

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia (en adelante LEEE), así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

De conformidad con el artículo 215 de la Carta, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobrevenida

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

El artículo 215 superior prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Competencias del Congreso de la República

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fundamento

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del decreto exige verificar, en el siguiente orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus Ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

Indica que toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa, cierta y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Con este juicio se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

(...) ha sido considerado como un complemento a la verificación formal debido a que busca establecer: (i) si el decreto de emergencia fue fundamentado; y (ii) si las razones presentadas por el Presidente de la República resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEE establece que los “(...) decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

(...) tiene por objeto comprobar que el decreto legislativo no establezca medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

(...) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran derechos intangibles: la vida y la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

(...) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica la Constitución o los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. La Corte ha destacado que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 superior.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

(...) según el artículo 12 de la LEEE, los decretos legislativos que suspendan leyes deben expresar las razones por las cuales estas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

(...) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, que consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

(...) que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas con respecto a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye el análisis de proporcionalidad cuando ello se requiera en cualquier otra etapa del escrutinio, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales se utiliza el juicio de ausencia de arbitrariedad.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

(...) que tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en la raza, el sexo, la lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o cualquier otra categoría sospechosa. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOBRE CONTRATACION ESTATAL PARA ADQUIRIR EN EL MERCADO INTERNACIONAL MATERIAL MEDICO Y DE PROTECCION PERSONAL-Contenido y alcance

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Finalidad

El EGCAP es, ante todo, un arreglo institucional que tiende al cumplimiento de los fines del Estado, descritos en artículo 2° de la

Constitución. En particular, esa actividad debe realizarse en pos del logro del interés general, presupuesto que prefigura las condiciones específicas de la contratación por parte del Estado.

INTERES GENERAL-Defensa constituye finalidad de la contratación estatal

CONTRATACION ESTATAL-Principios que la rigen

La Corte destaca que estos principios, en virtud de su jerarquía normativa, guían todas las actividades de la contratación estatal y desde una perspectiva amplia. Esto quiere decir que tienen carácter vinculante no solo para aquellas actividades contractuales desarrolladas a partir de las reglas del EGCAP, sino también respecto de toda actividad estatal dirigida a la adquisición de bienes y servicios, al margen del régimen legal que les resulte aplicable. En términos de la jurisprudencia constitucional, "el estatuto contractual se fundamenta en los principios de transparencia, economía y responsabilidad (art. 23 de la Ley 80 de 1993), en el postulado de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Carta Política, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 Fundamental".

CONTRATACION ESTATAL-Principios de selección objetiva y libre concurrencia

La selección objetiva y la libre y equitativa concurrencia de los oferentes son los mecanismos legales preferentes para la eficacia de los principios constitucionales mencionados. Esto, debido a que facilitan (i) que los diferentes agentes de mercado concurren en condiciones paritarias en la oferta de bienes y servicios para el Estado; (ii) escoger la propuesta de contrato que resulte más favorable, en términos del cumplimiento de los fines estatales involucrados en el contrato; (iii) suscribir el contrato con el proponente que ofrezca mayor capacidad jurídica, financiera y técnica; y (iv) el uso eficiente de los recursos públicos destinados al contrato, a partir de la evaluación del precio más favorable y que, además, pertenezca a la propuesta que cumpla con las exigencias vinculadas al desarrollo del objeto contractual.

CONTRATACION POR LICITACION PUBLICA-Aplicación estricta de principios/**PROCEDIMIENTO DE SELECCION DE CONTRATISTA**-Principios de concurrencia y la igualdad entre proponentes

LICITACION PUBLICA-Excepción a regla general

De manera general, la Corte ha concluido que las normas que establecen excepciones a la licitación o concurso públicos son compatibles con la Constitución, siempre y cuando se demuestre que sirven al interés general y que responden a condiciones de eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines del Estado vinculados a la actividad contractual. Para ello, ha destacado que (i) no existe un mandato constitucional de adoptar un modelo contractual específico, por lo que es una materia que pertenece al margen de configuración normativa del Congreso; y (ii) en toda circunstancia, sin importar la modalidad de contratación escogida, deben satisfacerse los principios constitucionales de la función administrativa, los cuales concurren en la selección objetiva del contratista y el cumplimiento de los fines estatales representados en el contrato.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE CONTRATACION ESTATAL-Jurisprudencia constitucional

CONTRATACION DIRECTA-Excepciones a la regla

(...) el legislador ordinario contempla formas céleres de contratación directa que se fundamentan en la comprobación de situaciones de urgencia, en donde los requisitos de la licitación pública o la selección abreviada no son compatibles con la necesidad imperiosa de adquirir obras, bienes o servicios para la atención de la emergencia. Adicionalmente, también se ha aceptado que a través de decretos legislativos se establezcan excepciones a la aplicación del EGCAP, siempre y cuando (i) esas medidas estén exclusivamente dirigidas a atender las causas de la emergencia y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) resulten salvaguardados los principios de la función administrativa.

PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Contenido

El principio de temporalidad se desprende del artículo 215 de la Constitución y se refiere a la exigencia de que toda medida adoptada en el marco de la declaratoria de estados de excepción, por una parte, se expida dentro del tiempo permitido para este tipo de circunstancias y, por otra, que tenga una duración limitada, de conformidad con las exigencias de la situación. Adicionalmente, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción "establece los principios que guían tanto la declaración como todas aquellas medidas que sean adoptadas en el desarrollo de los mismos, entre los que se encuentran el de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad, proclamación e intangibilidad de ciertos derechos".

TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Deberes que impone

TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Limitaciones

TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Jurisprudencia

DECRETOS LEGISLATIVOS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Disposiciones con vocación de permanencia en el tiempo

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Función de control y vigilancia

El artículo 267 de la Constitución Política establece que el control fiscal es una función pública y autónoma, ejercida por la Contraloría de la República. En desarrollo de esta atribución, dicha entidad debe vigilar la gestión fiscal de la administración, así como "de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación", en todos los órdenes y niveles. Esto no solo incluye el seguimiento permanente al recurso público, sino que también implica el control financiero, de gestión y de resultados en la actividad fiscal, bajo los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales

CONTROL FISCAL-Finalidad

CONTROL FISCAL-Carácter amplio

CONTROL FISCAL-Carácter integral

CONTROL FISCAL-Carácter preventivo y concomitante

CONTROL FISCAL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE-Características y limitaciones

CONTROL FISCAL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE-Alcance

(...) el nuevo sistema de control fiscal examinado (preventivo y concomitante) no significa una sustitución de la Constitución, ni tampoco constituye, per se, una afectación del principio de separación de poderes.

CONTROL FISCAL-Función pública

(...) la función pública de control fiscal es ejercida por la Contraloría General de la República así como por las contralorías departamentales, a quienes se les confía la inspección de la actividad fiscal externa de todas las instituciones del Estado y de los particulares que manejan bienes o fondos públicos, desde el punto de vista financiero, de gestión y de resultados.

Referencia: Expediente RE-255

Revisión de constitucionalidad del Decreto 499 del 31 de marzo de 2020, “[p]or 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”.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos los trámites y requisitos contemplados en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio del 1 de abril de 2020, remitió a la Presidencia de esta Corporación copia auténtica del Decreto 499 del 31 de marzo de 2020, “[p]or 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”, junto con algunos documentos anexos.

La Sala Plena efectuó el reparto del asunto, cuyo conocimiento correspondió a la suscrita Magistrada ponente. El expediente fue remitido a este despacho el 3 de abril del presente año.

TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

El siguiente es el texto del Decreto Legislativo 499 de 2020, “[p]or 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”, tal y como aparece publicado en el Diario Oficial N° 51.273 del 31 de marzo de 2020:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 499 DE 2020

31 MAR 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

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 trasmisión, 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. Fluómetro*
 - 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 registrarán 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.*

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los

31 MAR 2020

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ

EL MINISTRO DE TRABAJO,

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA,

MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO,

JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (E),

MARÍA CLAUDIA GARCÍA DÁVILA

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO,

JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES,

SYLVIA CRISTINA COSTAÍN RENGIFO

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,

ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA,

CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN,

MABEL GISELA TORRES TORRES

EL MINISTRO DEL DEPORTE,

ERNESTO LUCENA BARRERO”

INTERVENCIONES

En Auto del 14 de abril de 2020, el Despacho de la Magistrada ponente, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 244 de la Constitución, comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio del Interior, a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, al Ministerio de Salud y Protección Social, y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos– INVIMA.

Adicionalmente, invitó a participar en el proceso a las Facultades de Derecho de las Universidades (i) de los Andes, (ii) Sergio Arboleda, (iii) Externado de Colombia, (iv) del Rosario, (v) de Nariño y (vi) Libre de Bogotá, así como a (vii) la Cámara de Dispositivos Médicos e Insumos para la Salud de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI, (viii) la Federación Médica Colombiana, (ix) la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - ACEMI y (x) la Cámara Técnica de Riesgos Laborales de la Federación de Aseguradores de Colombia – FASECOLDA; con el propósito de que, si lo consideraban oportuno, presentaran sus argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto bajo estudio.

Finalmente, la Magistrada ponente requirió a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, dentro del término decretado, respondiera a las cuestiones planteadas en ese proveído. Principalmente, solicitó a dicha dependencia que expusiera las razones que justifican (i) la necesidad de acudir a las reglas de derecho privado para realizar la adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección personal vinculados a la atención de la emergencia; (ii) la incompatibilidad de las medidas de urgencia decretadas con las normas legales en materia de contratación estatal y (iii) la insuficiencia de dichas medidas ordinarias; entre otros interrogantes.

Por Secretaría General de esta Corporación, se recibieron las intervenciones de (i) la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, (ii) la Federación Médica Colombiana, (iii) la Universidad Externado de Colombia y (iv) la Universidad Santo Tomás.

Respuesta de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República al auto de pruebas^[1]

Mediante oficio del 20 de abril de 2020, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República presentó su respuesta a las cuestionesEr
planteadas por la Corte Constitucional. A continuación, se presenta un resumen del mencionado memorial:

inc
tie
ad



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
n.d.
Última actualización: 30 de agosto de 2024 - (Diario Oficial No. 52.847 - 13 de agosto de 2024)

