Sentencia C-460/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE MODIFICA MEDIDAS SOBRE EL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO FORMAL PAEF-Exequibilidad parcial y condicionada

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

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución, 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 (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 sobreviniente.

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

El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica solo 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. Estas últimas medidas 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 legislativos expedidos, 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 ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del decreto exige verificar, en su 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

A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa 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 examen que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente ha presentado razones que 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 LEEE 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 en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE (art. 15) 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 interrumpan 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 acerca del carácter “intocable” de algunos derechos que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución y 5 de la LEEE, no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud de tales disposiciones y del derecho internacional de los derechos humanos, son derechos intangibles el derecho a la vida y a 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 a la Constitución o a 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. 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.

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

(…) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales 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, consiste en estudiar si las disposiciones resultan necesarias para que el Gobierno nacional afronte el estado de emergencia de forma oportuna, eficiente y eficaz. 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. Y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad, que implica identificar que las medidas no extralimiten las funciones que se le reconocen al Gobierno nacional como legislador extraordinario. La finalidad de este juicio, como dijo la Corte en la sentencia C-179 de 1994 mediante la que revisó la constitucionalidad de la LEEE, 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”.

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

(…) regulado en el artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción cumplan dos cualidades: (i) deben guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar, es decir, deben ser una respuesta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Se examina la relación existente entre los costos de la medida adoptada en términos de limitaciones de intereses constitucionales y la gravedad de los hechos que busca conjurar. Y, (ii) la limitación en el ejercicio de los derechos y las libertades sólo será admisible en el grado estrictamente

necesario, para buscar el retorno a la normalidad. Entonces, se debe precisar si las medidas revisadas imponen limitaciones o restricciones a los derechos y garantías constitucionales en un grado absolutamente necesario para conjurar la crisis e impedir que sus efectos se extiendan. Si existe un mecanismo menos lesivo, la disposición debe ser declarada inexequible.

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

(…) el cual 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 razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE MODIFICA MEDIDAS SOBRE EL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO FORMAL PAEF-Contenido y alcance

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos formales

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos materiales

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Vigencia de las medidas adoptadas

PRECEDENTE JUDICIAL-Aplicación

AUXILIOS O DONACIONES A PERSONAS NATURALES O JURIDICAS-Prohibición no es absoluta

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Jurisprudencia constitucional en

materia de subsidios

RETENCION EN LA FUENTE-Concepto/RETENCION EN LA FUENTE-Objeto

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Jurisprudencia constitucional

IMPUESTO SOBRE LA RENTA-Características

EXENCIONES TRIBUTARIAS-Concepto

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE EXENCIONES TRIBUTARIAS-Límites

(…) la Corte ha señalado que existen límites o restricciones a la potestad de configuración en esta materia, de tal suerte que las exenciones no pueden ser generales ni homogéneas; deben ser aprobadas por ley previa iniciativa del gobierno y deben respetar los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y progresividad.

Referencia: Expediente: RE-342

Asunto: Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 815 del 2020, “por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”.

Magistrado Sustanciador

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

1. La Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial la prevista en el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, y cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto Legislativo 2067 de 19911, decide definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 815 del 4 de junio de 2020 expedido por el Presidente de la República en desarrollo del estado de Emergencia declarado mediante Decreto Legislativo 637 de 20202 con fundamento en el artículo 215 de la Constitución, cuyo texto es del siguiente tenor:

I. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

“DECRETO LEGISLATIVO 815 del 2020

4 de junio del 2020

Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo del 2020.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo 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 de la República, 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 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 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud – OMS declaró el actual 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 al 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 trece (13) veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

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 esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, los Ministerios de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo adoptaron “como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de videos”.

Que mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, decretada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020, 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020, 145 personas contagiadas al día 20 de marzo de 2020, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020, 378 personas contagiadas al día 24 de marzo de 2020, 470 personas contagiadas al día 25 de marzo de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020, 798 personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020, 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril de 2020, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de 2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26

de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.006 personas contagiadas al 1 de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de ‘ 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495 personas contagiadas al 9 de mayo de 2020, 11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al 12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020, 17.687 personas contagiadas al 20 de mayo de 2020, 18.330 personas contagiadas al 21 de mayo de 2020, 19.131 personas contagiadas al 22 de mayo de 2020, 20.177 personas contagiadas al 23 de mayo de 2020, 21.175 personas contagiadas al 24 de mayo de 2020, 21.981 personas contagiadas al 25 de mayo de 2020, 23.003 personas contagiadas al 26 de mayo de 2020, 24.104 al 27 de mayo de 2020, 25.366 personas contagiadas al 28 de mayo de 2020, 26.688 personas contagiadas al 29 de mayo de 2020, 28.236 personas contagiadas al 30 de mayo de 2020. 29.383 personas contagiadas al 31 de mayo de 2020, 30.493 personas contagiadas al 1 de junio de 2020, 31.833 personas contagiadas al 2 de junio de 2020, 33.354 personas contagiadas al 3 junio de 2020 y mil cuarenta y cinco (1.045) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (I) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindio (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (II) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca (289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742), Atlántico (1.022), Magdalena (284), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (III) reportó el 3 de junio de 2020 1.045 muertes y 33.354 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (11.250), Cundinamarca (1.034), Antioquia (1.260), Valle del Cauca (3.886), Bolívar (3.571), Atlántico (4.756), Magdalena (706), Cesar (348), Norte de Santander (134), Santander (114), Cauca (116), Caldas (156), Risaralda (262), Quindío (119), Huila (252), Tolima (274), Meta (983), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño (1.346), Boyacá (214), Córdoba (163), Sucre (47), La Guajira (65), Chocó (295), Caquetá (24), Amazonas (1.898), Putumayo (10), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente información: (I) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET [Central European Time Zone] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (II) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (III) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (IV) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (V) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (VI) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVI 0-19 y 92.798 fallecidos, (VII) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (VIII) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (IX) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (X) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (XI) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (XII) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST [Central European Summer Time] señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 130.885 fallecidos, (XIII) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (XIV) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (XV) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (XVI) en el reporte número 91 del 20 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (XVII) en el reporte número 92 del 21 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (XVIII) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.471.136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (XIX) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.544.792 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.694 fallecidos, (XX) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (XXI) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del

nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (XXII) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (XXIII) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentren confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (XXIV) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (XXV) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973 fallecidos, (XXVI) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (XXVII) en el reporte número 102 del 1 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (XXVIII) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 3.267.184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (XXIX) en el reporte número 104 del 3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (XXX) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 239.604 fallecidos, (XXXI) en el reporte número 106 del 5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (XXXII) en el reporte número 107 del 6 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (XXXIII) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (XXXIV) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (XXXV) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (XXXVI) en el reporte número 111 del 10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (XXXVII) en el reporte número 112 del 11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (XXXVIII) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (XXXIX) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVI D-19 y 287.399 fallecidos, (XL) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 294.046 fallecidos, (XLI) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (XLII) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señalóque se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, (XLIII) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del

nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (XLIV) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, (XLV) en el reporte número 120 del 19 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos, (XLVI) en el reporte número 121 del 20 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.789.205 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 318.789 fallecidos, (XLVII) en el reporte número 122 del 21 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.893.186 casos del nuevo coronavirus COVI D-19 y 323.256 fallecidos, (XLVIII) en el reporte número 123 del 22 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 4.993.470 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 327.738 fallecidos, (XLIX) en el reporte número 124 del 23 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.103.006 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 333.401 fallecidos, (L) en el reporte número 125 del 24 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.204.508 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 337.687 fallecidos, (LI) en el reporte número 126 del 25 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.304.772 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 342.029 fallecidos, (LXII) en el reporte número 127 del 26 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.404.512 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 343.514 fallecidos, (LIII) en el reporte número 128 del 27 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.488.825 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 349.095 fallecidos, (LIV) en el reporte número 129 del 28 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.593.631 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 353.334 fallecidos, (LV) en el reporte número 130 del 29 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.701.337 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 357.688 fallecidos, (LVI) en el reporte número 131 del 30 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.817.385 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 362.705 fallecidos, (LVII) en el reporte número 132 del 31 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.934.936 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 367.166 fallecidos, (LVIII) en el reporte número 133 del 1 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos, (LVIX) en el reporte número 134 del 2 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.194.533 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 376.320 fallecidos, (LVX) en el reporte número 135 del 3 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.287.771 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 379.941 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, (I) en reporte de fecha 10 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVI D-19; (II) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos, 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (III) en reporte de fecha 3 de junio de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 6.397.294 casos, 383.872 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que según los datos de la encuesta integrada de hogares (GRIH) – Mercado Laboral del Departamento Nacional de Estadística, revelados el 29 de mayo de 2020, para el mes de abril de 2020, la tasa de desempleo del total nacional fue 19,8%, lo que significó un aumento de 9,5 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (10,3%). La tasa global de participación se ubicó en 51,8%, lo que representó una reducción de 10,4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (62,2%). Finalmente, la tasa de ocupación fue 41,6%, presentando una disminución de 14,2 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (55,8%).

Que según el mismo documento, la tasa de desempleo en el total de las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 23,5%, lo que representó un aumento de 12,4 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (11,1 %). La tasa global de participación se ubicó en 53,8%., lo que significó una reducción de 11,4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (65,2%). Entre tanto, la tasa de ocupación fue 41,2%, lo que representó una disminución de 16,7 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (57,9%).

Que desagregando por sectores el análisis del impacto, se evidencia que todos los sectores redujeron el número de ocupados a excepción al de suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos.

Variación de Ocupados por sector económico para el trimestre febrero-abril cifras en miles Fuente Departamento Nacional de Estadística DANE

Rama de actividad económica

2019

2020

Variación

Comercio y reparación de vehículo

4.170

3.661

-509

Industrias manufactureras

2.624

2.142

-481

Actividades artísticas, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

Construcción

1.434

1.258

-176

Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca

3.201

-117

Alojamiento y servicios de comida

1.591

1.481

-110

Transporte y almacenamiento

1.581

1.485

-96

Actividades profesionales, científicas, técnicas y servicios administrativos

1.347

1.268

-79

Información y comunicaciones

357

306

-51

Actividades inmobiliarias

258

217

-41

Actividades financieras y seguros

332

297

-35

Explotación minas y canteras

182

177

-5

No informa

0

16

16

Suministro de electricidad gas, agua y gestión de desechos

170

246

76

Ocupados Total Nacional

22.027

19.687

-2.340

Que, en este contexto, el estancamiento de la actividad productiva a nivel nacional ha conllevado a la disminución de 5.4 millones de ocupados a 30 de abril, debido a la imposibilidad de realizar teletrabajo o trabajo desde casa, de otorgar de vacaciones anticipadas, así como de tomar otras medidas de flexibilización laboral.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 06 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020 el presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID 19.

Que dentro de las consideraciones para expedir el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se manifestó lo siguiente: «[…] de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses. y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses.»

Que dentro de las medidas generales tenidas en cuenta en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 para la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se incluyeron las siguientes:

«Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias. financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis;

Que en consideración a los efectos económicos y sociales de la pandemia del nuevo coronavirus COVID – 19, en especial aquellos relacionados con la reducción en la capacidad de pago de la población más vulnerable, se hace necesario establecer medidas relativas a la focalización de recursos y subsidios destinados a satisfacer las necesidades básicas de la población, así como a la revisión de los criterios e indicadores a través de los cuales se asignan dichos recursos, la manera cómo se determinan sus ejecutores y la estructuración o reestructuración de los fondos o mecanismos a través de los cuales se ejecutan.

[…]

Que se debe permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos turnos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores;»

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, «El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.»

Que las decisiones de confinamiento, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, conformado por aquellas personas naturales y jurídicas, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores.

Que de conformidad con el comunicado de la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-, del 28 de abril de 2020, titulado “Situación actual del comercio y solicitud de la declaración de un nuevo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, esa entidad comparte las solicitudes que como gremio ha extendido al Gobierno Nacional, en torno al impacto del COVID-19 en el sector y que para ello estimó que el 38% del comercio anuncia cierres o ingreso a la Ley de Insolvencia Ley 1116 de 2006- y el 69% de los empresarios dice que tendrá que disminuir su personal entre un 25% y un 75%.

Que según FEDESARROLLO en su comunicado de prensa del 21 de abril de 2020 en el que se hace una actualización de su pronóstico de la actividad económica, se reducen las

expectativas de crecimiento del PIB colombiano, pronosticando un decrecimiento del PIB entre -2.7% y -7.9%. Esta actualización respondió a que los efectos sobre economía colombiana del COVID-19 ha estancado las actividades asociadas al comercio, transporte, turismo, servicios de comida, entretenimiento y construcción, lo que se ha traducido en un choque de demanda con una pérdida de empleos en la que los hogares reducen sus niveles de consumo.

Que el aumento del desempleo en Colombia genera una perturbación grave y extraordinaria en el orden económico y social, así como en su Producto Interno Bruto.

Que en tal sentido se consideró necesario otorgar un apoyo a la nómina para garantizar a los trabajadores una capacidad para cubrir los gastos necesarios para su sostenimiento y de su familia, incluyendo gastos de salud, educación, servicios públicos, entre otros, situación que afecta el tejido social y económico del país.

Que de conformidad con la línea jurisprudencial trazada por la honorable Corte Constitucional, la transferencia de recursos no condicionada a título gratuito en favor de terceros, llevada a cabo por entidades del Estado, es viable y procedente en aquellos eventos en donde se propende por el cumplimiento de un principio o deber constitucional.

Que la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C – 159 de 1998, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, sobre ese particular manifestó lo siguiente:

«La prohibición de otorgar auxilios admite, no sólo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 Superior, sino las que surgen de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. Estos criterios responden a la concepción del Estado Social de Derecho, el cual tiene como objetivo esencial ‘promover la prosperidad general, facilitar la participación, garantizar los principios y deberes consagrados a nivel constitucional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo y proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades; o como lo ha señalado en otra oportunidad la misma Corte. ‘El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación. la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.

Bajo este entendido se explica el otorgamiento de subsidios, avalados por la Corte en diferentes pronunciamientos, a los pequeños usuarios en los servicios públicos domiciliarios (art. 368 C.P.), al fomento de la investigación y transferencia de la tecnología; a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65 C.P.), a la adquisición de predios para los trabajadores agrarios; (art. 64 C.P.), a la ejecución de proyectos de vivienda social y a los servicios públicos de salud y educación (C.P. arts. 49 y 67).»

Que la asignación de subsidios tendientes a preservar el empleo contribuye a cumplir y preservar principios constitucionales y postulados esenciales del Estado Social de Derecho, que según lo establece el artículo 1 de la Constitución Política se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Que, a la luz de lo anterior, y con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 anteriormente descritas, se justificó crear un programa social de apoyo al empleo que permita realizar un aporte estatal temporal a las empresas del país, para que con él paguen los salarios de sus trabajadores.

Que mediante el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo 2020 se creó el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, el cual estableció como beneficiarios a las personas jurídicas que demuestren la necesidad del aporte estatal, que para el efecto certifiquen una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

Que se identificó la necesidad de cobijar a las personas naturales inscritas en el registro mercantil, a los consorcios y a las uniones temporales como beneficiarios del mencionado Programa, quienes, al igual que las personas jurídicas, constituyen una fuente importante de empleo formal. En consecuencia, el Decreto Legislativo 677 de 2020 incluyó dichas modificaciones.

Que después de recibir las postulaciones de los potenciales beneficiarios del primer mes, así como identificar que las necesidades financieras del sector privado se mantendrán en el tiempo debido a la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, el Gobierno nacional reconoce la necesidad e importancia de ampliar el Programa de Apoyo al Empleo Formal por un (1) mes adicional, para subsidiar las obligaciones laborales de los empleadores que cumplan con los requisitos por el mes de agosto de 2020.

Que una vez verificado el universo de beneficiarios, se encontró que existen empleadores que, al no realizar actividades de comercio o al no ser contribuyentes, no tienen la obligación legal de registrarse como comerciantes. En este sentido, estos empleadores no podrían cumplir con el requisito de aportar en el proceso de postulación el registro mercantil correspondiente, solicitado en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 639 del 8 de mayo de 2020.

Que uno de estos casos es el de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado, la cual -en los términos del artículo 22 del Estatuto Tributario corresponde a un no contribuyente no declarante del impuesto sobre la renta y, por lo tanto, su tratamiento tributario y comercial se ha asimilado al de las entidades públicas.

a. Tener licencia de funcionamiento que autorice la prestación del servicio educativo, expedida por la Secretaría de Educación departamental o distrital, o el organismo que haga sus veces según el caso, y

b. Presentar ante la Secretaría de Educación respectiva un Proyecto Educativo Institucional que responda a las necesidades de la comunidad educativa de la región de acuerdo con el artículo 78 de esta Ley.»

Que teniendo en cuenta lo anterior, las personas naturales y jurídicas titulares de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal no cuentan con registro mercantil y, por lo tanto, no podrían acceder al aporte estatal objeto del Programa de apoyo al empleo formal -PAEF.

Considerando que son empleadores formales que desarrollan actividades importantes en la sociedad, es necesario modificar el parágrafo 6 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, para establecer que estos potenciales beneficiarios deberán, en lugar de aportar el registro mercantil, copia de la licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación.

Que el aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- es un ingreso susceptible de incrementar el patrimonio de los beneficiarios y reconociendo la necesidad de

que los empleadores reciban la totalidad de los recursos que les son asignados por concepto del Programa, es necesario establecer que los pagos o abonos en cuenta que realicen las entidades financieras por concepto del aporte estatal no estarán sujetos a retención en la fuente.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Modifíquese el artículo 1 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto crear el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de naturaleza estatal, y hasta por cuatro veces dentro de la temporalidad del Programa, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.»

Artículo 2. Modifíquese el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así así:

«Artículo 2. Beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. Podrán ser beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Hayan sido constituidos antes del 1º de enero de 2020.

1. Cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019.

1. Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 1 del presente

Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

1. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en cuatro ocasiones.

1. No hayan estado obligadas, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal PAEF.

Parágrafo 1. No deberán cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo:

1. Las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019; y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado. Estas entidades deberán presentar copia del Registro Único Tributario.

1. Las personas naturales y jurídicas titulares de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal. Para el efecto, dichos establecimientos deberán contar con licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación, en los términos de lo establecido en la normativa del sector educación. Para la verificación en el proceso de postulación, el Ministerio de Educación Nacional deberá enviar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- el listado de establecimientos que cumplan con este requisito.

Parágrafo 2. Los beneficiarios deberán contar con un producto de depósito en una entidad financiera. Para efectos de este Programa se entenderán como entidades financieras aquellas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de Economía Solidaria, que tengan autorizado el ofrecimiento de productos de depósito.

Parágrafo 3. No podrán ser beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal

* PAEF las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea

mayor al 50% de su capital.

Parágrafo 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral tercero de este artículo.

Parágrafo 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los tres años siguientes a la finalización del Programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo para acceder al mismo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- deberá remitir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- la información que sea necesaria para realizar dicha validación.

Parágrafo 6. En el caso de personas naturales, para efectos del cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1 del presente artículo, se tomará como referencia la fecha de inscripción en el registro mercantil.

Parágrafo 7. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA- correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 2 del artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

1. Sean Personas Expuestas Políticamente -PEP- o sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de Personas Expuestas Políticamente -PEP-.

Parágrafo 8. Los consorcios y las uniones temporales no deben cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo, en su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario.

En todo caso, las personas naturales o jurídicas que conformen consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en

cuenta en la postulación de dicho consorcio o unión temporal. De igual manera, los consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de las personas naturales o jurídicas que conformen dichos consorcios y uniones temporales.

Parágrafo 9. Para efectos de la verificación de la identidad y calidad de quienes suscriban los documentos, las Cámaras de Comercio deberán permitir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y a las entidades financieras la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información que contienen estos datos.»

Artículo 3. Adiciónese un parágrafo 4 al artículo 3 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«Parágrafo 4. Los empleados que cumplan con los requisitos previstos en el parágrafo 2 de este artículo y que hayan sido sujetos de una sustitución patronal o de empleador, en los términos de los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, podrán ser considerados para el cálculo del aporte estatal cuando el beneficiario del Programa sea el nuevo empleador resultado de dicha sustitución. En este caso, para la verificación de la disminución de ingresos de que trata el numeral 3 del artículo 2 del presente Decreto Legislativo, se compararán, de acuerdo con la metodología de cálculo expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los ingresos del empleador sustituido y del nuevo empleador. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- podrá determinar los documentos adicionales necesarios para la verificación de este requisito y la comprobación de dicha sustitución patronal o de empleador, tanto en el proceso de verificación de la respectiva postulación como en el de fiscalización.»

Artículo 4. Modifíquese el inciso séptimo del artículo 4 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«El cumplimiento del procedimiento descrito en el presente artículo permitirá la obtención de un aporte estatal mensual. El aporte estatal podrá ser solicitado hasta por cuatro ocasiones. De ser así, el beneficiario deberá cumplir, en cada caso, con el procedimiento descrito en el presente artículo.»

Artículo 5. Modifíquese el artículo 5 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«Artículo 5. Temporalidad del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. El Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF estará vigente por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2020. Los beneficiarios sólo podrán solicitar dentro de la temporalidad de este Programa, por una vez mensualmente, el aporte estatal del que trata este programa hasta por un máximo de cuatro veces.»

Artículo 6. Adiciónese un artículo 10-1 al Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«Artículo 10-1. Retención en la fuente. En la medida en que el subsidio del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- está condicionado al pago de la nómina, no están sujetos a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta que hayan realizado o realicen las entidades financieras a los beneficiarios del presente Programa, por concepto del aporte estatal de que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo. Lo anterior, sin perjuicio del impuesto sobre la renta a cargo de los beneficiarios del presente Programa derivado de dicho aporte estatal.»

Artículo 7. Vigencia y modificaciones. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020.

Dado en Bogotá D.C., a los 4 jun 2020

[Sigue la firma de todos los ministros3].

I. INTERVENCIONES

2. Durante el término de fijación en lista intervinieron las entidades e instituciones que seguidamente se enlistan. Asimismo, de manera oportuna, se recibió el concepto del

Procurador General de la Nación. El sentido de las intervenciones fue el siguiente:

a. Presidencia de la República

3. La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicita declarar "la exequibilidad del Decreto, al considerar que "cumple con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad establecidos para los Decretos Legislativos expedidos en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el artículo 215 de la Constitución Política y por la jurisprudencia constitucional" 4.

4. En su concepto, el Decreto cumple con los requisitos formales en tanto: (i) se expidió en desarrollo del Decreto Legislativo 637 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, desde el 6 de mayo y por el término de 30 días calendario; (ii) fue expedido por el gobierno nacional y lleva la firma del presidente de la república y de todos los ministros de despacho; (iii) fue proferido el 4 de junio dentro del término de vigencia del estado de emergencia; (iv) está debidamente motivado a través de los "considerandos" del Decreto; (v) tiene alcance a nivel nacional y (vi) solo contiene una norma tributaria que está orientada a inaplicar la retención en la fuente respecto de los pagos o transferencias que hagan las entidades bancarias a los beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF), teniendo en cuenta que este está supeditado al pago de la nómina y está en el marco de las limitaciones temporales que para este tipo de disposiciones establece el artículo 215 de la Constitución.

5. Así mismo, indica que cumple con los requisitos materiales:

i. Señala que se constata la existencia de conexidad en tanto los argumentos tienen relación directa y específica entre las consideraciones fácticas y jurídicas que motivaron la expedición del Decreto con las medidas adoptadas, así como con el estado de emergencia declarado a través del Decreto 637 del 2020. Más específicamente, argumenta que se cumple con (a) la conexidad interna toda vez que "los considerandos (…) dan cuenta de las medidas adoptadas con el fin de modificar los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y adicionar el artículo 10-1 al Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, mediante las cuales se amplían el término del beneficio por un mes adicional, así como el universo de beneficiarios, se especifica la procedencia del programa ante el uso de la figura de la sustitución patronal y se establece que los recursos entregados en virtud del programa no están sujetos a retención en la fuente." Y (b) con la conexidad externa dado que "(i) la ampliación por un mes del término durante el que podrá concederse el beneficio del programa, (ii) la aclaración de quienes han mantenido a los trabajadores de otro empleador, sin solución de continuidad, en el marco de

una sustitución patronal o de empleador, son potenciales beneficiarios del Programa, (iii) la no aplicación de la retención en la fuente al momento del abono en cuenta del Programa, y (iv) la inclusión de nuevos beneficiarios -Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado y los establecimientos educativos no oficiales de la educación formal, son elementos que se encuentran encaminados a mantener y fortalecer las herramientas de protección al empleo formal, contribuyendo a mitigar las 28 consecuencias negativas en el empleo ocasionadas por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19".

i. El juicio de finalidad también lo considera superado en el entendido de que las medidas adoptadas en el Decreto están orientadas a conjurar la crisis ocasionada por la pandemia del Covid-19 y sus efectos en la economía. "En este sentido, el aparte normativo adicionado pretende que la liquidez de los beneficiarios, en lo posible, se vea mínimamente afectada por las cargas tributarias derivadas del subsidio. En otras palabras, la eliminación de la retención en la fuente -artículo 6- pretende garantizar que los aportes estatales transferidos por el Gobierno nacional se vean íntegramente recibidos por los beneficiarios del Programa, para que así, con ellos, se paguen las obligaciones laborales de los respectivos trabajadores".

i. También argumenta que el Decreto supera el juicio de necesidad. Respecto de la necesidad fáctica, considera que el PAEF se diseñó e implementó para conjurar el estancamiento de la actividad productiva ante la imposibilidad de las empresas de realizar teletrabajo, otorgar vacaciones anticipadas o tomar medidas de flexibilización laboral. Así mismo, la extensión de la emergencia produjo nuevas afectaciones a la economía del país, razón por la cual se justificó la necesidad de ampliar la temporalidad del Programa. Sobre la necesidad jurídica, explica que antes de la expedición del Decreto 639 del 2020, por medio del cual se creó el PAEF, el Gobierno no contaba con ningún programa social que permitiera otorgar este tipo de subsidios y la posibilidad de tramitarlos por vía legislativa no habría permitido atender oportunamente la necesidad. En otras palabras, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano ninguna disposición que le permita al ejecutivo modificar con la celeridad requerida las condiciones de acceso, funcionamiento y periodicidad del Programa de Apoyo al Empleo Formal-PAEF.

i. En cuarto lugar, afirma que se cumple con el criterio de proporcionalidad ya que, a su juicio, se trata de medidas necesarias, idóneas y conducentes. Así mismo, argumenta que se trata de medidas que no son contrarias a los valores y principios constitucionales y que, en cambio, pretenden desarrollarlos al reconocer las dificultades que experimenta el sector privado para el pago de nóminas y al ampliar, en virtud de los criterios de focalización y equidad, el alcance del Programa tanto a la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado, como a los establecimientos educativos formales.

i. Expone también cómo el Decreto cumple con los criterios de motivación e incompatibilidad

toda vez que “no modifican, derogan o suspenden leyes diferentes al Decreto legislativo 639 del 8 de mayo de 2020. A lo largo de este escrito y en los considerandos del Decreto Legislativo sub examine se expusieron las razones que permiten inferir que la legislación ordinaria en la materia no era suficiente para atender la emergencia, y los motivos por los que resulta necesaria y proporcional la modificación introducida.”

i. Y finalmente, indica que los juicios de no discriminación, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad también se superan en tanto se trata de una medida de intervención en la economía que en nada afecta derechos intangibles.

6. A través de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se aporta al expediente el Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que profirió dicho despacho en respuesta a la solicitud elevada por la Corte5. En dicho documento, el Ministerio responde una a una las preguntas formuladas, a través del Auto del 26 de junio del 2020, con relación a los artículos 2, 3, 4, y 10-1 del Decreto6. Al respecto respondió:

Sobre las preguntas generales

i. En el artículo 3 del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020 (replicado en los antecedentes del decreto objeto de revisión), se afirma: “El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.” A la fecha, ¿cuáles son todas las medidas (legislativas y no legislativas) adoptadas por el Gobierno en relación con la lucha contra el desempleo y el estancamiento de la actividad productiva? Al respecto el Ministerio señala que se han adoptado al menos siete medidas de carácter legislativo y una más no legislativa. Estas son: (a) el Decreto Legislativo 639 (modificado por los decretos 677 y 815) a través de los cuales cual se creó e implementó el Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF-; (b) el Decreto Legislativo 682, por medio del cual se estableció una exención especial del impuesto sobre las ventas (IVA); (c) el Decreto Legislativo 766, por medio del cual se disminuyó el anticipo del impuesto sobre la renta de los sectores más afectados por la emergencia sanitaria; (d) el Decreto Legislativo 770, por medio del cual se adoptaron medidas para la protección del cesante, la jornada de trabajo, la alternativa para la prima, se estableció el Programa de Apoyo a la Prima –PAP- y el auxilio para trabajadores con contratos de trabajo suspendidos; (e) el Decreto Legislativo 789, por medio del cual se adoptaron medidas para la reactivación del sector hotelero, dentro de las que se estableció la exclusión del IVA de este tipo de servicios; (f) el Decreto Legislativo 803, por medio del cual se creó e implementó el Programa de Apoyo a la Prima de servicios –PAP-; (g) el Decreto Legislativo 805, que estableció el aporte a trabajadores notariales; y (h) las

líneas de crédito del Fondo Nacional de Garantías para pago de nóminas y para capital de trabajo de las MIPYMES.

i. Según la parte motiva del Decreto Legislativo 815 de 2020, el Gobierno ha identificado que "(…) las necesidades financieras del sector privado se mantendrán en el tiempo debido a la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-I9, el Gobierno nacional reconoce la necesidad e importancia de ampliar el Programa de Apoyo al Empleo Formal por un (1) mes adicional (…) Sobre la base de lo transcrito, ¿por qué extender la ayuda solo por un mes y no por más tiempo? ¿Cuáles son las razones jurídicas, económicas y fácticas para limitarse a solo un mes adicional?" En estricto sentido fueron dos los criterios explicados por el Ministerio en el informe. Por un lado, la fuerte caída de la población ocupada, que incrementó en 5,37 millones entre abril del 2019 y abril del 2020; y por el otro, las limitaciones presupuestales a las que está sometido el Gobierno en el marco de la pandemia, por lo que señalan que la evaluación de las acciones para la protección del empleo deberá ser realizada constantemente.

i. En las consideraciones del Decreto Legislativo 815 de 2020, se referencian datos relacionados con la tasa de desempleo y estancamiento de la actividad productiva a finales de mayo del presente año: ¿cuál es la proyección del Gobierno en estas materias para lo que queda del año 2020 y de cara al 2021? Con relación al crecimiento económico del país, el MHCP señala que "[s]e estima que el PIB decrezca 5,5% en el año 2020 como consecuencia del choque originado por el COVID-19 y las medidas de aislamiento para la contención de la pandemia. Para el año 2021, se espera que la economía se recupere, creciendo a una tasa de 6,6%, impulsada por la recuperación del consumo privado, la inversión y un crecimiento moderado en el consumo del Gobierno nacional". En cuanto a la tasa de desempleo indica que pese a que no se cuenta con estimaciones para finales de 2020 y el 2021, el informe del DANE sobre la tasa del 21,4% de desempleo en mayo el 2020 es consistente con las estimaciones realizadas por el DNP, señaladas en el informe que se presentó en la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 639.

i. A la fecha, ¿cuántos recursos se han acopiado para el PAEF? Y de dicho monto, ¿cuánto se ha desembolsado en la primera y segunda etapa del programa? El MHCP explicó que "[a] la fecha solo se cuenta con información correspondiente al primer mes de ejecución del Programa. Según la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), los beneficiarios del primer mes del programa recibieron recursos por $855.453 millones correspondientes a 2.437.187 empleados 4, En el Cuadro 3 se presenta una distribución de estos beneficiarios por el número de trabajadores del empleador".

i. ¿Cuántas postulaciones de potenciales beneficiarios del PAEF se recibieron en el primer mes del programa? Con base en la información reportada por la UGPP, el MHCP señala que

para el primer mes del PAEF se recibieron un total de 116.682 postulaciones.

ii. ¿Cuántas de esas postulaciones fueron entregadas de forma efectiva? Al respecto aclara que del total de postulaciones, 16.455 no fueron conformes, por lo que solo se otorgó el apoyo estatal a 100.227 beneficiarios.

i. ¿Cuenta el Ministerio con datos consolidados o parciales de las postulaciones del segundo mes? El MHCP señala que para el momento de remitir el informe no contaba con información consolidada y definitiva sobre el segundo mes de ejecución del PAEF.

i. Con las modificaciones del Decreto Legislativo 677 de 2020, ¿en cuánto cambiaron las cifras de beneficiarios aplicantes y en efecto quienes recibieron la ayuda? Con relación a esta pregunta el MHCP aclara que en realidad no hubo ninguna variación en las cifras en la medida en la que las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 677 fueron anteriores a la ejecución del PAEF. “Sin embargo, según las cifras publicadas por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, del total de beneficiarios para el mes de mayo, 16.291 corresponden a personas naturales, las cuales fueron incluidas mediante el Decreto Legislativo 677 de 2020”.

i. Con las modificaciones del Decreto Legislativo 815 de 2020, ¿en cuánto se espera que cambien las cifras de beneficiarios y el porcentaje de entrega de los recursos? ¿De qué forma se planifica ejecutar los recursos sobrantes del PAEF? El decreto legislativo permite la postulación al PAEF de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, su sistema federado y los establecimientos educativos. Las estimaciones con relación al tamaño de este último grupo señalan que son 9.500 en el país; sin embargo, aclara que no necesariamente todos ellos tienen una reducción de ingresos superior al 20%. Con relación a la ejecución, señala que esta se hace con cargo al Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME- y en caso de que los recursos desembolsados sean menores a los estimados, el remanente será ejecutado conforme las políticas establecidas por el Comité de este fondo.

i. Para motivar la expedición del Decreto Legislativo 815 de 2020, el Gobierno “(…) encontró que existen empleadores que, al no realizar actividades de comercio o al no ser contribuyentes, no tienen la obligación legal de registrarse como comerciantes. En este sentido, estos empleadores no podrían cumplir con el requisito de aportar en el proceso de postulación el registro mercantil correspondiente, solicitado en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 639 del 8 de mayo de 2020″. Del universo de los beneficiarios potenciales, ¿a qué porcentaje equivale este tipo de empleadores? El MHCP señala que el Gobierno no cuenta con un registro consolidado de los contribuyentes y que el registro mercantil es el más universal de todos. En ese sentido, “(…) esta incertidumbre, así como la imposibilidad de control y trazabilidad de los recursos públicos, es precisamente una de las razones por las

cuales contar con dicho registro es, como regla general, uno de los requisitos para acceder al Programa", aclarando que el considerando al que se refiere la pregunta formulada por la Corte está orientada al caso de la Cruz Roja.

i. Sobre la base de la pregunta anterior, desde la perspectiva del juicio de finalidad, necesidad y proporcionalidad ¿qué justifica excluir a otras personas naturales y jurídicas que al igual que la Cruz Roja o establecimientos educativos formales tampoco están obligadas a tener un registro mercantil o no declarar el impuesto de renta? "Esta exclusión, a juicio del ejecutivo, se encuentra constitucionalmente justificada. Por una parte, (i) desde la finalidad misma de los subsidios, es importante reiterar que sujetos excluidos cuentan actualmente con programas sociales que, en el marco de la emergencia, han apoyado de manera exclusiva estos sectores, (ii) los programas sociales, con miras a la focalización eficiente de los escasos recursos públicos, también deben ser analizados bajo una perspectiva de sostenibilidad fiscal. Como se ha mencionado hasta aquí, en diversas instancias, los recursos del Estado -que en realidad son de todos- son limitados y, por ende, los universos de beneficiarios deben estar limitados bajo criterios de razonabilidad, (iii) los programas sociales del Estado no solo admiten -desde una perspectiva de la proporcionalidad constitucional- una diferenciación y focalización diferenciadora, sino que además así lo demanda el diseño eficiente de la política pública y de control de los recursos públicos".

Preguntas sobre el artículo 2

i. De conformidad con los juicios de finalidad, necesidad y proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia constitucional, ¿cuáles son las razones que llevaron al Gobierno a cambiar el requisito de constitución de empresas del 01 al 10 de enero de 2020? / ¿Cuál es el impacto o resultado que se espera con esta modificación? Señala que el requisito temporal contenido en el numeral primero del artículo 2 del decreto legislativo 639 no fue modificado por el Decreto Legislativo 815.

Preguntas sobre el artículo 3

i. Desde el punto de vista del juicio de necesidad y motivación suficiente, ¿cuáles son las razones para incluir el parágrafo 4? "Frente al juicio de necesidad y motivación suficiente, el Gobierno nacional considera que la adición normativa propuesta en el artículo 3 del Decreto Legislativo 815 era necesaria, en la medida en que aclara que los potenciales beneficiarios que suscribieron un acuerdo de sustitución patronal pueden acceder al Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF. Así las cosas, dicha aclaración era jurídicamente necesaria en la

medida en que uno de los requisitos para acceder al Programa (diseñado de tal manera para la efectiva fiscalización, y como se ha explicado detalladamente en las intervenciones de los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020), corresponde a que el postulante haya cotizado en el mes de febrero por, al menos, el 80% de los trabajadores individualmente considerados para el subsidio. Esta medida no podría ser cumplida por los empleadores sustitutos que se obligaron a cumplir con las obligaciones laborales de todos los trabajadores objeto de acuerdos de sustitución patronal." Así mismo, el MHCP señala que con la introducción de las sustituciones patronales o de empleador, lo que se busca es proteger a los trabajadores; y, por tanto, no puede ser entendida como una limitación a los derechos constitucionales.

Preguntas sobre el artículo 4

i. No se entiende a qué se refiere la modificación "del inciso séptimo del artículo del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020". El artículo 4 está redactado con numerales y parágrafos. Se requiere aclaración porque no existe un inciso séptimo en los decretos legislativos descritos en la transcripción. A qué se refiere ese cambio y exactamente qué es lo que estaba vigente y con las modificaciones del Decreto Legislativo 815 ya no lo está. Aclara que la modificación a la que se hace referencia busca ampliar la temporalidad del programa y armonizar todo el contenido del Decreto Legislativo. De allí que "[e]l inciso séptimo del artículo 4, ha entendido el Gobierno nacional, se refiere al inciso séptimo contando incluso los numerales. En esta medida, el inciso séptimo sería aquel que le sigue al numeral 2.3. de dicho artículo".

Preguntas sobre el artículo 10-1

i. De conformidad con los juicios de finalidad, necesidad y proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia constitucional, Explique las razones de finalidad, necesidad y proporcionalidad que llevaron al Gobierno a introducir el Art.10.1. Con relación al juicio de finalidad, el MHCP señala que "(…) la medida adoptada pretende precisamente conjurar uno de los más grandes efectos adversos de la pandemia (la falta de liquidez) y garantizar la totalidad de los recursos que el Gobierno nacional pretende destinar con el Programa. Dicha finalidad, como se ha demostrado, guarda una conexidad intrínseca con la emergencia declarada en el Decreto 639 de 2020." En cuanto al juicio de necesidad, que fijó el umbral de pérdidas como requisito de acceso al programa en un 20%. Lo anterior, teniendo en cuenta el nivel de caja crítico, más conservador, que podría afectar profundamente a las empresas y, por ende, al pago de las obligaciones laborales contraídas", aclarando que era jurídicamente necesario establecer, de forma expresa, que a las transferencias (pagos o abonos en cuenta) de dichos recursos no les era aplicable la retención en la fuente. "De no establecerse de manera explícita, la retención en la fuente sería procedente y los beneficiarios verían disminuido el valor líquido de los recursos efectivamente recibidos".

b. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento

7. CODHES aclara que su intervención está dirigida a los Decretos 637, 677 y 815, pero que versa especialmente sobre este último. Así entonces solicita que el artículo 1º del Decreto 815 del 2020 sea declarado inconstitucional por omisión legislativa relativa; la exequibilidad condicionada del ordinal 3º del artículo 2 y la inconstitucionalidad del ordinal 1º del parágrafo 7º del artículo 2. Igualmente advierte que el Decreto podría ser constitucional, siempre y cuando sus alcances se amplíen a otros actores esenciales para atender durante la pandemia7.

Codhes señala que los tres Decretos cumplen con los requisitos de forma necesarios para la expedición de los Decretos Legislativos toda vez que: se encuentran (i) debidamente motivados, (ii) suscritos por todos los ministros de gobierno, (iii) fueron expedidos durante la vigencia del estado de emergencia prorrogado por el Decreto 637 del 2020; (iv) y rigen en todo el territorio nacional.

Con relación a los requisitos materiales, aclara que, si bien la medida de creación del PAEF es constitucional, en el sentido de ser necesaria por tener una justificación desde la garantía de los derechos fundamentales de las personas, especialmente de los trabajadores, estos beneficios deben extenderse a otras formas de trabajo que requieren de un apoyo igual de necesario que el que se pretende otorgar al trabajador formal.

Frente a esto último, Codhes señala que en el Decreto se presenta, por un lado: (i) una omisión legislativa en la medida en que el programa establece un apoyo sólo para el trabajo formal, en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, de manera específica su inciso 3, pues en su opinión se omitió de manera deliberada un programa de atención a la población dedicada al trabajo informal; y por el otro, (ii) una ausencia de diferenciación positiva, en tanto argumentando "(…) el Gobierno optó por una medida general que no atiende a la propia necesidad y justificación de creación de un programa en defensa del empleo formal en Colombia, porque sin atender a un margen de razonabilidad diferenciada por empresas, lo que permite el programa estatal es beneficiar a grandes capitales que pueden mantener su poder adquisitivo y funcionamiento por el tiempo que dure la pandemia, frente a empresas pequeñas que difícilmente podrían sobrevivir más allá de unos pocos días sin ingresos".

c. Fundación Consejo Gremial Nacional

8. Solicita la declaratoria de exequibilidad del Decreto al considerar que asegurar "(…) el funcionamiento del PAEF en un periodo más prolongado y bajo criterios de acceso más abiertos, permite situaciones de igualdad, solidaridad y economía en respuesta a la crisis generada por la pandemia COVID 19, y garantiza los derechos al mínimo vital y a la libertad de empresa"8.

En cuanto a los requisitos formales del Decreto señala que fue: (i) promulgado dentro de la vigencia del Decreto Legislativo 637 del 2020; (ii) debidamente firmado por el Presidente y su gabinete ministerial, así como también publicado en el Diario Oficial; (iii) promulgado con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica para conjurar la crisis provocada por el Covid-19; (iv) suficientemente motivado, en tanto expone los presupuestos materiales y sustanciales que demuestran la necesidad del PAEF; y (v) dictado para aplicarse en todo el territorio nacional.

Sobre los requisitos materiales considera que: (i) existe relación entre la norma y las razones que la motivan, en la medida en la que la prolongación del aislamiento preventivo tiene efectos macroeconómicos en la oferta y la demanda del mercado nacional; (ii) hay relación directa y específica entre la norma y las causas de la crisis, toda vez que la segunda emergencia económica fue expedida para controlar la política epidemiológica y con ello, establecer mecanismos para mitigar los efectos económicos de la pandemia; (iii) se evidencia la necesidad de las medidas al no haber medidas similares o análogas al PAEF en el ordenamiento jurídico; (iv) hay correspondencia entre las medidas y la gravedad de los hechos, al reconocer que ante una eventual omisión de esta medida se habrían profundizado los efectos económicos de la pandemia; (v) no existe afectación a derechos constitucionales con el Decreto; (vi) garantiza el principio de igualdad constitucional; (vii) no contradice la Constitución ni los tratados internacionales; y finalmente, (viii) garantiza la vigencia del Estado de Derecho.

Así mismo, explica las principales variaciones del mercado laboral colombiano durante la pandemia, mencionando la información estadística suministrada por el DANE, así como los comentarios, estudios y solicitudes realizadas por la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo. Sumado a ello, explica cómo el Decreto satisface garantías constitucionales importantes como lo son la vida digna, el mínimo vital y la libre competencia.

d. Red de Cámaras de Comercio

9. Confecámaras solicita la declaratoria de constitucionalidad del Decreto, al considerar que se cumplen con los requisitos formales y materiales para la expedición de los Decretos Legislativos9. En ese sentido, señala que: (i) el decreto plantea una serie de consideraciones que motivan su necesidad, su conexidad y su pertinencia; (ii) que fue firmado por el Presidente y todos los ministros del gobierno; (iii) que fue expedido dentro del estado de emergencia; (iv) que se encuentra debidamente motivado; (v) que determinó su ámbito de aplicación en todo el territorio nacional; y por último, (vi) que se trata de una medida extraordinaria orientada a conjurar la crisis y los efectos adversos que ha tenido sobre los sectores empresariales.

10. Con relación a la constitucionalidad material del decreto señala que:

i. También supera el juicio de ausencia de arbitrariedad en la medida en que “el decreto en análisis no adopta medidas que suspendan o vulneren derechos fundamentales ni tampoco interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público”.

i. Explica que el Decreto no contiene ninguna contradicción con la Constitución ni los tratados internacionales, así como tampoco desconoce “el marco de referencia de la actuación del poder ejecutivo en el marco del Estado de emergencia”.

i. Asegura que la motivación es suficiente dado que la carga argumentativa es menor al no implicar una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales.

i. Cumple con el criterio de necesidad, tanto en su dimensión fáctica como jurídica, toda vez que se hacía necesario ampliar la cobertura de las medidas de carácter temporal que ya habían sido adoptadas por el gobierno y que, en todo caso, están orientadas a conjurar los efectos de la crisis ocasionada por la pandemia del Covid-19.

i. Finalmente, con relación al juicio de no discriminación, Confecámaras señala que “el Decreto Legislativo 815 de 2020, amplía la cobertura a aquellos empleadores que también son formales cuyas exigencias comerciales y tributarias son distintas, en consecuencia, no discrimina de ninguna manera, sino que amplía a otros sujetos el acceso al beneficio para apoyar a los empleadores formales que se han visto afectados con la propagación de la COVID-19”.

11. Por último, pone a consideración de la Corte argumentos relacionados con: (i) las condiciones económicas y sociales adversas ocasionadas por el confinamiento; (ii) la afectación a las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio frente al cumplimiento de las diferentes obligaciones económicas; (iii) los resultados de la medición que realizó Confecámaras en el mes de abril que reportaron que el 85% de las empresas no tenían recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses y que el 54% de los empresarios pretendían disminuir su planta de personal en los siguientes 3 meses; (iv) el ascenso de la tasa de desempleo a la cifra histórica del 19,8%; (v) la disminución de 1.6 millones de ocupados al 30 de abril del 2020; (vi) la obligación del gobierno de adoptar medidas para mantener y proteger los empleos; (vii) la relación entre los postulados esenciales del Estado social de Derecho y este tipo de subsidios tendientes a preservar el empleo; (viii) la necesidad de medidas para mitigar el deterioro de las condiciones económicas; y finalmente, (ix) la idoneidad de las modificaciones introducidas por los Decretos 677 y 815 del 2020 al PAEF.

e. Defensoría del Pueblo

12. La Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, solicita la declaratoria de la constitucionalidad del Decreto, al encontrar que “cumple con todos los requisitos formales y materiales exigibles de conformidad con la Constitución Política de 1991, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional, para los decretos dictados con sustento en la declaratoria de un estado de emergencia social, económica y ecológica”10. Esto se explica con base en las siguientes consideraciones.

13. En cuanto a los requisitos formales, la Defensoría señala que: (i) el Decreto ha sido expedido en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en todo el territorio nacional, mediante el Decreto 637 del 6 de mayo del 2020; (ii) fue expedido por el Presidente de la república, con la firma de todos sus ministros; (iii) fue proferido dentro del término de vigencia del estado de emergencia fijado en el decreto declaratorio; (iv) está debidamente motivado, al señalar en sus consideraciones los hechos y razones que motivan su expedición, sus propósitos y sus fundamentos específicos; y por último, (v) determina el ámbito territorial de su aplicación.

14. En relación con los requisitos materiales, la Defensoría distingue entre los requisitos generales y específicos. Dentro de los primeros incluye:

i. El juicio de conexidad material, el cual considera superado al advertir que “la medida adoptada en el Decreto Legislativo 815 de 2020 corresponde al propósito planteado en la parte considerativa del mismo, toda vez que allí se advierte la imperiosa necesidad de extender a sujetos inicialmente no previstos como beneficiarios del PAEF en la ejecución de dicho programa, de eximir de retención en la fuente los pagos efectuados por entidades financieras por tal concepto y de contrarrestar los efectos económicos nocivos de la pandemia, mediante la ampliación del término de aplicación del referido Programa”, que tuvo origen en la rápida y peligrosa expansión del Covid-19 a nivel mundial y la necesidad de contenerla.

i. El juicio de ausencia de arbitrariedad, el cual encuentra superado al indicar “(…) que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo en mención no tienen por objeto ni como efecto la limitación o restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales, toda vez que se dirigen a extender el ámbito de aplicación de un programa estatal dirigido a apoyar a los empleadores con una porción del salario que debe ser cancelado a sus empleados, cuando se advierta una considerable afectación económica derivada de la emergencia sanitaria en mención. Finalmente, lo dispuesto en el Decreto Legislativo 815 de 2020 no cuenta con ninguna implicación respecto del normal funcionamiento de las demás ramas del poder público”.

i. El juicio de intangibilidad, también lo encuentra superado al considerar que el “(…) Decreto Legislativo bajo estudio no impone ninguna limitación o restricción al ejercicio de ninguna de las garantías constitucionales antes referidas”.

Dentro de los requisitos materiales específicos incluye:

i. El juicio de finalidad, el cual analiza favorablemente al manifestar que existe de manera clara una “(…) relación directa y específica (…) entre los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica mediante la expedición del Decreto Legislativo 637 de 2020, y los objetivos planteados al momento de la adopción del Decreto Legislativo 815 de 2020”.

i. El juicio de motivación suficiente, con base en el cual concluyó que “(…) las medidas adoptadas tienen como propósito la garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores de aquellas empresas que, como consecuencia de la afectación económica derivada de las medidas sanitarias adoptadas para evitar la expansión del COVID-19, ven en riesgo la conservación de su empleo y la satisfacción de sus necesidades básicas”.

i. El juicio de necesidad se entiende superado en el entendido que “(…) para la Defensoría

del Pueblo no existen dudas acerca de la necesidad de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 815 de 2020, con miras a permitir la inclusión de sectores de la economía que generan empleos formales y que, con motivo de la redacción de los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020, no pudieron acceder al PAEF previo a la expedición del Decreto Legislativo bajo examen. Así mismo, resulta clara la necesidad de eximir de la obligación de retención en la fuente aquellos pagos realizados por entidades financieras en el marco del referido Programa, toda vez que tales retenciones disminuyen el monto efectivo con que cuentan los empleadores beneficiarios de la medida para el pago de salarios de sus trabajadores y la conveniencia de extender por un mes adicional la ejecución del PAEF, habida cuenta de la continuidad de los efectos nocivos del COVID-19 sobre la economía colombiana".

i. Respecto del juicio de incompatibilidad, en donde "el Decreto Legislativo 815 de 2020 no implica la modificación o suspensión de norma alguna, sino que responde a la necesidad de extender el periodo de aplicación y el número de beneficiarios del PAEF, con el fin de mitigar parte de los efectos económicos nocivos derivados de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19".

f. Superintendencia de Industria y Comercio

15. La SIC considera que el Decreto 815 del 2020 se adecúa armónicamente a la Constitución y que guarda coherencia con el fin para el cual ha sido creado en el marco de la emergencia económica y social11. Sumado a ello, señaló que: "el acceso a los datos relacionados con personas naturales por parte de la (…) UGPP, de conformidad con los parágrafos 51 y 92 del artículo 2 del Decreto 815 de 2020, obedece a la necesidad de esa entidad, en su labor de fiscalización, de verificar el cumplimiento por parte de las personas naturales y jurídicas (empleadores) de los requisitos contemplados en el mismo decreto para acceder al beneficio del Programa de Apoyo al Empleo formal Empleo Formal – PAEF, razón por la cual, dicho tratamiento obedece a una disposición legal y en ejercicio de sus funciones legales." Así mismo, señala que el hecho que se trate de una obligación legal y que se trate del Registro Mercantil, ello no exime a la UGPP y a las entidades financieras de cumplir con los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley 1581 del 2012 y responsabilizarse del tratamiento de datos.

g. UGPP

16. Esta entidad se limita a responder a la solicitud elevada por la Corte Constitucional y se acoge a la intervención realizada por parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República12. Posteriormente, por medio de oficio del 21 de agosto del

2020, dicha posición fue reafirmada, explicando que la entidad había coadyuvado la intervención presentada por la Presidencia de la República13.

h. Asociación Nacional de Empresarios

17. En este caso se solicita que el Decreto se declare exequible al considerar el pleno cumplimiento de los requisitos formales y materiales14. En concreto, señaló el cumplimiento de los requisitos formales al demostrarse que el Decreto Legislativo objeto de estudio: (i) fue expedido el 3 de junio del 2020 y publicado en el Diario Oficial ese mismo día, estando dentro de los 30 días calendario del estado de excepción declarado por el Decreto 637; (ii) cuenta con la firma del presidente de la república y de todos los ministros; y (iii) tiene motivación expresa.

18. En cuanto al cumplimiento de los requisitos materiales indicó que el Decreto 815: (i) guarda conexidad material tanto interna como externa, al buscar "preservar el empleo formal, mediante un programa que brinda apoyo a las empresas afectadas por las medidas adoptadas para contener el contagio del coronavirus Covid-19"; (ii) no contiene disposiciones arbitrarias; (iii) no afecta derechos intangibles; (iv) no desmejora derechos sociales de los trabajadores; (v) el objetivo es preservar el empleo; (vi) tiene motivación suficiente, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones 27 a 40; (vii) es necesario en la medida en la que estas medidas no habrían podido "ser expedidas por el Gobierno con base en sus facultades ordinarias" y hacerlo por medio del trámite ordinario de una ley no habría permitido su eficacia.

i. Universidad Externado de Colombia

19. El Departamento de Derecho Laboral, solicita la declaratoria de exequibilidad del Decreto al cumplir con los requisitos materiales y formales exigidos en los decretos que desarrollan los estados de excepción15.

20. Al igual que los demás intervinientes, señala el cumplimiento de los requisitos formales al evidenciar que el Decreto 815: (i) se encuentra debidamente motivado; (ii) se expidió y suscribió por el Presidente con la firma de todos sus ministros; (iii) se profirió durante la vigencia y en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 637 del 2020; y (iv) estableció su ámbito de aplicación para todo el territorio nacional.

21. Así mismo, y con base en los juicios identificados por la jurisprudencia de esta Corte, explica la forma en la que el Decreto supera todos y cada uno de ellos, de la siguiente manera:

i. Juicios de conexidad material y finalidad, el Decreto cumple con la conexidad interna "(…) toda vez que las consideraciones para expedir el Decreto 815 ponen de presente la necesidad de facilitar a las personas naturales o jurídicas titulares de centros educativos no oficiales el cumplimiento de los requisitos para el acceso al PAEF, teniendo en cuenta que ellos no tienen la obligación de inscribirse en el registro mercantil (…)". El juicio de conexidad externa también lo encuentra superado, al poner de presente que el Decreto Legislativo guarda relación con los hechos que motivan la declaratoria del estado de emergencia; y respecto del juicio de finalidad, señaló que el Decreto objeto de análisis buscar conjurar la crisis ocasionada al "(…) tomar nuevas medidas legislativas para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país".

i. Juicio de ausencia de arbitrariedad, es superado en la medida en la que ninguna de sus disposiciones afecta derechos fundamentales o su núcleos esenciales, "[p]or el contrario, la ampliación en el tiempo del programa y las medidas tomadas para facilitar el acceso a otros beneficiarios no inscritos en el registro mercantil garantiza de mejor forma el derecho al trabajo previsto en el artículo 25 constitucional en la medida en que se abarca un mayor ámbito de la población afectada por los efectos del Covid-19".

i. Juicio de intangibilidad, supera ampliamente este juicio dado que las medidas que en él se desarrollan no desconocen ninguno de los derechos que han sido reconocidos como intangibles por el artículo 4 de la LEEE.

i. Juicio de no contradicción específica, se constata que el Decreto no contraría ninguna norma constitucional ni el marco jurídico aplicable a los estados de excepción dado que, por una parte, "[e]l contenido normativo del Decreto 815 de 2020, en tanto solo modifica algunos aspectos no sustanciales del PAEF, no resulta contrario a las disposiciones constitucionales, así como tampoco las contraría el mecanismo en sí mismo." Además, no vulnera los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE.

i. Juicio de motivación suficiente, al respecto señala que: (a) el Decreto no contiene ninguna medida que imponga limitaciones al goce de los derechos de los ciudadanos, lo que hace que el juicio de necesidad sea menos exigente y (b) la ampliación de los beneficiarios, la duración

del PAEF y la exclusión de la retención en la fuente, están debidamente justificadas.

i. Juicio de necesidad, sobre este criterio señala que en el caso concreto las "(…) medidas que se consideran absolutamente necesarias para lograr el objetivo de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia que permitan a los trabajadores generar capacidad de pago para cubrir en alguna medida los gastos de salud, educación y servicios públicos, entre otros gastos de carácter vital".

i. Juicio de incompatibilidad, señala que no resulta pertinente aplicar este juicio en la medida en que el Decreto no suspende ninguna ley ni incurre en ninguna prohibición constitucional.

i. Juicio de proporcionalidad, señala que supera el juicio de proporcionalidad, "(…) dado que las modificaciones realizadas al Decreto Legislativo 639 de 2020 en los artículos 1 (objeto del Decreto 639 de 2020), 2 (beneficiarios del PAEF), 4 (procedimiento de postulación para la obtención del PAEF) y 5 (temporalidad del PAEF), junto a las adiciones realizadas en el artículo 3 (cuantía del aporte estatal del PAEF), y con el artículo 10-1 (retención en la fuente), conservan la proporcionalidad que ostentaba el Decreto Legislativo 639 de 2020 (modificado por el Decreto Legislativo 677 de 2020) con relación a la situación que la norma busca mitigar, consistente en las consecuencias adversas y en la crisis económica del sector empresarial originada por las decisiones de confinamiento del gobierno y por otras medidas que a la fecha se mantienen y buscan evitar la propagación de la pandemia Coronavirus COVID-19." Así mismo, indica que no limita ni restringe derechos, libertades o garantías constitucionales para conseguir su objetivo.

i. Juicio de no discriminación, con relación a este juicio, se considera que "[s]i bien, el Decreto Legislativo sub examine modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 ampliando el espectro de las personas que pueden ser beneficiarias del Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF al incluir a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado, y a los establecimientos educativos formales, estas modificaciones no envuelven un tratamiento discriminatorio negativo, por el contrario y como es debido, estas disposiciones siguen encaminadas a determinar quiénes son los que realmente tienen la necesidad de recibir el apoyo estatal, y quienes cumplen con unas condiciones formales mínimas para acceder al mismo".

22. En conclusión, salvo la intervención presentada por Codhes, que solicita la declaratoria de constitucionalidad condicionada del Decreto, bajo el entendido de ampliar su alcance para incluir otros agentes esenciales como las personas con trabajos informales, todos los intervinientes coincidieron en que el Decreto 815 cumple tanto con los requisitos formales

como los diferentes juicios materiales; razón por la cual, solicitan que sea declarado constitucional16.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

23. El Procurador General de la Nación, mediante escrito del 28 de agosto de 2020, solicita a esta Corte declarar la exequibilidad condicionada del numeral 2 y del parágrafo 6 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el artículo 2 de Decreto Legislativo 815 de 2020; la inexequibilidad del numeral 1 del parágrafo 7 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639, modificado por el artículo 2 de Decreto Legislativo 815 de 2020 y la exequibilidad de los demás artículos.

24. En primer lugar, señala que el Decreto Legislativo 815 de 2020 cumple los requisitos formales en tanto: (i) está firmado por el Presidente de la república y todos sus ministros; (ii) contiene una motivación expresa dado que explica las razones que justifican la modificación del Decreto Legislativo 639 de 2020 y la adopción de nuevas medidas sobre el PAEF; (iii) fue expedido dentro del término de emergencia y (iv) remitido por la secretaría jurídica de la Presidencia a la Corte dentro del término previsto para ello.

i. Cumple con el requisito de conexidad externa como interna, en la medida en que existe un vínculo entre los motivos expuestos en el Decreto Legislativo 637 de 2020 y las previsiones del Decreto Legislativo 815 de 2020 y las medidas se fundan en los motivos señalados en el mismo Decreto Legislativo 815 de 2020, “para conjurar la crisis identificada y evitar la extensión de sus efectos”.

i. En cuanto a los juicios de prohibición de arbitrariedad y de intangibilidad, considera que la mayoría de las disposiciones contenidas en el decreto que se examina “(…) no tienen incidencia en el núcleo esencial de los derechos que pueden ser limitados, como tampoco imponen restricciones a los derechos intangibles, por el contrario, preservan y son armónicas, entre otros, con los derechos a una vida digna y al trabajo, y con el principio de solidaridad social, puesto que se encaminan a apoyar y proteger el empleo formal del país mediante un aporte monetario estatal”.

i. Respecto del juicio de no contradicción específica considera que el decreto sub examine, en general, no va en contravía de normas del bloque de constitucionalidad, ni de la Constitución.

Sin embargo, se refiere de manera concreta a algunos artículos, como pasa a explicarse a continuación:

26. La medida incluida en el nuevo artículo 10-1 del Decreto Legislativo 639 de 2020, adicionado por el artículo 6 del Decreto Legislativo 815 de 2020, "(…) se encuentra limitada temporalmente si se tiene en cuenta la temporalidad del programa y las reglas para el pago mensual (artículos 5 y 6 del DL.639/20), sin que superen el término de la siguiente vigencia fiscal (artículo 215 Constitucional)".

27. En relación con el requisito establecido en el ordinal 2º del artículo 2 del Decreto Legislativo 815, según el cual para ser beneficiario del PAEF se debe contar con una inscripción en el registro mercantil y haberla realizado o renovado en el año 2019, advierte que aunque se exime a las entidades sin ánimo de lucro excluidas de cumplir con dicho requisito y a personas naturales y jurídicas titulares de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal (ordinales 1º y 2º del parágrafo 1º del artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020), al no considerar a las demás entidades ni a las personas naturales que no tienen obligación de inscribirse en dicho registro, implica una contradicción entre la medida y la Constitución al ser vulneratoria del derecho a la igualdad (artículo 13).

28. Por un lado, aplicado un test leve de igualdad para analizar la justificación de la medida y establecer si se vulnera el derecho a la igualdad, se concluye que "proporcionar un aporte estatal a las personas naturales y jurídicas que cuenten con una inscripción en el registro mercantil y que haya sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019, con la finalidad de apoyar y proteger el empleo durante la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, configuran un medio y un fin permitidos por la Constitución, pero que la medida no es idónea ni adecuada para alcanzar dicho fin, pues no se encuentra una razón para excluir del beneficio, a quienes no tienen la obligación legal de inscribirse en el registro mercantil, pero que pueden hacer empresa, generar empleo, contratar trabajadores, y se han visto igualmente afectadas por los hechos que originaron el estado de emergencia económica".

29. Por otro, el argumento del gobierno nacional, según el cual "(…) los Programas sociales deben atender a criterios de focalización y equidad, que permitan focalizar de la mejor manera posible los recursos, pero que además permitan su control y seguimiento", aunque razonable, no justifica la exclusión de posibles postulantes que tendrían iguales condiciones a los ya incluidos, desconoce las otras formas de fiscalización existentes, y obvia tanto la distinción entre establecer requisitos de acceso y las posibilidades para su efectivo seguimiento.

30. No obstante lo anterior, según el Procurador, como declarar la inexequibilidad de la norma en lugar de corregir la inequidad identificada ocasionaría una situación de mayor desprotección, propone que se declare la exequibilidad del ordinal 2º del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, "(…) bajo el entendido de que este requisito no se aplica a las personas naturales y a las entidades que no tienen la obligación legal de inscribirse en el registro mercantil, para desarrollar su actividad".

31. Siguiendo la misma línea argumentativa, solicita la exequibilidad condicionada del parágrafo 6º del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, bajo el entendido que, para efectos del cumplimiento del requisito establecido en el ordinal 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 (modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020), "(…) cuando el beneficiario sea una persona natural o una entidad que legalmente no está obligada a inscribirse en el registro mercantil, se tomará como referencia la fecha de expedición de la tarjeta, matricula o licencia para ejercer la respectiva profesión liberal, o de la licencia que autoriza el funcionamiento de la institución en la que se adelanta la actividad no sujeta a registro mercantil proferida por la autoridad competente para expedir dichos documentos".

32. De conformidad con el ordinal 1º del parágrafo 7 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el artículo 2 del Decreto 815 de 2020, el reconocimiento del aporte monetario mensual no opera para los empleadores que sean personas naturales con menos de 3 trabajadores vinculados.

Se considera que la medida carece de fundamento, pues si la finalidad del primer decreto mencionado es la de contribuir a la preservación del empleo, no es razonable la justificación para excluir del referido beneficio a las personas naturales que tienen menos de 3 trabajadores vinculados ya que independientemente de la antigüedad del trabajador en un empleo, el PAEF busca "preservar el empleo que generen todos los empleadores, sean personas naturales, jurídicas, consorcios, uniones temporales o entidades sin ánimo de lucro, máxime teniendo en cuenta, que todos ellos pueden generar empleo, y que tanto empleadores como trabajadores son afectados por las circunstancias excepcionales de confinamiento y de inactividad económica".

33. Bajo estas consideraciones, el Ministerio Público solicita que se declare la inexequibilidad del ordinal 1 del parágrafo 7 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020.

34. Finalmente, sostiene que el Decreto Legislativo 815 de 2020 no desconoce los límites

previstos en la Ley 137 de 1994, en la medida en que crea un programa para mitigar el impacto de la crisis del empleo y evitar la destrucción de los puestos de trabajo; no modifica las competencias del Congreso y tampoco incorpora, en general, una medida que implique la desmejora de los derechos sociales de los trabajadores.

35. Sobre las condiciones específicas del decreto legislativo que se analiza, señala que se cumplen:

i. El principio de finalidad, debido a que sus previsiones se relacionan con la superación de la crisis que dio lugar a la emergencia. La modificación del Decreto Legislativo 639 de 2020 y la adopción de medidas sobre el PAEF atiende a la finalidad de "(…) contribuir a los gastos de la nómina de trabajadores para que puedan preservar sus empleos, atendiendo la sostenibilidad y viabilidad financiera de los empleadores, y los principios de solidaridad y remuneración mínima vital y móvil en el trabajo (artículos 1 y 53 superiores)".

i. El requisito de motivación suficiente, en la medida en que el gobierno nacional motivó adecuadamente el Decreto Legislativo 815 de 2020, en su generalidad, "(…) pues identificó los efectos derivados de la grave crisis generada y dispuso medidas que razonadamente tienen la virtualidad de hacerle frente y reducir su impacto".

i. El juicio de necesidad. En relación con la necesidad fáctica, las medidas adoptadas pueden considerarse necesarias para superar las causas de la crisis e impedir la extensión de sus efectos y "existen suficientes elementos de juicio para concluir que es necesario ampliar la duración y los beneficiarios del PAEF, determinar la aplicación del programa respecto de los empleados que han sido sujetos de una sustitución patronal o de empleador, y señalar la exclusión de retención en la fuente para los pagos o abonos en cuenta de los respectivos aportes".

En lo atinente a la necesidad jurídica, el Decreto Legislativo examinado, explica las razones por las cuales las medidas ordinarias preexistentes resultan insuficientes para conjurar la crisis derivada de la pandemia y sustentan la adopción de las que crea el legislador de excepción.

i. Destaca que no existe incompatibilidad de las medidas contenidas en el decreto legislativo que se estudia, porque no suspenden la aplicación de una ley. "De hecho, no existe incompatibilidad entre el régimen laboral y el DL.815/20, puesto que este adapta dicha normatividad a las condiciones particulares del estado de emergencia económica, al adoptar

las medidas que se requieren para el desarrollo del PAEF, lo cual facilita la preservación del empleo, de los ingresos de los trabajadores y la respectiva viabilidad financiera de los empleadores".

i. En cuanto al examen de proporcionalidad, lo encuentra superado porque las disposiciones contenidas en el acto bajo examen, en términos generales, son razonables y no implican limitaciones a los derechos fundamentales. Adicionalmente, las medidas resultan idóneas, necesarias y proporcionales, en el marco de las condiciones actuales que debe soportar la población, en particular la situación de desempleo, causadas por el confinamiento y la inactividad económica, tampoco son incompatibles con lo previsto por la legislación laboral.

i. Finalmente, afirmó que el Decreto Legislativo no establece ningún trato diferenciado ni discriminatorio.

IV. CONSIDERACIONES

A. Competencia

36. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 815 de 2020, con fundamento en el parágrafo del artículo 215 y el artículo 241-7 de la Constitución, por tratarse de un decreto legislativo dictado por el gobierno nacional en desarrollo de las facultades propias del estado de emergencia, declarado mediante el Decreto 637 de 2020.

B. Problema jurídico y metodología de la decisión

38. En efecto, el Decreto Legislativo 639 fue modificado por el Decreto Legislativo 677 en los artículos 2, 3, 4, 5, 8 y 11. Asimismo, el Decreto Legislativo 815 de 2020 de nuevo modificó y adicionó el primer decreto mencionado; y en lo pertinente, el segundo, específicamente, los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 10-1.

39. El Decreto Legislativo 639 de 2020 creó un programa que tiene como finalidad auxiliar a las empresas con el pago de obligaciones laborales para proteger los puestos de trabajos existentes. Esta medida pretende reducir el impacto negativo producido por la reducción de las actividades económicas derivadas de la expansión y control del virus COVID-19.

40. Para estudiar el problema planteado, la Corte (i) hará una caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica; y (ii) precisará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ecológica y, de manera especial, los criterios formales y materiales que rigen este control. A partir de esos elementos de juicio procederá a (iii) resolver el problema planteado.

C. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica21

41. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia económica, social y ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, los criterios y los estándares que debe tomar en consideración este tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 815 de 2020, sometido a su consideración en esta oportunidad.

42. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el presidente de la república, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (iii) emergencia económica, social y ecológica.

43. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”22, así como que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad. 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 199423, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial24.

44. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como: (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del presidente y de los ministros por la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

45. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215. Dicho control está desarrollado por los artículos 55 de la Ley 137 de 199425, estatutaria de los estados de excepción (LEEE), y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

46. A la luz del artículo 215 de la Constitución, 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 (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella”26. 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 sobreviniente.

47. Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”27.

49. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos29; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica30; (iii) desastres

naturales31; (iv) la revaluación del peso frente al dólar32; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito33; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público34; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud35; y (viii) la situación fronteriza con Venezuela36.

50. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica solo 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. Estas últimas medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

51. Dicha disposición también señala que el Gobierno, en el decreto que declare el estado de emergencia, debe indicar el término dentro del que va a hacer uso de las facultades extraordinarias, y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. 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 legislativos expedidos, 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.

D. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica37

a. Consideraciones generales

52. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Constitución Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el

Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el texto superior. Ello, bajo el entendido de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

53. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Constitución Política que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215 C.P.); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (arts. 93, inc. primero, y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al que deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción, concretan el principio de juridicidad que, como lo ha indicado este tribunal, (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

b. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

54. La jurisprudencia de este tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno nacional.

55. El examen formal del decreto exige verificar, en su 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.

56. 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. La práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

57. El juicio de finalidad38 está previsto en el artículo 10 de la LEEE39. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos40.

58. El juicio de conexidad material41 está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE42. 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 correspondiente43. Y, (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia44.

59. El juicio de motivación suficiente45 ha sido considerado como un examen que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas46. 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 LEEE establece que “los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

60. El juicio de ausencia de arbitrariedad47 tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE (art. 15) y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia48. 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 fundamentales49; (ii) no interrumpan 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 juzgamiento50.

61. El juicio de intangibilidad51 parte del reconocimiento acerca del carácter “intocable” de algunos derechos que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución y 5 de la LEEE, no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud de tales disposiciones y del derecho internacional de los derechos humanos, son derechos intangibles el derecho a la vida y a 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.

63. El juicio de incompatibilidad56, según el artículo 12 de la LEEE57, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

64. El juicio de necesidad58, previsto en el artículo 11 de la LEEE59, consiste en estudiar si las disposiciones resultan necesarias para que el Gobierno nacional afronte el estado de emergencia de forma oportuna, eficiente y eficaz. 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. Y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad, que implica identificar que las medidas no extralimiten las funciones que se le reconocen al Gobierno nacional como legislador extraordinario. La finalidad de este juicio, como dijo la Corte en la sentencia C-179 de 1994 mediante la que revisó la constitucionalidad de la LEEE, 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”60.

65. El juicio de proporcionalidad61, regulado en el artículo 13 de la LEEE62, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción cumplan dos cualidades: (i) deben guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar, es

decir, deben ser una respuesta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Se examina la relación existente entre los costos de la medida adoptada en términos de limitaciones de intereses constitucionales y la gravedad de los hechos que busca conjurar. Y, (ii) la limitación en el ejercicio de los derechos y las libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad. Entonces, se debe precisar si las medidas revisadas imponen limitaciones o restricciones a los derechos y garantías constitucionales en un grado absolutamente necesario para conjurar la crisis e impedir que sus efectos se extiendan. Si existe un mecanismo menos lesivo, la disposición debe ser declarada inexequible63.

66. El juicio de no discriminación64, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE65, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas66. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados67.

E. El Decreto Legislativo 815 de 2020 cumple los requisitos formales

67. Conforme con las consideraciones señaladas en el acápite D (b), cabe concluir que el Decreto Legislativo 815 del 4 de junio de 2020 satisface la totalidad de los requisitos formales. En efecto, la Corte constata que:

68. Primero, fue expedido por el Presidente de la república con la firma de todos los ministros68. Segundo, fue expedido en desarrollo del estado de emergencia declarado en todo el territorio nacional mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, y durante su vigencia, que se extendió hasta el día 4 de junio de 202069. Y, por último, se encuentra que su articulado está precedido de una amplia motivación contentiva de las circunstancias justificativas de su expedición, las razones en las que tienen sustento las medidas adoptadas, las finalidades buscadas mediante su adopción, su relevancia y necesidad, así como su vínculo con los factores desencadenantes de la declaración del estado de emergencia.

F. Estudio del cumplimiento de los requisitos materiales respecto del Decreto Legislativo 815 de 2020

69. Al realizar los juicios que permiten establecer si el Decreto Legislativo 815 del 2020 cumple con los requisitos materiales exigidos por la ley y la jurisprudencia constitucional,

“(…) la labor del juez constitucional no puede ser ajena a la naturaleza, magnitud y extensión de la crisis generada por el coronavirus COVID-19, que no solo constituye una amenaza sanitaria que involucra al planeta entero, sino que tiene la capacidad de afectar gravemente la economía de millones de personas. Tal situación demanda una acción urgente de las autoridades, quienes tienen que diseñar políticas públicas equilibradas, capaces de enfrentar el riesgo epidemiológico asociado a la pandemia, al tiempo que protegen la economía y garantizan los derechos fundamentales, en especial de los más vulnerables”70.

70. Tal como se anotó, el Decreto Legislativo 815 tiene por objeto introducir una serie de medidas para modificar el PAEF (creado por el DL 639 y, a su vez, modificado por el DL 677, ambos del 2020), cuya finalidad es crear un auxilio económico para pagar la nómina de aquellos empleadores que demuestren dicha necesidad, entre otras cosas, acreditando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos. Todo encaminado a proteger el empleo formal, que se ha visto afectado de manera exponencial como consecuencia de la crisis económica generada a raíz de las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado con ocasión del COVID -19.

71. Mediante este decreto, el gobierno nacional adoptó las siguientes medidas para modificar el PAEF: (i) ampliación del objeto del PAEF, en el sentido de aumentar a cuatro (4) las veces en que se hace entrega del aporte monetario mensual (artículos 1, 2.4, 4 y 5); (ii) ampliación de los beneficiarios del PAEF a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y a las personas jurídicas y naturales titulares de licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal (artículo 2, parágrafo 1); (iii) regulación de la cobertura del aporte monetario de que trata el PAEF en los eventos en los que medie una sustitución de empleador (artículo 3, parágrafo 4); y (iv) exclusión de la retención en la fuente a los pagos o abonos en cuenta que hayan realizado o realicen las entidades financieras a los beneficiarios del PAEF, sin que dichos ingresos percibidos por los beneficiarios por concepto del PAEF se encuentren exentos del impuesto sobre la renta (artículo 6).

Así las cosas, evaluadas las medidas objeto de control, la Corte pasa a explicar las razones por las que en su mayoría satisfacen los requisitos materiales y en qué caso no.

a. Análisis de constitucionalidad de los artículos 1, 4 y 5 del DL 815 de 2020

72. Antes de proceder con el estudio de constitucionalidad de los artículos 1, 4 y 5 del Decreto Legislativo 815 de 2020, se hace necesario efectuar una revisión del contenido de cada una de estas disposiciones, con el fin de verificar las modificaciones que sufrieron los Decretos Legislativos 639 del 8 de mayo de 2020 y 677 del 19 de mayo del mismo año.

73. En primer lugar, el artículo 1 del DL 815 de 2020 dispuso la modificación del artículo 1º del DL 639 del mismo año. Este último artículo estipula la creación del Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, como un sistema para otorgar, hasta por tres veces, un aporte monetario mensual de naturaleza estatal a los empleadores y, de esa manera, proteger el empleo formal.

75. En segundo lugar, el artículo 4 del DL 815 de 2020 decretó la modificación del inciso séptimo del artículo 4 del DL 639 de 2020, modificado a su vez por el DL 677 de la misma anualidad. El artículo 4 de este último decreto legislativo establece el procedimiento para acceder al Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, ya que contiene un conjunto de reglas relacionadas con las gestiones que deben cumplirse, tanto por quienes pretendan recibir los beneficios, como los trámites y actuaciones que corresponde realizar a las entidades públicas y privadas que hacen parte del proceso de asignación del beneficio; a quienes, entre otras cosas, se impuso la carga de verificar la efectiva configuración de los requisitos establecidos y la adecuada destinación de los recursos.

76. Ahora, efectuada la comparación entre ambas disposiciones, observa la Sala que el único cambio que introdujo el artículo 4 del DL bajo revisión, fue la ampliación -al igual que lo hizo en su artículo 1º- de la frecuencia con la cual se podrá ser beneficiario del aporte estatal, pasando de “hasta por tres ocasiones” a “hasta por cuatro ocasiones”.

77. Por último, el artículo 5 del DL 815 de 2020 dispuso la modificación del artículo 5 del DL 639 del 2020, modificado previamente por el artículo 4 del DL 677. Este último artículo previó que el Programa de Apoyo al Empleo Formal estaría vigente en los meses de mayo, junio y julio de 2020, y que los beneficiarios sólo podían solicitar, por una vez mensualmente, el aporte estatal de que trata este programa hasta por un máximo de tres veces.

78. De otra parte, el artículo 5 del DL bajo estudio amplió la temporalidad del programa, al extenderlo hasta el mes de agosto de 2020, esto es, “hasta por un máximo de cuatro veces”.

79. Entonces, de acuerdo con lo expuesto, encuentra la Sala que en efecto la importancia de estos tres artículos radica en la ampliación de la temporalidad del programa. De manera que, al no haber sufrido cambio distinto al enunciado, ha de decirse que tal y como se sostuvo en las providencias correspondientes al control automático de los Decretos Legislativos 639 (Sentencia C-458 de 2020) y 677 de 2020 (Sentencia C-459 de 2020), los artículos 1, 4 -inciso séptimo- y 5 del DL 815 de 2020, en principio, son exequibles, en tanto cumplieron en su

momento con la totalidad de los juicios materiales definidos por la ley y la jurisprudencia. En el siguiente cuadro, se presenta una comparación del contenido normativo de los artículos 1, 4 y 5 del DL. 815 respecto de los dos decretos anteriores y se resaltan los cambios relevantes:

Decretos

Legislativos

Disposición

Que se modifica

por el DL 815

DL 639 de 2020

DL 677 de 2020

DL 815 de 2020

Artículo 1º del DL 639 de 2020

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto crear el Programa de apoyo al empleo formal -PAEF, con cargo a los recursos

del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de naturaleza estatal, y hasta por tres veces, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

—

Artículo 1. Modifíquese el artículo 1 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto crear el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de naturaleza estatal, y hasta por cuatro veces dentro de la temporalidad del Programa, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Inciso séptimo del art.4 del DL 639 de 2020

Artículo 4.

(…)

El cumplimiento del procedimiento escrito en el presente Artículo permitirá la obtención de un aporte estatal mensual. El aporte estatal podrá ser solicitado hasta por tres ocasiones. De ser así, el beneficiario deberá cumplir, en cada caso, con el procedimiento escrito en el presente artículo.

(…)

Artículo 3. Modifíquese el artículo 4 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

(…)

El cumplimiento del procedimiento descrito en el presente Artículo permitirá la obtención de un aporte estatal mensual. El aporte estatal podrá ser solicitado hasta por tres ocasiones. De ser así, el beneficiario deberá cumplir, en cada caso, con el procedimiento descrito en el presente artículo.

(…)

Artículo 4. Modifíquese el inciso séptimo del artículo 4 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

"El cumplimiento del procedimiento descrito en el presente artículo permitirá la obtención de un aporte estatal mensual. El aporte estatal podrá ser solicitado hasta por cuatro ocasiones. De ser así, el beneficiario deberá cumplir, en cada caso, con el procedimiento descrito en el presente artículo".

Artículo 5 del DL 639 de 2020

Artículo 5. Temporalidad del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. El Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF estará vigente por los meses de mayo, junio y julio de 2020. Los beneficiarios solo podrán solicitar, por una vez mensualmente, el aporte estatal del que trata este programa hasta por un máximo de tres veces.

(…)

Artículo 4. Modifíquese el artículo 5 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

Artículo 5. Temporalidad del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. El Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF estará vigente por los meses de mayo, junio y julio de 2020.

Los beneficiarios sólo podrán solicitar, por una vez mensualmente, el aporte estatal del que trata este programa hasta por un máximo de tres veces.

(elimina inciso segundo)

Artículo 5. Temporalidad del Programa de apoyo al empleo formal- PAEF. El Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF estará vigente por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2020. Los beneficiarios sólo podrán solicitar dentro de la temporalidad de este Programa, por una vez mensualmente, el aporte estatal del que trata este programa hasta por un máximo de cuatro veces.

80. Hecha esta precisión respecto del contenido normativo de las disposiciones objeto de control, procede la Sala a pronunciarse sobre la constitucionalidad, en lo que respecta a la ampliación de la vigencia del programa hasta el mes de agosto, y determinar si las mismas cumplen con los requisitos materiales definidos por la ley y la jurisprudencia de esta Corte.

82. Esto, en la medida en que el Programa de Apoyo al Empleo Formal, PAEF tiene precisamente por objeto la conservación de los empleos existentes, así como de las empresas que los proveen, al aportar parte de los salarios de los trabajadores. Asimismo, los artículos 4 y 5, al disponer las directrices necesarias para que el programa pueda operar, también contienen elementos sustanciales para garantizar el cumplimiento de su cometido.

83. Ahora, para la Sala los artículos 1º, 4º y 5º del DL 815 de 2020, al extender la temporalidad de la medida implementada, también guardan coherencia con el propósito de reducir los efectos negativos económicos de las medidas impuestas por el Estado para detener la propagación acelerada del contagio del COVID-19, los cuales se han intensificado y dilatado en el tiempo. Al ajustar la vigencia del programa conforme a la situación fáctica, se materializa su propósito de asegurar los empleos existentes, así como las empresas que los proveen mientras la crisis subsista. De manera que estas disposiciones cumplen con el juicio de finalidad.

84. Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que la conexidad material 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.

85. Tal como se explica en las Sentencias C-458 del 2020 y C-459 del 2020, el programa cumple con el juicio de conexidad material externa, en tanto que responde al impacto que ha tenido sobre el empleo en Colombia la crisis financiera y económica provocada por las medidas sanitarias empleadas para contener al COVID-19. En efecto, dentro de las consideraciones para expedir el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se manifestó lo siguiente: «[…] de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses» y, que por consiguiente, "se debe permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos tumos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores".

86. De forma que, habida cuenta que las modificaciones introducidas por los artículos 1º, 4º y 5º del DL 815 de 2020, simplemente extienden la vigencia de la medida en comento, y no modifica su carácter de política pública ni su finalidad, es dado afirmar que cumplen el juicio de conexidad material externa, frente a la declaración del estado de emergencia.

87. De igual manera, conforme al control automático efectuado a los DL 639 y 677 de 2020, también existe conexidad interna entre la medida adoptada en los artículos 1, 4 y 5 del DL 815 de 2020 y los considerandos del mismo decreto. En la parte considerativa de este último se expuso ampliamente la crisis financiera y económica provocada por las medidas sanitarias empleadas para contener al COVID-19, el riesgo de eminentes despidos o la terminación de contratos laborales, la persistencia de estas contingencias en el tiempo, así como la necesidad de adoptar medidas adecuadas para minimizar dicha amenaza y mantener los empleos. De forma que el DL 815 de 2020, al extender por un mes más el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, conserva estrecha conexidad material con su parte motiva. Por consiguiente, se entiende superado el juicio de conexidad material interna.

88. Con relación al juicio de motivación suficiente, la Sala considera que el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF cuenta con motivación expresa y amplia en los considerandos del DL 815 de 2020. A partir de las consideraciones del DL sub examine, se advierten de manera clara las razones que llevaron al Gobierno a disponer su creación. En efecto, se expuso sobre la crisis financiera y económica provocada por las medidas sanitarias empleadas para contener al COVID-19, y que llevó "a la disminución de 5.4 millones de ocupados a 30 de abril, debido a la imposibilidad de realizar teletrabajo o trabajo desde casa, de otorgar de vacaciones anticipadas, así como de tomar otras medidas de flexibilización laboral". Así mismo, se señaló el riesgo de eminentes despidos o terminación de contratos laborales, ya que "[…] de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses. y cerca del 54% de los empresarios espera

disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses”.

89. También se explica que el aumento del desempleo en Colombia genera una perturbación grave y extraordinaria en el orden económico y social, así como en su Producto Interno Bruto, por lo que se consideraba necesario adoptar medidas adecuadas para minimizar dicha contingencia y mantener los empleos. En consecuencia, enuncia en sus consideraciones la necesidad de otorgar un apoyo a la nómina para garantizar a los trabajadores una capacidad para cubrir los gastos necesarios para su sostenimiento y de su familia, incluyendo gastos de salud, educación, servicios públicos, entre otros, situación que afecta el tejido social y económico del país. Ello, con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

90. Ahora, en cuanto a la ampliación de la medida principal, modificación precisamente incluida por los artículos 1, 4 y 5 del DL bajo revisión, se arguye que “después de recibir las postulaciones de los potenciales beneficiarios del primer mes, así como identificar que las necesidades financieras del sector privado se mantendrán en el tiempo debido a la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, el Gobierno nacional reconoce la necesidad e importancia de ampliar el Programa de Apoyo al Empleo Formal por un (1) mes adicional, para subsidiar las obligaciones laborales de los empleadores que cumplan con los requisitos por el mes de agosto de 2020”.

91. Adicionalmente, el gobierno nacional en su intervención manifiesta que la ampliación por un mes más del término durante el que podrá concederse el beneficio del programa es un elemento que se encuentra encaminado a mantener y fortalecer las herramientas de protección al empleo formal, contribuyendo a mitigar las 28 consecuencias negativas en el empleo ocasionadas por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19. Además, precisa que a pesar de que las necesidades financieras del sector privado se mantendrán en el tiempo debido a la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-I9, el DL 815 de 2020 solo extiende el programa por un mes más debido a dos circunstancias: i) la fuerte caída de la población ocupada, que incrementó en 5,37 millones entre abril del 2019 y abril del 2020; y ii) las limitaciones presupuestales a las que está sometido el gobierno en el marco de la pandemia, que los lleva a tener que efectuar constantemente la evaluación de las acciones para la protección del empleo.

92. Por consiguiente, con base en lo expuesto, encuentra la Corte que las razones que planteó el Presidente de la república para fundamentar las modificaciones adoptadas en los artículos 1, 4 y 5 del Decreto 815 de 2020 son suficientes.

93. La Sala también debe pronunciarse sobre la ausencia de arbitrariedad, esto es, si las medidas adoptadas no comprometen la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales, ni ponen en riesgo la vigencia del Estado de Derecho, ni interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público; lo que se comprueba, en atención, precisamente, a su naturaleza procedimental, es decir, en razón a que no crean ni modifican derechos u obligaciones concretos. Por el contrario, las normas prevén herramientas que buscan asegurar el empleo y el flujo de caja de las empresas para que garanticen las obligaciones laborales por un mes más, y así tratar de enfrentar los efectos adversos de la pandemia.

94. Respecto del juicio de intangibilidad, la Corte advierte que del objeto de estas disposiciones, no es posible inferir que tenga como efecto restringir derechos que, de acuerdo con los artículos 93 y 214 de la Constitución y 5 de la LEEE, la jurisprudencia constitucional, a partir de la interpretación que ha hecho del derecho internacional de los derechos humanos, califica como “intangibles”.

95. Por otra parte, al aplicar el juicio de no contradicción específica, la Corte observa que la modificación que adopta los artículos 1, 4 y 5 no es contraria a alguna disposición en particular de la Constitución, tampoco desconoce el marco de referencia de la actuación del ejecutivo en el estado de emergencia, ni tiene por objeto o efecto desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, la regulación de los artículos en comento pretende asegurar el empleo y el flujo de caja de las empresas para que garanticen las obligaciones laborales por un mes más, sin que esto implique una contradicción con la Constitución o los tratados que integran el bloque de constitucionalidad.

96. Sobre el juicio de incompatibilidad, la Sala encuentra que, en sentido estricto, los artículos 1, 4 y 5 del Decreto Legislativo 815 de 2020 no suspenden leyes que pudieran considerarse incompatibles con las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia. Al tratarse de un programa nuevo, que necesariamente requiere de regulación para su operación, así como de su vigencia, de manera alguna tienen la potencialidad de suspender la vigencia de leyes o normas de rango legal preexistentes y, por tanto, es necesario entender que el requisito en examen se encuentra satisfecho.

97. Otra de las valoraciones que debe hacer el juez constitucional está relacionada con el juicio de necesidad, y la Corte concluye que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 815 de 2020 resultan necesarias para afrontar el estado de emergencia de forma oportuna, eficiente y eficaz.

98. De un lado, en cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad la Corte observa que el Presidente de la república no incurrió en un error manifiesto al apreciar la necesidad de las

medidas que integran el decreto bajo examen. Al contrario, estas contribuyen a superar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos por las siguientes razones:

99. La Sala, de acuerdo con lo resuelto en las Sentencias C-458 del 2020 y C-459 del 2020, constata la necesidad de crear un programa que salvaguarde los empleos existentes debido a la situación crítica provocada por las medidas sanitarias no farmacológicas que, en últimas, afectaron a muchas empresas; toda vez que se suspendieron la mayoría de las actividades económicas que implican aglomeración de personas. A su vez, esta interrupción en la economía generó pérdidas económicas que llevó a las empresas a reducir las plantas de personal, por lo que se perdieron un número elevado de puestos de trabajo. Evidentemente dicha situación ameritaba una respuesta por parte del Estado, y una medida como el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF.

100. De igual manera, en aquellas providencias de control automático, se determinó que indudablemente para que este programa pudiera operar era necesario que contara con la regulación de unos elementos esenciales, tales como los previstos en el DL 639 de 2020 - modificado por el DL 677 de 2020-estos son, entre otros, los beneficiarios (Art. 2), la naturaleza del aporte (Art.1), el monto (Art 3 e Inc. 2º del Art. 5) y su temporalidad (art.5). En consecuencia, al ser la temporalidad un elemento esencial para la operatividad del programa, su regulación resulta a todas luces necesaria, más aún ante la extensión de la emergencia.

101. De otro lado, en relación con el juicio de necesidad jurídica o de subsidiariedad, que implica un control sobre la manifiesta irrazonabilidad de la decisión de adoptar una medida determinada mediante un decreto legislativo, corresponde preguntarse si las medidas adoptadas en los artículos 1, 4 y 5 del Decreto Legislativo 815 de 2020 resultan necesarias para enfrentar el estado de emergencia de forma oportuna, eficiente y eficaz, por no existir otras en el ordenamiento jurídico vigente que pudieran cumplir en tales condiciones la misma finalidad.

102. Obligatoriamente, para verificar este juicio, se hace necesario acudir nuevamente a las sentencias referidas (C-458 de 2020 y C-459 de 2020). En dichas oportunidades, la Corte verificó que en el ordenamiento jurídico vigente no se preveen mecanismos suficientes y adecuados que permitan alcanzar el objetivo buscado por los Decretos 639 y 677 de 2020, y ahora por el 815 de 2020. Así, antes de la expedición de las normas aludidas, no existía un programa idóneo para mantener el empleo y auxiliar a los empleadores en el marco de una pandemia generalizada, como quiera que antes del mes de marzo de este año era impensable paralizar y detener de manera drástica la actividad económica del país.

103. Y adicionalmente, el gobierno nacional se encontraba desprovisto de mecanismos

ordinarios a través de los cuales le fuera posible adoptar las medidas en cuestión y lograr la finalidad propuesta. Ello, pues las facultades ordinarias de regulación reglamentaria que tiene a su disposición a la luz del artículo 189.11 de la Constitución Política, no le permiten desarrollar los procedimientos requeridos para hacer efectivo el PAEF, en cuanto estos cuentan con reserva de Ley. Es decir, que el gobierno nacional carecía de mecanismos al interior de la institucionalidad ordinaria, para su implementación y, por tanto, se justifica la utilización de las facultades extraordinarias legislativas.

104. En consecuencia, la Corte concluyó que las medidas dispuestas en los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020 (relacionadas con los artículos 1, 4 y 5 del DL 815) resultan necesarias, fáctica y jurídicamente, para garantizar la conservación de los empleos, en medio de la crisis económica y social que se ha incrementado por efecto de las disposiciones adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19. Igual suerte debe entonces correr la modificación efectuada por los artículos 1, 4 y 5 del DL 815 de 2020, en cuanto a la temporalidad y frecuencia con que se puede acceder al programa, al no existir otra disposición que le permita modificar con celeridad dicho elemento sustancial del Programa de Apoyo al Empleo Formal-PAEF.

105. Finalmente, la Sala analizará las medidas a la luz de los juicios de proporcionalidad y no discriminación. En el primero de ellos, se evidencia que este requisito también debe ser considerado como satisfecho, toda vez que, como la medida objeto de control es particularmente sobre la temporalidad del programa, no tiene la virtualidad de generar una afectación ius-fundamental que pueda ser calificada como desequilibrada o desproporcionada en relación con el beneficio que representa y con la gravedad de los hechos que circunscriben la situación de emergencia declarada. Así, las medidas revisadas no imponen limitaciones o restricciones a derechos ni garantías constitucionales.

106. Por último, el juicio de no discriminación, también ser dará por superado toda vez que los artículos 1, 4 y 5 del DL 815 de 2020, al extender la vigencia y frecuencia con que se puede acceder al programa, no generan diferenciación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías que hayan sido consideradas como “sospechosas” a la luz de la jurisprudencia de esta corporación.

b. Análisis de constitucionalidad del artículo 2 del DL 815 de 2020

107. En relación con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo bajo examen, es necesario indicar que dicha disposición corresponde a la modificación de una norma originalmente contenida en el Decreto Legislativo 639 de 2020, la cual, a su vez, fue

modificada por el Decreto Legislativo 677 de 2020.

108. Con base en estas consideraciones, la Corte centará su análisis en los contenidos que modifican las disposiciones de los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020, a partir de lo ya decidido en el marco del control automático de constitucionalidad de dichos textos normativos aplicando, en consecuencia, los precedentes jurisprudenciales en las materias tratadas.

109. Antes de proceder con el estudio de constitucionalidad del artículo 2 resulta pertinente establecer, mediante un cuadro comparativo, las modificaciones introducidas al Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020 por los Decretos 677 del 19 de mayo y 855 del 4 de junio de 2020:

DL 639

DL 677

DL 815

Artículo 2. Beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. Podrán ser beneficiarios del PAEF las personas jurídicas que cumplan con los siguientes requisitos:

1.Hayan sido constituidas antes del 1° de enero de 2020

2.Cuenten con un registro mercantil que haya sido renovado por lo menos en el año 2019. Esto requisito únicamente aplica para las personas jurídicas constituidas en los años 2018 y anteriores

3.Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en tres ocasiones; y

5. No hayan estado obligadas, en los términos de los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF.

Parágrafo 1. Las entidades sin ánimo de lucro no están obligadas a cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este Artículo. En su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial.

Parágrafo 2. Los beneficiarios deberán contar con un producto de depósito en una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral tercero de este Artículo.

Parágrafo 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante la vigencia 2021, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo para acceder al Programa. Para efectos de verificar el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 3 de este artículo la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN deberá remitir a la UGPP la información que sea necesaria para realizar dicha validación

«Artículo 2. Beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. Podrán ser beneficiarios del PAEF las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Hayan sido constituidos antes del 1° de enero de 2020

2. Cuente con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por to menos en el año 2019

3. Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el Artículo 1 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en tres ocasiones.

5. No hayan estado obligadas, en los términos del Artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal — PAEF

Parágrafo 1. Las entidades sin ánimo de lucro no deberán cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este Artículo. En su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario. En todo caso, solo Podrán ser beneficiarios del Programa las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019.

Parágrafo 2. Los beneficiarios deberán contar con un producto de depósito en una entidad financiera. Para efectos de este Programa se entenderán como entidades financieras aquellas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de Economía Solidaria, que tengan autorizado el ofrecimiento de productos de depósito.

Parágrafo 3. No Podrán ser beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital.

Parágrafo 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral tercero de este Artículo.

Parágrafo 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los tres años siguientes a la finalización del Programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo para acceder al mismo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- deberá remitir a la UGPP la información que sea necesaria para realizar dicha validación.

Parágrafo 6. En el caso de personas naturales, para efectos del cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1 del presente Artículo, se tomará como referencia la fecha de inscripción en el registro mercantil.

Parágrafo 7. No Podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente at periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el Parágrafo 2 del Artículo 3 del presente Decreto Legislativo

2. Sean Personas Expuestas Políticamente (PEP) o sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de Personas Expuestas Políticamente (PEP).

Parágrafo 8. Los consorcios y las uniones temporales no deben cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo, en su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario.

En todo caso, las personas naturales o jurídicas que conformen consorcios y uniones temporales no Podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de dicho consorcio o unión temporal. De igual manera, los consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de las personas naturales o jurídicas que conformen dichos consorcios y uniones temporales.

Parágrafo 9. Para efectos de la verificación de la identidad y calidad de quienes suscriban los documentos, las Cámaras de Comercio deberán permitir a la UGPP y a las entidades financieras la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información que contienen estos datos.»

Artículo 2. Modifíquese el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedara así así:

«Artículo 2. Beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal- PAEF. Podrán ser beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Hayan sido constituidos antes del 1° de enero de 2020

2. Cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por to menos en el año 2019.

3. Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos

4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en cuatro ocasiones

5. No hayan estado obligadas, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF

Parágrafo 1. No deberán cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo:

1. Las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019; y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado. Estas entidades deberán presentar copia del Registro Único Tributario.

2. Las personas naturales y jurídicas titulares de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal. Para el efecto, dichos establecimientos deberán contar con licencia de funcionamiento expedida por la secretaria de educación, en los términos de to establecido en la normativa del sector educación. Para la verificación en el proceso de postulación, el Ministerio de Educación Nacional deberá enviar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- el listado de establecimientos que cumplan con este requisito

Parágrafo 3. No podrán ser beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital.

Parágrafo 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral tercero de este Artículo.

Parágrafo 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los tres años siguientes a la finalización del Programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo para acceder al mismo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- deberá remitir a la UGPP la información que sea necesaria para realizar dicha validación.

Parágrafo 6. En el caso de personas naturales, para efectos del cumplimiento del requisito

establecido en el numeral 1 del presente artículo, se tomará como referencia la fecha de inscripción en el registro mercantil.

Parágrafo 7. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA- correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el Parágrafo 2 del artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

2. Sean Personas Expuestas Políticamente -PEP- o sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de Personas Expuestas Políticamente -PEP-

Parágrafo 8. Los consorcios y las uniones temporales no deben cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo, en su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario.

En todo caso, las personas naturales o jurídicas que conformen consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de dicho consorcio o unión temporal. De igual manera, los consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de las personas naturales o jurídicas que conformen dichos consorcios y uniones temporales.

Parágrafo 9. Para efectos de la verificación de la identidad y calidad de quienes suscriban los documentos, las Cámaras de Comercio deberán permitir a la UGPP y a las entidades financieras la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información que contienen estos datos.»

110. Procede la Sala al estudio de constitucionalidad del artículo 2 del Decreto Legislativo 815 del 2020, en los siguientes términos:

i) Inciso 1

111. En la Sentencia C-458 de 2020, la Corte señala, tras realizar un juicio intermedio de razonabilidad y proporcionalidad, que la finalidad perseguida con la implementación del PAEF es de alta importancia en términos constitucionales, en la medida en que el Programa en mención propende por la conservación de empleos y por la plena ocupación, aspecto cuya relevancia se ve incrementada por los fuertes impactos económicos generados por la pandemia. En la misma línea, se indica que el mecanismo elegido no se encuentra constitucionalmente prohibido y que resulta importante para el logro de la finalidad

perseguida, al constituirse un aporte monetario dirigido a los empleadores que deberá ser utilizado en el pago de los salarios de sus trabajadores.

112. Así, en la referida sentencia C-458 de 2020 se declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 “por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal – PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020”.

113. Sin embargo, cabe señalar que DL 677 de 2020 incluye a las personas naturales, los consorcios y uniones temporales como beneficiarias del PAEF. Dado que la Sentencia C-459 de 2020 declara la exequibilidad del primer inciso del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 modificado por el Decreto Legislativo 677 de 2020, y que el Decreto 815 de 2020 no incorpora ninguna modificación a dicho inciso, la Corte reiterará lo decidido en dicha sentencia.

114. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y toda vez que el PAEF implica la transferencia de recursos provenientes del erario público sin contraprestación en favor de quienes proveen empleos formales y que el inciso primero del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 815 de 2020, define que los destinatarios de tales desembolsos serán las “personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales”, todas estas de carácter total o mayoritariamente privado71, la Sala Plena considera pertinente aplicar un juicio de no contradicción específica respecto de esta disposición, en relación con la prohibición constitucional del artículo 355 Superior.

115. Cabe indicar que la norma constitucional referida establece una prohibición general en virtud de la cual “[n]inguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicha prohibición no es de carácter absoluto, en virtud de lo cual se han expuesto una serie de reglas para evaluar la constitucionalidad de aquellas medidas de orden legal que implican la transferencia de recursos públicos en favor de particulares.

116. De manera reciente, esta Corporación, en la Sentencia C-195 de 2020, se pronunció sobre la adecuación de este tipo de medidas a la mencionada prohibición constitucional, concretamente, respecto de la realización de transferencias de recursos públicos en favor de los adultos mayores y del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, administrado por las Cajas de Compensación Familiar, así:

“(…) la prohibición de conceder auxilios o donaciones a particulares con cargo al erario no se transgrede, entre otros casos, cuando se trata de ‘las ayudas que bajo la forma de subsidios económicos se conceden a las personas que resultan víctimas de hechos naturales o de otra naturaleza que sirven de fundamento a la declaración de un estado de excepción. En estos eventos, el principio de solidaridad se impone sobre cualquiera otra consideración y éste se articula a través de los subsidios que el Estado entrega a las personas que sufren una tragedia o a circunstancias externas que, de una o de otra manera, los someten a cargas y afectaciones severas que no son las de la generalidad de los ciudadanos’”.

118. Adicionalmente, en la citada providencia se indicó que la exigencia relacionada con la inclusión de este tipo de transferencias en el Plan Nacional de Desarrollo72 “no resulta aplicable en los estados de excepción, como lo es el de Emergencia, teniendo en cuenta la autorización que el artículo 215 otorga al Gobierno para adoptar, mediante decretos legislativos, medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. En esta oportunidad se trata de medidas destinadas a conjurar los efectos desencadenados por la pandemia generada por el COVID-19, y velar por la garantía de los derechos fundamentales de las personas a la vida, la salud, el trabajo, el mínimo vital, entre otros. En un contexto de excepción el Gobierno debe prever respuestas coherentes con los principios del Estado social de derecho, priorizando la protección estatal de aquellas personas que son sujetos de especial protección constitucional o se encuentran en estado de debilidad manifiesta”.

119. En relación con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 1, del Decreto Legislativo 639, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, la Sala considera que dicha disposición supera el juicio de no contradicción específica, en la medida en que, si bien en dicha norma se dispone la transferencia de recursos públicos sin contraprestación en favor de sujetos de naturaleza privada, se trata de una de las excepciones avaladas por el principio constitucional de solidaridad, respecto de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política de 1991.

120. Lo anterior, por cuanto la mencionada transferencia responde a la implementación del modelo de Estado Social de Derecho adoptado en el texto constitucional, en el sentido de priorizar la utilización de los recursos del Estado para proteger el empleo, debido a la crisis económica sufrida como consecuencia de las medidas adoptadas para evitar la propagación del Covid-19, en el marco de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020.

ii) Requisitos para acceder al PAEF – ordinales 1 a 5 del artículo 2

121. En relación con los requisitos contemplados inicialmente por el Decreto Legislativo 639

de 2020, en la Sentencia C-458 de 2020 la Corte realizó un juicio integrado de razonabilidad de intensidad leve, en atención al amplio margen de configuración con que cuenta el legislador extraordinario para establecer los requisitos que habrían de regir el procedimiento de acceso al PAEF73.

122. Así, el examen se centró en dicha oportunidad en: i) establecer si las finalidades perseguidas y los medios empleados por aquellas medidas que implican un trato diferenciado no estaban constitucionalmente prohibidos; y ii) evaluar la adecuación de los medios respecto de los propósitos a alcanzar.

123. La Sala procede a examinar cada uno de los ordinales del artículo 2 del DL objeto de estudio. Así:

1. Constitución antes del 1 de enero de 2020

124. Respecto del numeral 1º del artículo 2, aun cuando el gobierno nacional no expuso ningún sustento para diferenciar entre las empresas constituidas antes y después del 1 de enero de 2020, en la citada sentencia la Corte entendió que dicho criterio se estableció para "identificar una fecha de ingresos normales y contrastar ese monto con la reducción de las ganancias después de la crisis causada por el COVID-19 y las medidas implementadas para detener su contagio"

125. Así mismo, se indicó que la finalidad perseguida por el requisito en mención radica en la determinación de los beneficiarios del PAEF con fundamento en su fecha de constitución, objetivo que no resultaba contrario al ordenamiento constitucional, como tampoco lo era el medio utilizado, esto es, la definición de una fecha determinada para delimitar dicho conjunto de beneficiarios.

126. No obstante, al momento de analizar la conducencia de la medida para el objeto perseguido, la Sala advirtió que la disposición no cumplía dicho presupuesto toda vez que el mecanismo elegido generaba la exclusión de empresas que también están siendo golpeadas económicamente por los efectos nocivos de la pandemia en la economía, generando dificultades para el pago de su nómina de trabajadores, con lo cual la fijación de una fecha que no guarda ninguna relación con las causas de la crisis constituye una disposición injustificada y arbitraria del gobierno nacional, que no resulta coherente con la afectación que se pretende disminuir, con el fin de conservar empleos formales.

127. Ahora bien, aun cuando lo antes señalado daba cuenta de la necesidad de retirar la restricción en comento del ordenamiento jurídico, también se indicó que la Corte debía

garantizar la certeza en las condiciones de acceso al PAEF, en respeto de los principios de seguridad jurídica y conservación del derecho. De tal manera, en la Sentencia C-458 de 2020, la Sala decidió declarar la constitucionalidad condicionada del requisito establecido en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020.

128. Por su parte, en la Sentencia C- 459 del 2020 esta corporación dispuso declarar "CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 1º del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF constituidos antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

130. Así las cosas, no existe ninguna justificación que avale la razonabilidad y proporcionalidad de excluir del PAEF a personas que puedan haber resultado gravemente afectadas por la crisis en mención y que ven en ella un riesgo frente al cumplimiento de sus obligaciones salariales, situación que resulta equivalente a la de aquellos empleadores constituidos antes de la fecha inicialmente prevista en la norma objeto de estudio, esto es, el 1 de enero de 2020.

131. Por lo anterior, esta Sala Plena encuentra que la disposición en comento establece una diferencia de trato respecto de aquellos empleadores formales constituidos entre el 1 de enero de 2020 y la declaratoria de emergencia económica social y ecológica contenida en el Decreto Legislativo 637 de 2020, distinción que se advierte injustificada y desproporcionada, por tratarse de sujetos que se encuentran en igual situación de vulnerabilidad frente a la crisis económica causada por el COVID-19 y las medidas que se implementaron para contenerlo.

132. En consecuencia, en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, la Sala decide condicionar la constitucionalidad de esta medida, en los términos expuestos en las Sentencias C-458 de 2020 y C-459 de 2020, toda vez que, al haberse reproducido de manera íntegra e idéntica, y para los mismos efectos, el texto de la disposición declarada condicionalmente exequible en tales pronunciamientos, la Sala reitera en el presente proceso las consideraciones allí expuestas y se atiene a dichos precedentes.

1. Inscripción en el registro mercantil. En todo caso esta inscripción deberá haber sido

realizada o renovada por lo menos en el año 2019

133. En relación con el requisito de presentar un registro mercantil renovado, al menos para el año 2019, en la Sentencia C-458 del 2020, la Corte sostuvo que dicho presupuesto para el acceso al PAEF debía ser analizado desde la óptica de la distinción que generaba entre aquellos sujetos obligados a llevar la publicidad de su información comercial a través de dicho instrumento y aquellos que no tienen tal obligación.

134. Frente al parámetro de comparación entre los dos grupos, se fijó como tal "la posibilidad de que los dos grupos enunciados puedan ser empleadores y se puedan ver afectados por la crisis económica del COVID-19".

135. Sobre el fin perseguido por la disposición, se indicó que la misma tenía por objeto realizar una asignación eficiente de los recursos del PAEF, cubriendo al mayor número posible de empleadores (que corresponde, al grupo de obligados a llevar el registro mercantil), para impedir el incremento del desempleo, objetivo que se consideró ajustado al texto superior. Así mismo, se encontró constitucionalmente admisible el medio elegido para el efecto, por tratarse de la obligación de llevar un registro público de información comercial que garantice la seguridad jurídica y la transparencia, respecto de quienes ostentan la calidad de comerciantes. Igualmente, se consideró que el mecanismo mencionado resultaba adecuado para el logro del fin deseado.

136. Sin embargo, se advirtió que la restricción no era necesaria, vulneraba desproporcionadamente el derecho a la igualdad de los empleadores no obligados a la obtención del registro mercantil, por cuanto la exigencia en comento no respondía al nivel de afectación derivado de la emergencia económica, social y ecológica causada por el COVID-19, ni resultaba suficiente para la aminoración de sus efectos nocivos frente a la generación de empleo formal en el país, atendiendo al criterio de diferenciación mencionado.

137. Por tanto, la Sala declaró la exequibilidad condicionada del artículo 2, numeral 2, del Decreto 639 de 2020, en el entendido de que la persona que carezca de la obligación de obtener un registro mercantil puede acreditar su calidad de empleador con la Planilla Integrada PILA74.

138. Por otra parte, el Decreto Legislativo 677 de 2020 conservó la disposición referida; sin embargo, eliminó la expresión en virtud de la cual dicho requisito sólo sería obligatorio para

aquellas personas jurídicas constituidas en el año 2018 o antes. En relación con este aspecto, la Corte, en Sentencia C-459 del 2020 indicó que lo señalado en la Sentencia C-458 de 2020 constituía un precedente aplicable al examen de constitucionalidad abordado frente al Decreto Legislativo 677 de 2020, por cuanto reproducía el contenido originalmente previsto en el numeral 2 del artículo del Decreto Legislativo 639 de 2020.

139. En tal virtud, la Corte no evidenció ningún motivo para apartarse del pronunciamiento referido y declaró la constitucionalidad condicionada de la norma en mención "bajo el entendido que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA".

140. Finalmente, la Sala observa que el Decreto 815 reproduce de manera íntegra la disposición señala del decreto 677 y que no hay razones para desconocer el precedente mencionado. Así las cosas, declarará la constitucionalidad constitucionalidad condicionada del artículo 2, numeral 2, del Decreto Legislativo 815 de 2020, en el entendido que quien carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil pueda demostrar su calidad de empleador mediante la presentación de la correspondiente Planilla Integrada PILA.

1. Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por cierto (20%) o más en sus ingresos

141. En relación con este requisito, como medida para tener por demostrada la necesidad de recibir un aporte estatal para cubrir el pago de las obligaciones laborales del beneficiario, la corporación sostuvo en la C- 458 del 2020 que lo dispuesto en el artículo 2, numeral 3, del Decreto Legislativo 639 de 2020 cuenta con una finalidad constitucionalmente admisible, consistente en la identificación de aquellas empresas que han padecido más fuertemente el impacto económico de la pandemia y que, por el mismo motivo, requieren de un apoyo monetario como el ofrecido por el PAEF, de manera urgente para asumir el pago de sus obligaciones laborales.

142. En relación con el medio utilizado, se indicó que el mismo no está constitucionalmente prohibido, toda vez que se funda en la noción contable de ingresos y que es susceptible de verificación fiscal por parte de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales.

143. Así mismo, señaló que "el medio empleado por parte del Gobierno Nacional es idóneo y adecuado para alcanzar el objetivo perseguido por la norma, conclusión que se deriva de los

informes técnicos suministrados por la cartera de hacienda. Se trata de un modelo financiero que mide la caja de la empresa en un período determinado y después de que se han cumplido los compromisos operacionales, laborales, fiscales y financieros 137. Con ello se identifica un valor anual en ventas que impacta el flujo de caja, de tal manera que impide cumplir con sus obligaciones. El modelo financiero evaluó dos escenarios, estos son: 1) la totalidad de las empresas que declararon renta durante el año 2018; y 2) las compañías cuya actividad económica podían verse más afectada por las medidas de confinamiento. Al mismo tiempo, se incluyó el indicador de cerramiento, el cual fue medido a partir de la información de Fedesarrollo" y que guardaba proporcionalidad con los hechos que dieron lugar a la adopción de la medida, dado que pretende "atender las empresas que no pueden cumplir con sus obligaciones laborales por la reducción de ingresos derivados de las alternativas no sanitarias que en muchos sectores paralizaron la actividad económica".

144. Igualmente, se manifestó que el criterio empleado "no implica discriminación alguna basada en un criterio a priori inconstitucional, ni un trato disímil injustificado". Por tanto, se consideró que este requisito superaba los juicios de proporcionalidad y no discriminación. Así las cosas, en dicha providencia la Corte declaró la constitucionalidad del ordinal 3 del artículo 2 del DL 639 del 2020.

145. Por su parte, el Decreto Legislativo 677 del 2020 reprodujo el contenido normativo del Decreto Legislativo 639 de 2020 en este apartado y la Corte en la Sentencia C- 459 de 2020, también lo encontró ajustado a la Constitución.

146. Visto lo anterior, y habida cuenta de que el artículo 2, ordinal 3, del Decreto 815 de 2020 no modifica de ninguna manera los textos estudiados en las Sentencias C-458 y C-459 de 2020, esta corporación, por los motivos expuestos en dichas providencias, declarará la constitucionalidad del referido apartado del Decreto Legislativo 815 de 2020.

1. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en cuatro ocasiones

147. En relación con el requisito relativo al número de veces que quien se postule para ser beneficiario del PAEF puede recibir dicho aporte, la Sala reitera lo expuesto en esta providencia; así, recuerda que los Decretos Legislativos 639 y 677 del 2020 (artículos 2 y 1, ordinal 4, respectivamente) establecen un límite de 3 ocasiones. Como se dijo, en ambos casos, la Corte consideró que la temporalidad de las medidas, si bien superan la vigencia de la declaratoria del estado de excepción, su extensión no quebrantaba las reglas superiores, pues: i) su vigencia es determinada (mayo, junio, julio y en algunos casos hasta agosto, con un límite de aporte entregados de 3); ii) el programa busca contribuir al mantenimiento del

empleo formal durante los meses de mayor crisis económica; y finalmente, iii) el programa está diseñado para que no se convierta en un medida permanente.

148. El decreto 815 (artículo 2, ordinal 4) dispone que podrán ser beneficiarios del programa quienes no hayan recibido el aporte en más de 4 ocasiones. La Sala advierte que esta modificación en el límite de aportes recibidos por quienes cumplan los demás requisitos para beneficiarse del programa es producto de la libertad de configuración con que cuenta el legislador excepcional para el diseño e implementación de programas como el PAEF. Así las cosas, la Corte se restringirá a reiterar el precedente de las Sentencias C-458 y C-459 de 2020 y a señalar que el objetivo perseguido por dicha limitación corresponde a la necesidad de delimitar el número de veces que un mismo postulado solicita el aporte estatal, atendiendo a la existencia de recursos limitados para su ejecución, propósito que no se encuentra constitucionalmente prohibido.

1. No hayan estado obligadas, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF

150. El numeral 5 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, en su redacción original, establecía que no podrían ser beneficiarios del PAEF quienes “hayan estado obligadas, en los términos de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal”. Disposición que fue declara exequible por la Sentencia C-458 de 2020; y que, a su vez, fue modificada por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, que eliminó la referencia concreta a los apartados 1, 2 y 3 del artículo 8 del Decreto Legislativo 639 de 202075.

151. El artículo 2, numeral 5, del Decreto Legislativo 639 de 2020, en la redacción adoptada por el artículo 2 del Decreto Legislativo 677 de 2020, tiene como objetivo impedir que reciban el PAEF quienes: i) habiendo recibido el aporte, no cumplían con las condiciones necesarias para el efecto; ii) hubiesen accedido al PAEF presentando documentación falsa; o iii) hubiesen incumplido el compromiso de cancelar los salarios adeudados por el mes de abril de 2020, en los términos del artículo 2.3. del artículo 4 del Decreto 639 de 2020, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 677 de 2020. Dicha disposición fue declarada exequible mediante la Sentencia C-459 de 2020.

152. Por su parte el ordinal 5º del artículo 2 del DL 815, reproduce íntegramente el artículo 2 numeral 5 del Decreto Legislativo 677 de 2020, y la Corte considera que lejos de estar prohibida la finalidad descrita, esta resulta constitucionalmente admisible, puesto que tiende

a salvaguardar el uso adecuado de los recursos destinados para el PAEF, en favor de aquellos empleadores que realmente lo requieren y que brinden a dichos recursos el uso para el cual se encuentran destinados. De igual forma, se trata de una medida que no se encuentra constitucionalmente proscrita y que resulta idónea y conducente para los objetivos antes mencionados.

153. Así las cosas, la Sala reitera el precedente establecido en la Sentencia C-459 de 2020 y procederá a declarar la exequibilidad del ordinal 5º del artículo artículo 2 Decreto Legislativo 815 de 2020, al considerar que supera el juicio integrado de razonabilidad en su modalidad leve.

iii) Parágrafo 1

154. Por otra parte, en el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 del 2020 (Sentencia C-458 de 2020) se evidencia que el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 incluía en su parágrafo 1, una exclusión adicional respecto de aquellas entidades sin ánimo de lucro (ESAL) que no pertenecieran al régimen tributario especial.

155. Sobre el particular, la Corte indicó que lo señalado en dicho parágrafo perseguía tres objetivos constitucionalmente admisibles e importantes, como son: i) la identificación de los destinatarios de los recursos del PAEF, en el marco de la distribución de los recursos destinados a su implementación; ii) verificar que el programa beneficie a las personas jurídicas que lo requieran para el pago de sus nóminas; y iii) fiscalizar la entrega de recursos por dicho concepto a las ESAL que no declaran renta, ni se han sometido a clarificación ni actualización ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Así mismo, se afirmó que el medio elegido resultaba, en principio, legítimo, por utilizar la pertenencia a un régimen tributario como factor diferenciador de acceso a un beneficio otorgado con recursos estatales.

156. No obstante, la Sala consideró que, al resultar más relevantes las similitudes entre las ESAL sometidas al régimen tributario especial y aquellas cobijadas por el régimen ordinario que los factores que las diferencian76, la distinción en comento carecía de conducencia para el logro de los fines referidos, toda vez que impedía el acceso al Programa a varios tipos de ESAL no cobijados por el Régimen Tributario Especial, las cuales también proveen empleos formales y están siendo afectadas por la coyuntura, respecto de la liquidez para el pago de los salarios de sus empleados.

157. Igualmente, advirtió que, tal y como fue puesto de presente con la modificación que, sobre el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, introdujo el Decreto Legislativo 677 de 2020, existían medios más idóneos para el logro de los fines planteados y que no implican el trato dispar injustificado previsto en la redacción original de la norma, puesto que en dicha modificación se incluyó a las ESAL sometidas al régimen ordinario de tributación, aportando para el efecto su declaración de renta o, en su defecto, la de ingresos así como de patrimonio y de información exógena del año gravable.

158. Por otra parte, se consideró que la restricción en comento resultaba desproporcionadamente lesiva del derecho a la igualdad de las ESAL excluidas del PAEF en la redacción inicial del parágrafo 1 en mención.

159. Así las cosas, en la Sentencia C-458 de 2020 la Corte declaró la inexequibilidad de la expresión "en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial.".

160. Ahora bien, en el marco del control automático surtido respecto del parágrafo 1, en su versión modificada por el Decreto Legislativo 677 de 2020 (Sentencia C-459 de 2020), la Corte encontró que la exclusión allí contenida no superaba la exigencia de no discriminación al carecer de justificación y vulnerar el principio de igualdad; por lo que decidió lo siguiente: "Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "En todo caso, sólo podrán ser beneficiarios del Programa las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019" contenidas en el artículo 1º del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto Legislativo 639 de 2020".

161. En este orden de ideas, la Sala no encuentra razones para separarse del precedente señalado; por lo que, procederá a declarar la inexequibilidad de la expresión "que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019", contenida en el ordinal 1º del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020.

162. Ahora bien, el Decreto Legislativo 815 de 2020 incluyó, adicionalmente, la posibilidad de que la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana pudiese acceder al PAEF, atendiendo a la necesidad de conservar los empleos de dicha organización, sin que la naturaleza jurídica especial de la misma constituya un obstáculo para el efecto.

163. Sobre el particular, conviene señalar que la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana cuenta con personería jurídica reconocida desde la expedición de la Resolución Ejecutiva No. 22, expedida el 22 de febrero de 1916, en la que se le define como una institución especial de utilidad común, sin ánimo de lucro y con patrimonio propio e independiente, reconocimiento que fue confirmado con la expedición de la Ley 142 de 193777, en la que se le identifica como “institución de asistencia pública”78. Así las cosas, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana es una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro.

164. Ahora bien, en atención a las especialisimas labores que cumple la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, el Estatuto Tributario en su artículo 2279, la incluyó como sujeto no contribuyente, equiparando su régimen tributario al de las entidades públicas, lo cual fue reconocido por el gobierno nacional como un obstáculo para permitirle acceder, previo cumplimiento de los demás requisitos establecidos para el efecto, al aporte estatal correspondiente al PAEF, en los siguientes términos:

Que una vez verificado el universo de beneficiarios, se encontró que existen empleadores que, al no realizar actividades de comercio o al no ser contribuyentes, no tienen la obligación legal de registrarse como comerciantes. En este sentido, estos empleadores no podrían cumplir con el requisito de aportar en el proceso de postulación el registro mercantil correspondiente, solicitado en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 639 del 8 de mayo de 2020.

Que uno de estos casos es el de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado, la cual-en los términos del artículo 22 del Estatuto Tributario corresponde a un no contribuyente no declarante del impuesto sobre la renta y, por lo tanto, su tratamiento tributario y comercial se ha asimilado al de las entidades públicas.

165. En reconocimiento de lo anterior, la nueva redacción del parágrafo en mención indica que las ESAL y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, en el evento de postularse para ser beneficiarias del PAEF, deberán aportar su Registro Único Tributario para dicho efecto.

166. Por otra parte, desde una óptica formal, debe indicarse que el Decreto Legislativo 815 de 2020 modifica también el parágrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, dividiéndolo en 2 ordinales: el primero, ya analizado; y el segundo, que dispone lo siguiente:

“2. Las personas naturales y jurídicas titulares de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal. Para el efecto, dichos establecimientos deberán contar con licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación, en los términos de lo establecido en la normativa del sector educación. Para la verificación en el proceso de postulación, el Ministerio de Educación Nacional deberá enviar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- el listado de establecimientos que cumplan con este requisito”.

167. En relación con la inclusión del aparte citado, el gobierno nacional, en la parte considerativa del Decreto Legislativo 815 de 2020, manifestó lo siguiente:

“Que, así mismo, los establecimientos educativos formales no deben contar con registro mercantil. En este sentido, la Ley 115 de 1994 en el artículo 193 establece que «De conformidad con el artículo 68 de la Constitución Política, los particulares podrán fundar establecimientos educativos con el lleno de los siguientes requisitos:

a. Tener licencia de funcionamiento que autorice la prestación del servicio educativo, expedida por la Secretaría de Educación departamental o distrital, o el organismo que haga sus veces según el caso, y

b. Presentar ante la Secretaría de Educación respectiva un Proyecto Educativo Institucional que responda a las necesidades de la comunidad educativa de la región de acuerdo con el artículo 78 de esta Ley.

Que teniendo en cuenta lo anterior, las personas naturales y jurídicas titulares de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal no cuentan con registro mercantil y, por lo tanto, no podrían acceder al aporte estatal objeto del Programa de apoyo al empleo formal -PAEF.

Considerando que son empleadores formales que desarrollan actividades importantes en la sociedad, es necesario modificar el parágrafo 6 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, para establecer que estos potenciales beneficiarios deberán, en lugar de aportar el registro mercantil, copia de la licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación”.

168. Para esta Sala, el gobierno nacional acierta al poner de presente que las redacciones de la norma en mención adoptadas en la versión original del artículo 2 del Decreto Legislativo

639 de 2020 y en su versión modificada por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, impedían el acceso al beneficio otorgado por el PAEF a personas naturales y jurídicas que generan empleos formales, con lo cual, en el evento de resultar afectadas en su liquidez para efectos del pago de sus obligaciones laborales como consecuencia de la pandemia, no podrían contar con dichos recursos, aun cuando compartían una situación fáctica prácticamente idéntica a la de aquellos empleadores que, con la única diferencia de contar con un documento que los empleadores inicialmente excluidos no requieren para desarrollar su actividad, sí contaban con dicha opción.

169. Así, la intención del gobierno nacional de extender la aplicación del PAEF a sujetos inicialmente no incluidos en dicho programa, más allá de corregir los yerros advertidos en la estructuración inicial del Decreto Legislativo 639 de 2020 y en la modificación de este por parte del Decreto Legislativo 677 de 2020, constituye un avance en el objetivo de brindar la mayor cobertura posible a las estrategias adoptadas para la conservación del empleo formal.

170. Por lo tanto, lo contemplado en el artículo 2, parágrafo 1, numeral 2, del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, resulta ajustado a la Constitución Política de 1991, consideración extensible a la exigencia de "contar con licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación", en la medida en que dicho licenciamiento constituye un requisito indispensable para la prestación del servicio de educación formal en instituciones no oficiales, de conformidad con el régimen legal aplicable.

iv) Parágrafo 2

171. Por otra parte, cabe indicar que el parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 establece, como requisito para el acceso al PAEF, la necesidad de "contar con un producto de depósito en una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia".

172. Dicha disposición fue objeto de control automático de constitucionalidad por parte de esta corporación en la Sentencia C-458 de 2020, providencia en la que se indicó que la finalidad allí perseguida era la de garantizar que los recursos del PAEF fueran efectivamente recibidos por los destinatarios del programa y, en particular, por quienes fueron reconocidos como beneficiarios del mismo, objetivo que "desarrolla los principios consagrados en el artículo 209 Superior, por lo que es legítima y no se encuentra prohibido por parte de tal estatuto". En los mismos términos se pronunció la Corte sobre el medio establecido, por cuanto "es un tipo de modalidad establecida para guardar el dinero ofrecido por el sistema

financiero”.

173. No obstante, se indicó que la medida no se consideraba adecuada a la finalidad señalada, por cuanto sólo permitía garantizar el reconocimiento y la entrega del aporte otorgdo en el marco del PAEF a aquellos empleadores afectados por la pandemia, que se encontrasen bancarizados mediante productos de depósito de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, excluyendo a aquellos que no cumplían tal condición, la cual “en nada se relaciona con la finalidad del programa o los riesgos que procura conjurar, ni con la actividad empleadora del postulante”.

174. De igual manera, se advirtió que la disposición en comento no resultaba proporcional, en los términos del artículo 13 de la LEEE, toda vez que otorgaba prevalencia a un aspecto operativo de la implementación del PAEF, respecto de su objetivo central: auxiliar económicamente a los empleadores con el fin de evitar la pérdida de empleos formales. Por tanto, teniendo en cuenta que cerca del 17% de los ciudadanos en edad productiva no se encuentra bancarizado y que las cooperativas financieras y las ONG-microcrediticias cuentan con 1.8 y 1.4 millones de personas con productos financieros, respectivamente, los cuales no están sometidos a la supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia, sino a la Superintendencia de Economía Solidaria, la corporación consideró necesario adecuar el requisito contemplado en la redacción original del parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 a las exigencias del mandato de proporcionalidad en comento.

175. Por consiguiente, declaró su exequibilidad condicionada “bajo el entendido de que además incluye a los productos de depósito de las entidades vigiladas por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria”.

176. Ahora bien, la disposición en comento fue objeto de modificación por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, en el cual se adoptó la siguiente redacción:

“Parágrafo 2. Los beneficiarios deberán contar con un producto de depósito en una entidad financiera. Para efectos de este Programa se entenderán como entidades financieras aquellas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de Economía Solidaria, que tengan autorizado el ofrecimiento de productos de depósito”.

177. En atención a dicho cambio, en la Sentencia C-459 de 2020 se encontró que los reparos de constitucionalidad que habían dado lugar a la declaratoria de constitucionalidad condicionada adoptada en la Sentencia C-458 de 2020, habían sido superados, por lo cual se

declaró la exequibilidad pura y simple de la disposición en su versión modificada por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 202080.

178. Lo anterior, entre otras cosas, dado que se "expuso que la medida que modifica las características del producto de depósito que deben tener los empleadores, ampliándolos de productos de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, a productos de entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria, se justifica en tanto 'tiene como finalidad igualmente ampliar los potenciales beneficiarios del programa, al facilitarles el cumplimiento de requisitos'"

179. Así las cosas, en vista de que la modificación contemplada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020 conserva la redacción prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020 para el parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, la Sala reitera el precedente establecido en la Sentencia C-459 de 2020.

v) Parágrafo 3

180. En relación con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 2 del Decreto Legislativo 369 de 2020, en la versión adoptada por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, cabe indicar que dicha disposición desde la expedición de su texto original ha conservado el mismo tenor literal, en relación con el cual esta Sala se pronunció en la Sentencia C-458 de 2020, en los siguientes términos:

"(…) [l]a exclusión del PAEF de las personas jurídicas que cuentan con 50% o más de participación del Estado es constitucional y se encuentra justificada, debido a que el Gobierno a nivel Nacional o Local cumpliría con las obligaciones laborales con cargo al Presupuesto para el caso de las entidades que pertenecen al sector central y descentralizado de la administración, como explicó MinHacienda. A su vez, esos empleos no se encuentran en riesgo, en la medida en que están salvaguardados por la ley y/o el reglamento. La medida no afecta derecho fundamental alguno, no constituye discriminación y es proporcional para atender la crisis derivada por el COVID-19".

181. Sobre dicha base, la disposición fue declarada exequible en dicha oportunidad, decisión que se mantuvo incólume en la Sentencia C-459 de 2020.

182. Habida cuenta de lo anterior, la Sala no advierte razones para apartarse de lo decidido en las referidas providencias, motivo por el cual se declarará la constitucionalidad del referido parágrafo.

vi) Parágrafo 4

183. En relación con el parágrafo 4, cabe indicar que dicha norma sólo prevé la necesidad de un desarrollo normativo posterior, a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para establecer la metodología de medición con la cual se determinará la reducción de al menos el 20% de ingresos de los postulantes al PAEF.

184. Por lo tanto, en atención a que la disposición referida per se, no tiene la posibilidad de transgredir derechos fundamentales y constituye un mandato instrumental para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 2, numeral 3, del Decreto Legislativo 369 de 2020, norma que fue declarada constitucional en la Sentencia C-458 de 2020, esta corporación declarará su exequibilidad.

vii) Parágrafo 5

185. En la Sentencia C-458 de 2020, esta Sala se pronunció sobre lo previsto en el parágrafo 5 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, señalando que “atribuir a la UGPP la competencia de fiscalizar el programa es una medida proporcional para garantizar la eficiencia de la protección del empleo. El parágrafo 5º del Artículo 2º del DL 639 de 2020 no vulnera ningún derecho fundamental ni entraña un trato dispar”.

186. Ahora bien, lo dispuesto en la redacción original de la norma fue modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, únicamente en el sentido de que la labor de fiscalización encomendada a la UGPP se realizaría, no sólo durante el año 2021, sino “durante los tres años siguientes a la finalización del Programa”, lo cual se mantuvo en la modificación acuñada por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020.

viii) Parágrafo 6

188. En la Sentencia C-459 de 2020 esta Sala advirtió que el Parágrafo 6, incorporado al texto del artículo 2 del Decreto Legislativo 369 de 2020 por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, presentaba los mismos problemas advertidos respecto del numeral 2 ibidem, puesto que impedía el acceso al PAEF de todos aquellos empleadores que no tienen la obligación de contar con un registro mercantil, motivo por el cual, en el numeral tercero de la parte resolutiva de dicho pronunciamiento se declaró "CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 1° del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el numeral 2º y el parágrafo 6° del artículo 2º del Decreto Legislativo 639 de 2020, bajo el entendido que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA".

189. Por otra parte, cabe indicar que el Procurador solicita la declaratoria de constitucionalidad condicionada del apartado normativo bajo examen, por considerar que la exclusión de las personas naturales empleadoras que no cuentan con la obligación de obtener un registro mercantil constituye una medida que vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

190. En relación con el particular, la Sala encuentra justificados los reparos expresados por el Procurador, los cuales coinciden ampliamente con lo señalado por la Corte en la Sentencia C-459 de 2020 frente a la constitucionalidad del parágrafo 6 en mención, así como con lo expresado en esta providencia respecto del numeral 2 de la norma bajo estudio.

191. Así las cosas, la Corte considera necesario acogerse a lo señalado en la Sentencia C-459 de 2020, por lo cual declarará la exequibilidad condicionada del parágrafo 6 del artículo 2 del Decreto Legislativo 369 de 2020, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, bajo el entendido que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA.

ix) Parágrafo 7

192. En relación con lo establecido en el parágrafo 7, cabe indicar que dicha disposición fue originalmente incorporada en la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, contemplada en el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020. Razón por la cual, la norma fue analizada dentro de la Sentencia C-459 de 2020.

193. Frente a lo dispuesto en el numeral 1 del parágrafo en mención, se indicó que lo allí contemplado tenía por finalidad focalizar los recursos disponibles en favor de los "empleadores que mantienen por más tiempo sus empleados, siendo entonces el número de empleados, un indicador asociado a la permanencia en el empleo81", puesto que, según cifras presentadas al proceso por el gobierno nacional, aquellos empleadores que tenían vinculados a 4 o más trabajadores habían conservados tales empleos por lo menos por tres meses, mientras aquellos que vinculan a 3 o menos, sólo los habían conservado, en promedio, por un mes. Dicha finalidad se consideró ajustada e importante a la luz de la Constitución Política de 1991.

194. Igualmente, se señaló que la exclusión de los empleadores con 3 o menos trabajadores vinculados "garantiza que los recursos del programa sean entregados a aquellos empleadores que pueden contribuir en mayor grado a garantizar la estabilidad del empleo formal" y permite que los despidos causados por la pandemia tengan un menor impacto en la economía a aquel provocado por la pérdida de los empleos con menor rotación, por lo que se consideró efectivamente conducente a la finalidad mencionada. Finalmente, con argumentos similares, se indicó que la medida no resultaba evidentemente desproporcionada.

195. De tal modo, las consideraciones antes expuestas constituyen un precedente vinculante para el estudio del parágrafo 7, numeral 1, del artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, habida cuenta de que dicha disposición conserva el mismo tenor literal analizado en la Sentencia C-459 de 2020.

196. Respecto del numeral 2 del mismo parágrafo, en su versión adoptada por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, la Sentencia C-459 de 2020 también realizó un juicio de igualdad de intensidad intermedia respecto de la disposición, por encontrar que la exclusión de las personas expuestas políticamente y sus familiares cercanos "(i) afecta prima facie el derecho a ser beneficiario a una acción afirmativa/apoyo estatal que tiene por objeto proteger la continuidad y sostenibilidad económica de los empleadores y, de la misma forma, (ii) limita la posibilidad de que los trabajadores de las PEP o sus familiares sean beneficiarios indirectos de un apoyo estatal que tiene por objeto garantizar su empleo y, correlativamente, los derechos que de ahí se derivan".

197. Al aplicar dicha metodología, la Corte encontró que la disposición en comento perseguía una finalidad constitucionalmente importante, siendo tal la de "garantizar la debida focalización de los recursos estatales en atención a criterios de equidad, eficiencia y transparencia". En efecto, se advirtió en dicha oportunidad que las personas excluidas por la norma en comento contaban con una estabilidad en sus ingresos económicos, al provenir los mismos del erario público.

198. Igualmente, respecto de aquellos que dejaron de ocupar tales posiciones dentro de los dos años anteriores, así como frente a los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de las personas expuestas políticamente, se consideró que "[d]e acuerdo con la información aportada por el Gobierno, estos sujetos son 'consideradas de alto riesgo debido a l[as] funciones públicas' ejercidas. Por lo tanto, la asignación del aporte a estos individuos supondría 'un riesgo de indebida focalización de los recursos'. Además, su exclusión también pretende garantizar la asignación eficiente y transparente del aporte pues, de acuerdo con lo informado por el Gobierno, 'la evidencia ha mostrado que [las PEP y sus familiares] poseen un alto grado de influencia que pueden usar para beneficio propio, razón por la cual se considera prudente su exclusión de este Programa, así como la de sus familiares más cercanos"'.

199. Por otro lado, se advirtió que la medida resultaba conducente para el logro de los objetivos mencionados, por cuanto "(i) permite que los recursos sean destinados prioritariamente a los sectores más necesitados y, al mismo tiempo, impide que personas que en principio no requieren de un apoyo estatal para mantener la nómina reciban el aporte. Asimismo, (ii) contribuye efectivamente a reducir 'riesgos de influencias indebidas'".

200. Así mismo, se consideró que la distinción en comento no resultaba evidentemente desproporcionada, al tener como consecuencia una afectación leve del derecho a la igualdad de las PEP y sus familiares cercanos, mientras que contribuía en un grado medio o alto al logro de la finalidad de focalizar adecuadamente los recursos.

201. Por consiguiente, en dicho pronunciamiento se declaró la exequibilidad del parágrafo 7, numeral 2, del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, texto que se conservó intacto en la versión de la misma norma adoptada en el artículo 2 del Decreto 815 de 2020, motivo por el cual la Sala no encuentra motivos para apartarse del precedente jurisprudencial sentado por la Sentencia C-459 de 2020.

202. Al igual que la disposición tratada en el acápite anterior, los parágrafos 8 y 9 fueron incorporados inicialmente en la modificación del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, realizada por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020.

203. Así, dichas disposiciones fueron objeto de control automático de constitucionalidad en la

Sentencia C-459 de 2020, dentro de la cual fueron consideradas como normas de carácter puramente operativo e instrumental, tendientes a garantizar el cumplimiento de los aspectos centrales del PAEF.

204. Por lo anterior, al no haberse expresado consideraciones particulares ni expedirse una decisión de constitucionalidad concreta respecto de tales normas en la providencia referida, ha de entenderse que las mismas fueron declaradas exequibles en los términos del numeral primero de la parte resolutiva de la Sentencia C-459 de 2020.

205. Así las cosas, esta Sala Plena considera pertinente sujetarse al precedente sentado en dicho pronunciamiento, habida cuenta de que la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, adoptada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, conserva íntegramente el texto literal de los parágrafos 8 y 9 de dicha norma, analizados en la referida providencia.

c. Análisis de constitucionalidad del artículo 3 del DL 815 del 2020

206. Con el fin de no redundar en detalles señalados en líneas precedentes del presente fallo, basta indicar que el artículo 3 de la disposición original, esto es, del Decreto Legislativo 639 de 2020, definió la cuantía del aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, y que en sus dos parágrafos iniciales estableció los parámetros para concretar esa cifra en función de un número calificado de empleados.

207. Luego, con el Decreto Legislativo 677 de 2020 tales parágrafos fueron objeto de variaciones tendientes a delimitar y objetivar, a partir de nuevos criterios, la definición del conjunto de empleados a considerar en el respectivo cálculo; e igualmente se añadió un tercer parágrafo que restringe las veces que estos podrían ser contabilizados para efectos de medir el aporte estatal.

208. Y finalmente, con el Decreto Legislativo 815 de 2020 se introdujo un cuarto parágrafo orientado a regular la cobertura del aporte monetario de que trata el Programa de apoyo al empleo formal — PAEF en los eventos en los que medie una sustitución de empleador. A este último supuesto se referirá la Sala en este acápite, no sin antes ilustrar la reseñada línea de cambios a través del siguiente esquema comparativo:

DL 639 de 2020

DL 677 de 2020

DL 815 de 2020

Artículo 3. Cuantía del aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. La cuantía del aporte estatal que recibirán los beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal — PAEF corresponderá al número de empleados multiplicado por hasta el cuarenta por ciento (40%) del valor del salario mínimo legal mensual vigente.

Artículo 2. Modifíquese el Artículo 3 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«Artículo 3. Cuantía de/ aporte estatal del Programa de fomento al empleo formal – PAEF. La cuantía del aporte estatal que recibirán los beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal — PAEF corresponderá al número de empleados multiplicado por hasta el cuarenta por ciento (40%) del valor del salario mínimo legal mensual vigente.

Artículo 3. Adiciónese un Parágrafo 4 al artículo 3 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedara así:

Parágrafo 1. Para efectos de este Decreto, se entenderá que el número de empleados corresponde al menor valor entre: (i) el número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicho beneficiario, o (ii) el número at que hace referencia el numeral 3.1. del Artículo 4 de este Decreto Legislativo, esto es, el número de trabajadores que el beneficiario manifiesta planea proteger y para los cuales requiere el aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF por el mes correspondiente.

En cualquier caso, los empleados que serán considerados en este cálculo deberán corresponder, al menos, en un ochenta por ciento (80%) a los trabajadores reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicho beneficiario. En ningún caso el número de empleados que se tenga en cuenta para determinar la cuantía del aporte estatal podrá ser superior al número de trabajadores reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicho beneficiario.

Parágrafo 2. Para efectos del presente Programa, se entenderán por empleados los trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario cotiza al sistema general de seguridad social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), con un ingreso base de cotización de al menos un salario mínimo mensual legal vigente, y a los cuales, en el mes de postulación, no se les haya aplicado la novedad de suspensión temporal de contrato de trabajo o de licencia no remunerada (SLN).

Parágrafo 2. Para efectos del presente Programa, se entenderán por empleados los trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario haya cotizado, el mes completo, al sistema general de seguridad social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), con un ingreso base de cotización de al menos un salario mínimo mensual legal vigente, y a los cuales, en el mes inmediatamente anterior al de postulación, no se les haya aplicado la novedad de suspensión temporal de contrato de trabajo o de licencia no remunerada (SLN).

Para efectos de la verificación de los trabajadores correspondientes al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 de que trata el inciso segundo del Parágrafo 1 de este artículo, bastará con que hayan sido incluidos en la Planilla PILA correspondiente sin tener en cuenta los criterios establecidos en el primer inciso de este Parágrafo. No obstante, solo serán tenidas en cuenta las planillas presentadas antes del 9 de mayo de 2020.

Parágrafo 3. Para el cálculo del aporte de que trata el presente artículo, cada empleado solo podrá ser contabilizado una vez. En los casos de que exista multiplicidad de empleadores de un mismo trabajador, se otorgará el aporte al primero que, producto de la respectiva postulación, verifique la UGPP.»

«Parágrafo 4. Los empleados que cumplan con los requisitos previstos en el parágrafo 2 de este artículo y que hayan sido sujetos de una sustitución patronal o de empleador, en los términos de los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, podrán ser considerados para el cálculo del aporte estatal cuando el beneficiario del Programa sea el nuevo empleador resultado de dicha sustitución. En este caso, para la verificación de la disminución de ingresos de que trata el numeral 3 del artículo 2 del presente Decreto Legislativo, se compararán, de acuerdo con la metodología de cálculo expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los ingresos del empleador sustituido y del nuevo empleador. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- podrá determinar los documentos adicionales necesarios para la verificación de este requisito y la comprobación de dicha sustitución patronal o de empleador, tanto en el proceso de verificación de la respectiva postulación como en el de fiscalización.»

209. Como puede verse, el parágrafo 4 en cita, constituye una adición al precepto en el que se inscribe (artículo 3), que no resulta contrastable con ninguna de las versiones que le

precedieron.

210. Con esta aclaración, y considerando que los demás elementos de dicho precepto fueron analizados y declarados exequibles por esta corporación en las Sentencias C-458 y C-459 de 2020, y que no se hayan razones para apartarse de los precedentes antes referidos, la Sala concentrará los juicios de constitucionalidad en la hipótesis de sustitución de empleador incorporada con el DL que se examina.

211. Resulta oportuno señalar que el aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF y su monto, canalizado a través del empleador beneficiario, se construye a partir del número de empleados dependientes sobre los cuales se cumplan ciertas cotizaciones, junto con unos criterios temporales y cuantitativos, verificables en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA).

212. Básicamente, (i) se confiere el 40% de un salario mínimo mensual legal vigente por cada trabajador, (ii) reportado en la planilla correspondiente al mes anterior a aquel en que el empleador se postuló al programa, (iii) descontando a quienes objeto de la suspensión temporal del contrato en ese mismo interregno, y (iv) previendo que al menos el 80% hubiera tenido continuidad laboral desde febrero de 2020.

213. El parágrafo 4 que el Decreto Legislativo 815 de 2020 adiciona al artículo 3 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020 –modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020– compatibiliza las anotadas exigencias con el evento de la sustitución de empleador, figura prevista en los artículos 6782 y 6883 del Código Sustantivo del Trabajo.

214. Esto supone que los empleados que conformaron la base cuantitativa para la definición del monto del mencionado beneficio estatal puedan ser considerados para los mismos efectos canalizados por un nuevo empleador que también cumpla con las condiciones de acceso al Programa de Fomento al Empleo Formal – PAEF, las cuales serán corroboradas a partir de las fórmulas y procesos de verificación que el legislador extraordinario asignó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la UGPP.

215. La anterior contextualización permite a esta Sala Plena abordar los juicios de constitucionalidad predicables del artículo 3 del DL 815, y pasar a explicar las razones por las que declarará la exequibilidad de la referida disposición:

216. En primer lugar, procede estudiar el juicio de finalidad. Para esta Corte, la medida se encuentra encaminada a superar e impedir la extensión o agravación de los efectos de la perturbación que dio lugar al estado de excepción declarado en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, comoquiera que una de las consecuencias que se vinculan a la compleja situación producida por la pandemia del COVID-19 y el aislamiento social que le sobrevino, como remedio inevitable, estriba en la debilitación de la actividad económica y productiva del país, remarcada por las dificultades atravesadas por los empleadores para atender las obligaciones salariales.

217. No resulta difícil advertir que la subvención del empleo formal se conecta con la búsqueda de la preservación de empleos, bajo una fórmula que, de cierta manera alivia la carga dineraria para las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que hubiesen visto mermados los ingresos de su actividad productiva en un 20% o más; propósito que se mantiene en el escenario de un proceso de sustitución de empleadores, pues la causa y el cambio planificado siguen siendo el mismo, más allá del intermediario entre el esfuerzo público por cuidar la economía y el mínimo vital de quienes pudieran verse avocados a perder su fuente de ingresos.

218. Respecto de la conexidad material de las medidas, para la Sala la norma cumple con las dos dimensiones de este juicio. Desde el punto de vista interno, se conecta con la idea de "crear un programa social de apoyo al empleo que permita realizar un aporte estatal temporal a las empresas del país, para que con él paguen los salarios de sus trabajadores", así como a otro tipo de empleadores que apalancan el sustento de miles de colombianos.

219. Si bien los considerandos del Decreto Legislativo sub examine no contemplan una mención expresa de la suerte que debería seguir el mencionado beneficio monetario en el ámbito de la sustitución de empleadores, se estima que los motivos genéricos descritos mantienen una relación con este último supuesto porque se subsume en la vigencia del programa más allá del responsable del cumplimiento de la obligación salarial.

220. La apreciación de esta Corporación sobre la conexidad externa va de la mano con la construcción vertida en el juicio de "finalidad" que correlaciona el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF con la Emergencia Económica, Social y Ecológica, frente a la que existe unidad de causa y enfoques.

221. El Decreto 639 de 2020 contempló el hecho de que "la evidencia empírica sugiere que los empleados que han perdido su empleo a través de un despido se enfrentan a peores perspectivas de recontratación y menores salarios. Asimismo, estos impactos persisten en el mediano plazo, y se materializan a través de tasas de desempleo mayores y más duraderas".

Esta preocupación es afín a la sentada en el Decreto 815 de 2020 alrededor de que"… las decisiones de confinamiento, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, conformado por aquellas personas naturales y jurídicas, que no puede· seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores".

222. La coincidencia en las circunstancias fácticas propulsoras en uno y otro evento resulta incontrovertible y no se desvanece por la transición entre empleadores, pues la consigna sigue siendo la misma, proteger la iniciativa económica, el pago de salarios y la estabilidad de los empleados, más allá de quien los esté proveyendo.

223. En la misma línea de los juicios anteriores, la Sala observa que la medida cuenta con motivación suficiente. Para lo que incumbe al artículo 3 sub judice, basta decir que no hace falta que el capítulo de consideraciones del Decreto Legislativo recabe en todas las minucias operativas de la medida que se proyectarán en su parte dispositiva. Así, por ejemplo, que deba verificarse que el nuevo empleador cumpla con los requisitos para ser beneficiario del aporte estatal es una prevención apenas lógica que se enmarca en el giro ordinario de las atribuciones dirigidas a la protección de los recursos públicos a la materialización de principios constitucionales de transparencia y eficacia.

224. Por lo demás la medida que precave el impacto del desplazamiento intersubjetivo de obligaciones laborales, como especie de un género más amplio, esto es, la protección de los escenarios en los que el impacto negativo de la economía en los ingresos de los beneficiarios del programa, queda cobijada por las mismas razones en las que se justificaría la viabilidad del modelo en los términos más amplios, es decir, la introducción del parágrafo 4 ibidem se encuentra suficientemente motivada en el crecimiento de las tasas de desempleo, en el pánico económico atribuido a la pandemia y en la necesidad de proteger el mínimo vital de todos los afectados, tal y como lo expresa el Decreto Legislativo 815 de 2020 en su sustento.

226. Respecto del juicio de intangibilidad, la Sala advierte que ninguna de las medidas contenidas en el artículo 3 de la disposición sub judice, tal y como están contempladas, restringen derechos que tengan la connotación de intangibles a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

227. Es notorio que la mencionada disposición propende por mantener un beneficio económico al margen de la sustitución patronal –sin flexibilizar o endurecer los requisitos de concesión–, auspiciando importantes máximas constitucionales que concretan el principio de solidaridad, el derecho al trabajo, la protección de la economía, entre otros referentes. Así, dadas las circunstancias, se supera sin dificultad el control de intangibilidad.

228. Por otra parte, la Corte encuentra satisfecho el juicio de no contradicción específica, pues la medida estudiada no irrumpe en campos propios de algún precepto Constitucional específico; más bien fija reglas claras y precisas, sobre la forma en que se determina el monto del aporte económico, y explica cómo pueden hacerse extensibles a un nuevo empleador que, con ocasión de la sustitución, también cumpla con los requisitos para ser beneficiario.

229. La previsión que se analiza coadyuva el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, al apostarle a la continuidad de los empleos y de las retribuciones económicas que le son inherentes, con la consecuente optimización del Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF.

230. Finalmente, conviene poner de relieve que ninguno de sus apartados tiene evidentes implicaciones laborales que puedan desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, por el contrario, entraña un esfuerzo encaminado a su protección, dentro de los límites propios del contexto que se origina por la pandemia.

231. Cabe decir que las menciones efectuadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la UGPP, de cara al diseño de fórmulas y estrategias de verificación del cumplimiento de los requisitos que debe demostrar el empleador sustitutivo son constitucionalmente admisibles, en tanto no incluyen la producción de normas de alcance legal, ni se refieren a atribuciones intransferibles del presidente de la república.

232. La Corte también constata que se cumple el objetivo constitucional, en tanto no se observa la existencia de una norma legal preexistente que haya sido suspendida a causa del contenido del artículo 3 –y el parágrafo 4 que adiciona– del Decreto 815 de 2020 por ser irreconciliable con el estado de excepción. De hecho, como lo explicó la Sala al momento de efectuar el análisis conjunto de los artículos 1, 4 y 5 ejusdem, dada la novedad del Programa de apoyo al empleo formal — PAEF, necesariamente requiere de una regulación específica para su operación, por lo que el juicio de incompatibilidad no presenta ningún reparo.

233. Respecto de la necesidad, es posible afirmar que la medida satisface los postulados de idoneidad y de subsidiariedad. Ello, en tanto, propugna por la superación material de la emergencia económica, social y ecológica, bajo aspectos de utilidad práctica a partir de una aproximación concreta de su impacto frente a la superación de la crisis o la extensión de sus efectos, y la eventual insuficiencia de los mecanismos dispuestos bajo la legislación proferida en condiciones de normalidad.

234. Dicha adición era necesaria para preservar las expectativas; y por supuesto, el alcance, de la protección misma de los trabajadores considerados al momento de definirse la base cuantitativa del aporte económico asociado al Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF y que hubieran suscrito posteriormente un acuerdo de sustitución patronal, convenio que no resulta de plano atribuible a ese extremo pasivo de la relación laboral, sino que es una consecuencia indirecta del ejercicio de la autonomía de la voluntad por parte del contratante.

235. Así mismo, tal como lo puso de manifiesto la Presidencia de la República en razón del informe solicitado por esta Corporación en fases iniciales del presente control abstracto de constitucionalidad, “dicha aclaración era jurídicamente necesaria en la medida en que uno de los requisitos para acceder al Programa (…) corresponde a que el postulante haya cotizado en el mes de febrero por, al menos, el 80% de los trabajadores individualmente considerados para el subsidio”, medida que “no podría ser cumplida por los empleadores sustitutos que se obligaron a cumplir con las obligaciones laborales de todos los trabajadores objeto de acuerdos de sustitución patronal”, o que por lo menos habría aparejado ciertas vicisitudes al momento de suponer la imputabilidad de las cotizaciones realizadas a través la PILA para el periodo en mención.

236. Le asiste razón al ejecutivo, en tanto refiere que la regulación de las sustituciones patronales o de empleador en el plano del beneficio periódico de que trata el Decreto 815 de 2020, y las normas que modifica, lo que se busca es proteger a los trabajadores; y por tanto, no puede ser entendida como una limitación a los derechos constitucionales, sino como un ejercicio regulatorio necesario para coadyuvar la importante misión de preservar empleos, salarios e iniciativas económicas en situación de riesgo por la pandemia.

237. Igualmente, es prudente afirmar que el modelo transicional adicionado con el parágrafo introducido el artículo 3 ibidem, no ofrece, a este nivel de revisión, indicios sobre la existencia “abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas” en los términos de la sentencia C-179 de 1994, que, como se sugiere en párrafos anteriores, se muestran como indispensables para retornar a la normalidad afectada por las implicaciones del COVID-19.

238. Recuerda la Sala que en las sentencias de control automático de los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020 se verificó que el ordenamiento jurídico vigente no comporta mecanismos suficientes y adecuados para concretar los cometidos inherentes a los Decretos 639 y 677 de 2020; consideración que se hace extensiva al artículo 3° del Decreto 815 de 2020, en tanto responde a una condición implícita obvia de la sustitución de empleadores frente al Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, que cuenta con un referente objetivo de medición y cuantificación del aporte estatal en razón de la magnitud de la afectación correlacional entre la disminución de los ingresos de la iniciativa económica a cargo del empleador y la cantidad de trabajadores ocupados en su proyecto económico, que no es comparable con otro tipo de instrumentos estatuidos en la legislación ordinaria.

239. Adicionalmente, en el caso concreto, la previsión del artículo 3 del DL sub examine, en lugar de desmejorar derechos fundamentales o recortar la efectividad de otros cánones constitucionales, propende por su optimización. Y es natural que esto suceda en el ámbito de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica para contener los efectos negativos de la crisis, pues, si bien en tal escenario se permite la adopción de algunos límites a garantías constitucionalmente amparadas, también es cierto que los poderes de los que se inviste al legislador extraordinario buscan que tales derechos no se vean menoscabados por los impactos de la anormalidad que se busca conjurar.

240. Y es esto precisamente lo que sucede con el programa asistencial que en esta oportunidad convoca a la Sala Plena. En vez de desmejorar prerrogativas preexistentes, el Decreto 815 de 2020, y su conjunto modificatorio, propende, se reitera, por la conservación del trabajo y la libertad de empresa, al consagrar un beneficio económico solidario, prever un mecanismo para que la situación de los trabajadores no se vea afectada por la aparición de una sustitución de empleador en los términos de los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo.

241. En relación con este último punto, no se estima desproporcionado que la consolidación del programa en el plano del tránsito “patronal” se sujete a la verificación, ex ante o ex post, de autoridades competentes, comoquiera que así lo impone la efectividad del gasto público, la mejor distribución de los recursos y el deber que tienen todos los órganos del Estado de oponerse a situaciones de fraude o abuso del derecho por razones de interés general. Así, no surge del parágrafo 4 que se adiciona un sacrificio o tensión ostensible entre premisas constitucionales, que amerite el reproche de la Corte desde el juicio de proporcionalidad, pues se evidencia que en el precepto aludido no se incluyen medidas exorbitantes o discordantes con la magnitud de la emergencia económica, social y ecológica; que es compatible con la Constitución Política y sus altos propósitos; y que contribuyen a la protección de un sector que ha se ha puesto en alto grado de vulnerabilidad a causa de los estragos económicos asociados al aislamiento social.

242. Para terminar, la Corte encuentra que se satisface el juicio de no discriminación, por ser una norma de carácter universal, que no distingue entre ningún tipo de sujeto vinculado a través de las proposiciones de tránsito de derechos y obligaciones por el hecho de la sustitución de empleador, bajo categorías que puedan tomarse como sospechosas en los términos del artículo 14 de la LEEE.

d. Análisis de constitucionalidad del artículo 6 del Decreto Legislativo 815 de 2020

243. La Sala considera que el artículo 6 de la norma objeto de pronunciamiento, siguiendo la clasificación hecha por esta Corte al estudiar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 del 2020 en la Sentencia C-458 del 2020, puede entenderse como una disposición que contiene medidas accesorias que facilitan la materialización del PAEF y aseguran el cumplimiento de su finalidad.

244. Se trata de una medida tributaria que contiene dos reglas. Por una parte, en relación con la retención en la fuente, no somete a esta retención los pagos o abonos en cuenta que hayan realizado o realicen las entidades financieras a los beneficiarios del PAEF, es decir, que la entidad financiera pagadora del beneficio previsto en el Decreto Legislativo 815 de 2020, para el caso concreto, no será agente retenedor. Y de otro lado, respecto del impuesto sobre la renta, dispone que los ingresos percibidos por los beneficiarios por concepto del PAEF, se encuentran gravados con el impuesto de renta.

245. Ahora bien, de manera previa al estudio de constitucionalidad del artículo 6 del DL objeto de esta providencia, la Sala encuentra pertinente reiterar su jurisprudencia sobre el contenido y alcance de estas figuras tributarias.

246. Así, en primer lugar, respecto de la retención en la fuente, cabe señalar que se trata de una figura de origen legal84, mediante la cual se crea un instrumento para recaudar tributos de manera anticipada, que define una obligación de contenido pecuniario y cuya adopción obedece a una decisión de política fiscal en cabeza del gobierno nacional85. Sus finalidades son facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios86 de manera que de forma simultánea se produzca la percepción del ingreso y el recaudo del impuesto, lo que genera efectos positivos para la administración tributaria, pues se convierte en un mecanismo efectivo de control sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

247. Este instituto tributario se dirige a “(…) asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta

dentro del mismo ejercicio gravable en el que se causa el tributo, es decir, antes de que culmine el año en el que se realizan los réditos gravados. En este sentido, las normas prevén que los montos retenidos se acreditarán contra el total del impuesto determinado por el periodo, ya sea que el tributo resulte liquidado en una declaración privada (artículo 373 del ET) o en una liquidación oficial proferida por la DIAN (artículo 374 ibidem)”87.

248. La constitucionalidad de esta figura ha sido avalada por la Corte en varias oportunidades, en las que ha encontrado que resulta acorde a los principios constitucionales de irretroactividad, periodicidad, eficiencia y equidad tributarias en el recaudo de los impuestos y que no desconoce el derecho al debido proceso88. Esta Corporación ha considerado, además, que se trata de “(…) un mecanismo tributario que posibilita un recaudo tributario poco costoso, idóneo y adecuado” para garantizar el “(…) flujo permanente de recursos que requiere las finanzas públicas que redunda en la racionalidad, planificación y prestación de servicios por parte del Estado”89.

249. Por otra parte, debe señalarse que la jurisprudencia, tanto constitucional90 como administrativa91, ha reiterado que el impuesto sobre la renta se encuentra subordinado, en mayor medida que otras figuras del sistema tributario, al modelo constitucional en virtud del cual se exige un aporte a la financiación de los gastos públicos (artículo 95.9), en función de la capacidad económica de cada sujeto pasivo y dentro de los principios de justicia, equidad y progresividad92.

250. Este impuesto en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra regulado en los artículos 5 a 364 del Estatuto Tributario (en adelante ET). Así, “[d]e conformidad con el artículo 26 del ET, dicho impuesto somete a tributación los réditos gravables percibidos por el contribuyente durante un periodo que, según especifican las disposiciones reglamentarias (…) coincide con el año calendario que comienza en el 1 de enero y termina el 31 de diciembre (…) Por tanto, la determinación de cada una de las obligaciones que surgen por el impuesto toma en consideración, únicamente, los factores de depuración y de descuento correspondientes al periodo impositivo, o sea al año natural”93.

251. Esta Corte, ha delimitado las características de este impuesto, así: i) es una figura de tributación directa; que ii) grava los recursos susceptibles de producir incremento neto del patrimonio; (iii) cuyo recaudo ingresa directamente al presupuesto de la Nación; (iii) los sujetos pasivos de este tributo pueden ser tanto personas naturales como jurídicas94.

252. Tal y como la ha sostenido esta Corporación de manera reiterada95, la libertad de configuración del legislador en la materia resulta bastante amplia, lo que implica que el Congreso de la República pueda definir, entre otras cosas, lo que debe entenderse por ingreso, qué ingresos deben tenerse en cuenta en la determinación de la base gravable, el

hecho generador, los sujetos activos y pasivos, las tarifas96 y la posibilidad de establecer y suprimir exenciones y beneficios tarifarios al referido impuesto97.

253. Ahora bien, para el caso objeto de estudio, resulta pertinente, como se verá más adelante, definir la figura de las exenciones tributarias. Así, en palabras de esta Corporación, se trata de una modalidad de beneficio tributario, y como tal debe ser taxativo, limitado, personal e intransferible, que hace referencia a "(…) situaciones que en principio fueron objeto de gravamen pero que son sustraídas del pago -total o parcial- de la obligación por razones de política fiscal (…)"98. Adicionalmente, la Corte ha señalado que existen límites o restricciones a la potestad de configuración en esta materia, de tal suerte que las exenciones no pueden ser generales ni homogéneas; deben ser aprobadas por ley previa iniciativa del gobierno y deben respetar los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y progresividad99.

254. Hecha una breve presentación del contenido normativo, a la luz de la jurisprudencia constitucional, de la disposición objeto de control, procede la Sala a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la referida disposición, y determinar si la misma cumple con los requisitos materiales definidos por la jurisprudencia de esta Corte.

255. En primer lugar, la Sala hará una evaluación del juicio de finalidad, para concluir que esta medida está encaminada de manera directa y específica a disminuir los efectos negativos que, como consecuencia del COVID-19 y las medidas sanitarias adoptadas por el gobierno para evitar su propagación, se han producido de manera extraordinaria en la economía y el empleo.

256. Así, el artículo 6 del Decreto Legislativo 815 pretende que la totalidad de los recursos que el gobierno nacional destine para apoyar el empleo formal, específicamente, para contribuir al pago de los salarios que están a cargo de quienes cumplan los requisitos para obtener la calidad de beneficiarios del programa, llegue a dichos beneficiarios y, de esa manera, se utilicen, en su totalidad para pagar los salarios de las y los trabajadores, lo que contribuirá a contener el crecimiento del desempleo100 y, a su vez, evitar el cierre de fuentes de empleo formal101, finalidades estas previstas en el decreto objeto de estudio102.

257. En relación con el juicio de conexidad material, esta Sala considera que, desde su perspectiva interna, el artículo 6 adopta una medida que guarda una relación cercana con el objeto perseguido con la implementación del PAEF, en la medida en que pretende incrementar la cantidad de recursos que puedan ser dispuestos por los empleadores para el pago de sus obligaciones laborales, recursos que se verían disminuidos si el giro de los

mismos estuviese sometido a retención en la fuente.

258. Igualmente, la norma supera el juicio de conexidad externa, toda vez que evitar que los recursos del PAEF sean objeto de retención en la fuente tiene como efecto directo un mayor flujo de recursos destinados al pago de salarios en manos de los empleadores, lo cual tiene un impacto positivo frente a la creciente cifra de desempleados y coadyuva a la reducción de los efectos nocivos causados por el COVID-19 en la economía nacional.

259. Así mismo, a juicio de la Sala la medida se encuentra suficientemente motivada, pues en la parte se señala lo siguiente:

“Que el aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- es un ingreso susceptible de incrementar el patrimonio de los beneficiarios y reconociendo la necesidad de que los empleadores reciban la totalidad de los recursos que les son asignados por concepto del Programa, es necesario establecer que los pagos o abonos en cuenta que realicen las entidades financieras por concepto del aporte estatal no estarán sujetos a retención en la fuente”.

260. Visto lo anterior, se evidencia que la medida en cuestión encuentra en la consideración citada un sustento suficiente para justificar su adopción en el marco del ejercicio de facultades legislativas concedidas al ejecutivo con motivo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

261. En relación con el juicio de ausencia de arbitrariedad, esta Sala no considera que el artículo 6 del Decreto Legislativo 815 de 2020 vulnere o limite garantías constitucionales o derechos reconocidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, no interrumpe o interfiere el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni suprime o modifica las funciones de acusación y juzgamiento, o a los organismos competentes para ejecutarlas.

262. En concordancia con lo anterior, la disposición supera el juicio de intangibilidad, dado que no suspende ni limita el ejercicio de las garantías fundamentales referidas en el artículo 5 de la LEEE.

263. Así mismo, debe advertirse que la norma no contraviene la Constitución Política de 1991, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos, ni vulnera el marco de

actuación autorizado al ejecutivo con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica, atendiendo a varias consideraciones ya expresadas, por lo que igualmente supera el juicio de no contradicción específica.

264. Frente al juicio de incompatibilidad, aun cuando el artículo 6 del Decreto Legislativo 815 de 2020 no establece de manera expresa la derogatoria o suspensión de ninguna norma del ordenamiento jurídico existente con anterioridad a la declaratoria del estado de excepción, para esta Sala es claro que dicha norma tiene un efecto directo respecto de algunas disposiciones de la legislación en materia tributaria, tal y como se explica a continuación.

265. En primer lugar, los artículos 365 a 367 del ET establecen que los pagos o abonos en cuenta que constituyen un ingreso gravado para el perceptor se encuentran sometidos a retención en la fuente.

266. Por otra parte, en el ámbito del impuesto sobre la renta, el artículo 26 del ET dispone que todo ingreso susceptible de incrementar el patrimonio, no exceptuado, está gravado con el impuesto sobre la renta.

267. Ahora bien, el beneficio regulado por el Decreto Legislativo 815 de 2020 como apoyo al empleo formal no se encuentra exceptuado de tributación; todo lo contrario, por mandato expreso del artículo 6 del referido decreto, constituye un ingreso gravado con el impuesto sobre la renta, que bajo la legislación ordinaria estaría sometido a la tarifa de retención en la fuente para otros ingresos, prevista en el artículo 401 del ET.

268. Así las cosas, advierte la Sala que el artículo 6 del Decreto Legislativo 815 de 2020 crea una regla especial al exceptuar de la tarifa general de retención en la fuente regulada en el ET los ingresos percibidos por las entidades financieras103 para ser girados por concepto de beneficios del Programa de Apoyo al Empleo Formal. Excepción esta que resulta razonable, toda vez que de aplicarse el artículo 401 del ET los recursos destinados para el pago de la nómina de quienes acreditaron los requisitos para ser beneficiarios del programa se verían disminuidos de manera desproporcionada.

269. En otras palabras, para la Sala resulta claro que la motivación expuesta por el gobierno nacional da cuenta de la necesidad de dirigir la totalidad de los recursos del PAEF a la cancelación de obligaciones laborales por parte de los empleadores que cumplan los requisitos de acceso al programa, puesto que la disminución que respecto de los mismos se puede causar al aplicarles retención en la fuente, tendrá como efecto directo aminorar el

impacto positivo que pretende tener dicho giro de recursos, lo que a su vez se traduce en la pérdida de empleos que podrían salvarse mediante la utilización total de tales recursos para dicho fin.

271. Por otra parte, con fundamento en los argumentos expresados a lo largo del presente acápite, para la Sala salta a la vista la existencia de una necesidad fáctica, frente a la adopción de la medida contenida en la norma bajo estudio, puesto que, como se ha dicho, la utilización total de los recursos del PAEF para el pago de obligaciones laborales de aquellos empleadores afectados por la pandemia constituye un presupuesto indispensable para evitar al máximo la extensión de los efectos de la crisis respecto del empleo formal.

272. Respecto a la necesidad jurídica de la medida objeto de estudio, cabe reiterar que, toda vez que la retención para este tipo de percepciones está prevista en el artículo 401 del ET, era necesario que, mediante una norma de igual jerarquía, esto es, con rango de ley, se estableciera una regla especial que permitiera exceptuar estos ingresos de la regla general de la retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta.

273. En la misma línea, lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 815 de 2020 supera el juicio de proporcionalidad, en la medida en que la norma reporta un enorme beneficio y utilidad en la lucha contra los impactos económicos negativos causados por la pandemia, sin que de ella se derive ningún costo en términos de garantías e intereses de relevancia constitucional.

274. Finalmente, ha de advertirse que la norma en comento no comporta ningún trato diferenciado que pueda resultar injustificado, puesto que estarán exceptuadas de la obligación de aplicar retención en la fuente frente a los recursos del PAEF, todas aquellas entidades financieras receptoras de tales recursos con el fin de realizar los correspondientes abonos en cuenta en favor de los beneficiarios del programa, con lo cual todos aquellos empleadores que reciban el mencionado beneficio podrán destinarlo plenamente al pago de sus obligaciones laborales. Por lo tanto, el mencionado artículo supera el juicio de no discriminación.

e. Análisis de constitucionalidad del artículo 7 del DL 815 del 2020

275. Por último, queda por señalar que ninguna objeción de constitucionalidad tiene la Corte en relación con el artículo 7 del Decreto Legislativo 815 de 2020 que se limita a fijar la

vigencia, para lo cual indica que “rige a partir de la fecha de su publicación” y “modifica en lo pertinente el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020”.

G. Síntesis

276. La Corte Constitucional al ejercer el control automático, integral y definitivo, declaró la constitucionalidad del Decreto Legislativo 815 de 2020 con algunas salvedades respecto del artículo 2º.

277. Mediante dicho decreto, que modificó el DL 639 en la versión modificada por el DL 677, el gobierno adoptó las siguientes medidas: (i) ampliación del objeto del PAEF, en el sentido de aumentar a cuatro (4) las veces en que se hace entrega del aporte monetario mensual (artículos 1, 2.4, 4 y 5); (ii) ampliación de los beneficiarios del PAEF a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y a las personas jurídicas y naturales titulares de licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal (artículo 2, parágrafo 1); (iii) regulación de la cobertura del aporte monetario de que trata el PAEF en los eventos en los que medie una sustitución de empleador (artículo 3, parágrafo 4); y (iv) exclusión de la retención en la fuente a los pagos o abonos en cuenta que hayan realizado o realicen las entidades financieras a los beneficiarios del PAEF, sin que dichos ingresos percibidos por los beneficiarios por concepto del PAEF se encuentran exentos del impuesto sobre la renta (artículo 6).

278. La Sala Plena verificó, en primer lugar, que el DL 815 cumple los requisitos formales de validez, en la medida en que: (i) fue suscrito por el presidente de la República y todos sus ministros; (ii) fue expedido en desarrollo y durante el término de vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 2020; y (iii) se encuentra motivado. Su ámbito de aplicación comprende todo el territorio nacional.

279. Por otra parte, la Sala encontró que el decreto cumple con los requisitos materiales previstos en la Constitución y en la LEEE, desarrollados por la jurisprudencia constitucional, con excepción del artículo 2, mediante el cual se modifica el artículo 2º del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado a su vez por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, respecto del cual la Sala adoptó las siguientes decisiones teniendo en cuenta los precedentes fijados al estudiar los Decretos Legislativos 639 (sentencia C-458 de 2020) y 677 (sentencia C-459 de 2020) ambos de 2020:

280. Con relación a la declaratoria de exequibilidad condicionada del numeral 1: En atención

a los precedentes sentados por la Corporación en las sentencias C-458 y C-459 de 2020, la Sala estima necesario declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 2, en el entendido que el PAEF pueda cobijar también a aquellos empleadores que se hayan constituido como tales antes de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en mayo del presente año. Lo anterior, dado que los empleadores -potenciales beneficiarios del PAEF- (personas jurídicas, consorcios, uniones temporales, personas naturales y establecimientos educativos no oficiales de educación formal con licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación) pudieron haberse constituido hasta antes de la declaratoria del estado de excepción, cuando aún no se podía prever la magnitud de la crisis económica producida por las medidas tomadas para evitar el contagio del COVID -19, verse hoy gravemente afectados por la crisis y en riesgo de no poder pagar los salarios de sus trabajadores, al igual que aquellos empleadores constituidos antes de la fecha inicialmente prevista en la norma objeto de estudio, esto es, el 1 de enero de 2020. Así las cosas, para Sala, esa disposición establecía una diferencia de trato injustificada y desproporcionada entre sujetos que se encuentran en igual situación de vulnerabilidad frente a la crisis económica causada por el COVID-19 y las medidas que se implementaron para contenerlo y, en consencuencia, en aras de garantiar el principio de igualdad y no discriminación, la Sala decide condicionar la constitucionalidad de esta medida, en los términos expuestos.

281. Respecto a la declaratoria de exequibilidad condicionada del numeral 2: La Sala acoge los precedentes de las sentencias C-458 y C-459 de 2020, en relación con la distinción de los sujetos beneficiarios, a partir de la obligación de la publicidad de su información comercial a través del registro mercantil. En ese sentido, se advirtió nuevamente que la restricción de la acreditación de la calidad de empleador a través del registro mercantil resulta desproporcionada frente a los efectos nocivos de la crisis económica causada por el COVID-19, que, sin lugar a dudas, también pueden recaer en aquellos empleadores que no deben cumplir con dicha obligación legal y que pueden acreditar su calidad de empleadores a través de la Planilla Integrada -PILA.

282. Sobre la declaratoria de inexequibilidad del numeral 1 del parágrafo 1: En las sentencias que evaluaron la constitucionalidad de los Decretos Legislativos 639 y 677 del 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional estimó que el parágrafo 1 de ambos decretos constituía una distinción injustificada en cuanto a las entidades sin ánimo de lucro que no pertenecieran al régimen tributario especial, en la medida en que dichas entidades también proveen empleos formales y se han visto afectadas por la coyuntura económica generada por el COVID-19 y el régimen tributario al que pertenecen no debe ser un elemento a tener en cuenta para ser o no potenciales beneficiarias del PAEF.

283. Así las cosas, la Sala decidió acogerse al precedente mencionado y declarar la inexequibilidad de la expresión referida en la parte resolutiva, al no superar la exigencia de no discriminación, al carecer de justificación y al vulnerar el principio de igualdad.

284. Finalmente, con relación a la declaratoria de constitucionalidad condicionada del parágrafo 6: En consideración a que el parágrafo 6 tuvo por objeto incluir dentro de los beneficiarios del PAEF a aquellas personas naturales que tengan la calidad de empleadores, la Sala considera, en atención al precedente de la sentencia C-459 de 2020, que en virtud del derecho fundamental a la igualdad, se debe declarar la exequibilidad condicionada de la disposición, en el entendido que aquellas personas que no tengan la obligación legal de inscripción en el registro mercantil, puedan probar su calidad de empleadores a través de la Planilla Integrada-PILA.

V. DECISIÓN

En mérito delo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Levantar la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto 330 del 9 de septiembre del 2020.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 815 de 2020, “Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal — PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”, salvo el artículo 2, respecto del cual se adoptan las decisiones contenidas en el siguiente resolutivo.

TERCERO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, mediante el cual se modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado a su vez por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, con las siguientes salvedades:

(i) Declarar CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el numeral 1º, en el entendido según el cual se refiere a los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF constituidos antes

del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

(ii) Declarar CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el numeral 2, en el entendido según el cual la persona que no tenga la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA;

(iii) Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019”, contenida en el numeral 1º del parágrafo 1º;

(iv) Declarar CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el parágrafo 6o, en el entendido según el cual la persona que no tenga la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA.

Notifíquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Salvamento parcial de voto

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Salvamento parcial de voto y

Aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-460/20

CONTROL CONSTITUCIONAL-Alcance de la competencia de la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional para estudiar violación de la igualdad (Aclaración de voto)

ANALISIS DE IGUALDAD EN TRATO DIFERENCIADO-Competencia del juez constitucional (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente RE-342

Asunto: Decreto Legislativo 815 de 2020 “por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”.

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevan a aclarar el voto en la Sentencia C-460 de 2020 adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en la sesión del 22 de octubre del presente año.

El DL 639 de 2020, creó el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, orientado a ayudar por unos meses a los empleadores afectados con el pago de sus nóminas, a fin de proteger el empleo formal en épocas de pandemia. Ese decreto estableció como beneficiarios del programa en mención, a las personas jurídicas que demuestren la necesidad de un aporte estatal, y que para el efecto, certifiquen una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

Sin embargo, más adelante el Gobierno identificó la necesidad de cobijar también con este reconocimiento, a las personas naturales inscritas en el registro mercantil, a los consorcios y a las uniones temporales, por considerar que estas personas e instituciones, eran a su vez una fuente importante de empleo formal. Por ello, mediante el DL 677 de 2020, modificó el DL 639 de 2020 e incluyó además a los grupos enunciados, entre los beneficiarios del PAEF

descrito.

El DL 815 de 2020 -objeto de conocimiento en la sentencia de la referencia-, introdujo, por su parte, una serie de cambios en algunos aspectos del PAEF creado por el DL 639. De hecho, este último decreto reconoció la necesidad de ampliar la duración del Programa de Apoyo al Empleo Formal por un (1) mes más, a fin de subsidiar las obligaciones laborales de los empleadores beneficiarios hasta agosto de 2020, inclusive. También identificó que existen empleadores que al no realizar actividades de comercio o al no ser contribuyentes, no cumplen en sentido estricto con los requisitos exigidos originalmente por el DL 639 de 2020 para acceder al beneficio, como ocurre por ejemplo, con la Cruz Roja Colombiana o con los establecimientos educativos en general, por ser entidades que no tienen la obligación legal de registrarse como comerciantes o de cumplir compromisos tributarios de la misma índole. En consecuencia, dado que este tipo de establecimientos son empleadores formales que desarrollan actividades importantes para la sociedad pero que originalmente no estaban cubiertos por los decretos legislativos previos, el Gobierno estimó necesario modificar el parágrafo 6 del artículo 2º del DL 639 de 2020, ajustado a su vez por el DL 677, para concederle también los beneficios del PAEF a las entidades enunciadas. Para ello, se consagró la posibilidad de que estas entidades pudieran presentar copia de la licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación, en lugar de aportar el registro mercantil, que era el requisito original de acreditación, entre otras medidas.

1. Ahora bien, los decretos que se describen, por ser de carácter legislativo, fueron objeto de conocimiento integral y automático por parte de esta Corporación, quien tuvo que evaluar en cada caso, su constitucionalidad.

Las sentencias que revisaron los DL 639 y 677 de 2020, sin embargo, por referirse al mismo decreto legislativo objeto de conocimiento en este caso, y haber sido decididas con anterioridad a la providencia que aquí se discute, fueron sin duda relevantes para la comprensión final del DL 815 de 2020 al que se refiere la Sentencia C-460 de 2020. Por ende, a continuación, revisaremos las conclusiones a las que arribó la Sala en estas providencias, ya que fijaron muchas de las directrices con las que fue valorado finalmente el decreto legislativo que se discutió en el fallo de la referencia.

Breves consideraciones sobre las Sentencias C-458 y C-459 de 2020 y mis objeciones sobre tales decisiones judiciales

1. En la Sentencia C-458 de 2020104, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la medida principal de creación del PAEF contenida en el DL 639 de 2020, al concluir que la consolidación del Programa mencionado tiene la finalidad directa y específica de aminorar los

impactos económicos negativos que ha causado la crisis derivada de la pandemia, en relación con la capacidad de las empresas de mantener los puestos de trabajo y cumplir con sus obligaciones laborales. Este objetivo del DL 639 de 2020 se consideró conexo con el Estado de Emergencia declarado en el Decreto 637 de 2020. Además, la Sala reconoció que la medida principal de creación del PAEF, hace parte de una política de salvaguarda al empleo, de manera tal que las transferencias monetarias a particulares que se realicen, avaladas por la jurisprudencia, fueron consideradas necesarias fáctica y jurídicamente.

Se destaca, en cuanto a los beneficiarios reconocidos en el programa, que la Sala Plena de esta Corporación consideró que era necesario incluir además, en el grupo de entidades amparadas por la política pública enunciada, también a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que no pertenecen al régimen tributario especial, y que fueron separadas sin justificación alguna del beneficio reconocido a los empleadores formales, según la Corte. En consecuencia, y por considerar que la disposición establecía una diferencia de trato injustificada y desproporcionada, se declaró inexequible la expresión, "en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial" contenida en el parágrafo 1º del artículo 2º de ese Decreto105; decisión que permitió el ingreso de las entidades sin ánimo de lucro no reconocidas previamente, en el grupo de beneficiarios del programa. Una consideración que se hizo extensiva igualmente a la exclusión de las personas naturales empleadoras en el PAEF, que también se valoró como inconstitucional por la Sala, pero que no tuvo como efecto ningún condicionamiento respecto del inciso 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020, por cuanto la aparente omisión detectada, se modificó por el mismo Gobierno, mediante el Decreto 677 de 2020, que incorporó a estas personas entre los beneficiarios finales del PAEF.

Por último, la Sentencia C-458 de 2020, llegó a la conclusión de que las demás medidas implementadas por el decreto, cumplieron en general con los requisitos formales y materiales necesarios para avalar su constitucionalidad (en particular, los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, incompatibilidad, necesidad, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y proporcionalidad), y que por lo tanto, los procedimientos administrativos necesarios para acceder y operar el Programa de Apoyo al Empleo Formal (en adelante PAEF), así como las medidas accesorias que facilitan la materialización del programa, se ajustaron a la Carta, con algunas excepciones que exigieron la declaratoria de la exequibilidad condicionada de ciertos preceptos106.

1. Ante esta decisión de la Sala Plena, tendiente principalmente a ampliar el grupo de beneficiarios inicialmente previstos por la política pública en mención, debo recordar que salvé parcialmente mi voto, pues consideré que la providencia omitió reconocer que el PAEF es una política pública que tiene como finalidad última, proponer el incentivo al empleo formal que genere el mayor impacto posible en términos económicos y laborales, acorde con recursos públicos escasos y destinados a financiar ese apoyo. En consecuencia, desde mi perspectiva, los tratamientos diferenciados que realice el Gobierno con relación a la

distribución de tales recursos, deben analizarse por la Corte a partir de un juicio débil de proporcionalidad, teniendo en cuenta que al ser medidas de carácter económico, el Ejecutivo puede, en consideración a valoraciones de conveniencia política que las justifique, priorizar su modo de distribución según esas finalidades. De este modo, no debería llevarse a cabo un análisis de las diferencias propuestas entre los beneficiarios del PAEF bajo una premisa de igualdad formal, en la medida en que ante el deber de utilizar los recursos orientados a estos propósitos, lo que le compete al juez constitucional es verificar la razonabilidad del trato distinto y de los fines puntuales del PAEF, más que intervenir de manera directa en los alcances concretos de la política pública propuesta.

Desde esta perspectiva, afirmé que las estipulaciones de los artículos 2º y 4º del Decreto 639 de 2020 eran distinciones constitucionales válidas, pues si bien centraban el fomento en las empresas constituidas como personas jurídicas, con exclusión de las personas naturales, lo hacían en consideración a que las primeras eran las que más puestos de trabajo formal creaban, dado al interés de focalizar el incentivo en aquellos sectores económicos que generan un mayor impacto en términos de creación y preservación del empleo formal. Igualmente consideré que algunas de las exigencias puntuales propuestas por el decreto original, v.gr. que las entidades sin ánimo de lucro debían pertenecer al régimen tributario especial o la necesidad de la inscripción de las empresas en el registro mercantil, o la exigencia de una cuenta bancaria para la obtención del beneficio, eran requisitos constitucionalmente válidos, por no estar prohibidos por la Carta y ser idóneos para el logro de una distribución adecuada de los recursos del PAEF, fundada en criterios de transparencia, prevención del fraude y trazabilidad de las operaciones. Por ello, estimé impropia la extensión de los beneficiarios del PAEF a partir del control de constitucionalidad realizado por la Corte, que omitió considerar las finalidades últimas de la política pública implementada y el carácter finito de los recursos destinados para su financiación.

1. En lo que respecta al DL 677 de 2020, que adicionó entre los beneficiarios del PAEF a las personas naturales y a los consorcios y uniones temporales, esta Corporación se pronunció sobre su constitucionalidad en la Sentencia C-459 de 2020107. Al respecto, la Corte constató también que el Decreto Legislativo en mención, cumplía con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad en la mayoría de sus disposiciones. No obstante, en línea con lo mencionado en el fallo anterior, la Sala encontró que algunos de sus apartes normativos no superaban los juicios de no contradicción específica y de no discriminación, por lo que declaró inexequible las expresiones “En todo caso, sólo podrán ser beneficiarios del Programa las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año” contenida en el artículo 1º del Decreto Legislativo 677 de 2020 que modificó el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto Legislativo 639 de 2020. También declaró condicionalmente exequibles, el artículo 1º del Decreto Legislativo 677 de 2020 que modificó el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020108 y el artículo 1° del Decreto Legislativo 677 de 2020, que modificó el numeral 2º y el parágrafo 6° del artículo 2º del Decreto Legislativo 639 de 2020, “bajo el entendido que la persona que carezca de la

obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA”109.

Todas, determinaciones que tuvieron como efecto final, la ampliación del grupo de beneficiarios del PAEF, al favorecer el reconocimiento de todo tipo de entidades sin ánimo de lucro y de las personas naturales empleadoras, entre quienes podían aspirar a recibir el incentivo del programa indicado.

1. Como es de suponerse, en esta decisión también aclaré mi voto en torno a algunos aspectos de la providencia y lo salvé frente a otros elementos en concreto, dada la existencia de asuntos del decreto que ya habían sido objeto de debate en la providencia anterior. Así, aclaré mi voto en lo que respecta a la argumentación de la sentencia orientada a proponer un análisis de constitucionalidad estricto, ante medidas de política económica que distribuyen recursos escasos; y lo hice también, en lo concerniente a los reparos generales de la Sala respecto de ciertos requerimientos consagrados para las empresas beneficiarias110, por considerarlos obstáculos al acceso de ciertos empleadores al incentivo, sin atender consideraciones sobre la razonabilidad y pertinencia de muchas de esas medidas propuestas. En el mismo sentido, me separé de la argumentación de la providencia que equipara el juicio de no discriminación con los métodos dirigidos a adelantar un análisis pleno de igualdad formal en casos de análisis de política pública, que obligaría a desvirtuar como posible cualquier tipo de diferenciación; así como la postura mayoritaria que considera que las medidas contenidas en el decreto operan, al parecer, como acciones afirmativas.

El Decreto Legislativo 815 de 2020 y mis observaciones sobre la Sentencia C-460 de 2020

1. En cuanto a la Sentencia C-460 de 2020111 relacionada con el DL 815 de 2020 objeto de esta aclaración de voto, debe decirse que se trató de una providencia que en su mayor parte, siguió derroteros muy similares a los reconocidos en las sentencias mayoritarias anteriores.

8. Ese decreto, en efecto, modificó el DL 639 en la versión ajustada por el DL 677 de 2020 y consagró los siguientes cambios: (i) ampliación del objeto del PAEF, en el sentido de aumentar de 3 a 4, las veces en que se hace entrega del aporte monetario mensual; (ii) ampliación de los beneficiarios del PAEF a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y a las personas jurídicas y naturales titulares de licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal; (iii) regulación de la cobertura del aporte monetario de que trata el PAEF en los eventos en los que medie una

sustitución de empleador; y (iv) exclusión de la retención en la fuente a los pagos o abonos en cuenta que hayan realizado o realicen las entidades financieras a los beneficiarios del PAEF, sin que dichos ingresos percibidos por los beneficiarios por concepto del PAEF se encuentran exentos del impuesto sobre la renta.

9. En la sentencia en la que aclaro mi voto, la Sala reconoció el cumplimiento de los requisitos formales del decreto y en cuanto a los materiales, encontró que éste respondió también a las exigencias constitucionales respectivas, salvo en lo que tiene que ver con el artículo 2º, modificado por el DL 677 del 2020, en cuyo caso acogió los precedentes fijados en las sentencias C-458 y C-459 de 2020 ya comentadas.

Así, (i) la Sala estimó necesario declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1º del artículo 2º que consagraba como beneficiarias del incentivo sólo a las entidades constituidas antes del 1º de enero de 2020, "en el entendido que el PAEF puede cobijar también a aquellos empleadores que se hayan constituido como tales antes de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica". Lo anterior, debido a que los potenciales beneficiarios del PAEF112 constituidos hasta antes de la declaratoria de la emergencia, podían encontrarse en riesgo de no poder pagar los salarios de sus trabajadores, en los mismos términos de aquellos empleadores constituidos hasta antes del 1º de enero de 2020. En consecuencia, para la Sala, la situación propuesta por el precepto ofrecía una diferencia de trato injustificada y desproporcionada entre sujetos, que llevó al condicionamiento mencionado.

Aunado a lo anterior, (ii) la Sala acogió los precedentes fijados en las sentencias C-458 y C-459 de 2020 con relación a la indebida distinción entre los sujetos beneficiarios. En consecuencia, advirtió nuevamente que la restricción en la acreditación de la calidad de empleador a través del registro mercantil resulta desproporcionada, por lo que señaló que muchos empleadores pueden cumplir con dicha obligación legal, con la acreditación de su calidad de empleadores, a través de la Planilla Integrada -PILA113. Lo anterior justificó el condicionamiento del numeral 2º y del parágrafo 6 del artículo 2º.

Por otra parte, (iii) al atender los precedentes anteriores, la Sala Plena de la Corte estimó que el numeral primero del parágrafo 1º constituía una distinción injustificada en cuanto a las entidades sin ánimo de lucro que no pertenecieran al régimen tributario especial, por lo que la Sala decidió acoger al precedente mencionado y declarar la inexequibilidad de la expresión referida en la parte resolutiva, por no superar la exigencia de no discriminación, carecer de justificación y vulnerar el principio de igualdad114.

10. En consideración a los antecedentes anteriores y a lo enunciado en la sentencia C-460 de 2020, debo precisar que si bien comparto la decisión general de la Sala de decretar la

constitucionalidad de las medidas implementadas por el DL815 de 2020, también aclaro mi voto, con fundamento en las consideraciones ya enunciadas, tanto en el salvamento a la sentencia que revisó el DL 639 de 2020, como en la aclaración de voto relacionada con la sentencia que conoció del DL 677 de la misma anualidad.

Como lo expliqué anteriormente, mi desacuerdo general con la decisión de la Corte Constitucional de extender y ampliar a los beneficiarios del PAEF, a partir de un control de constitucionalidad orientado más hacia la necesidad de dar el mismo trato a todas las posibles fuentes de empleo involucradas, que a la razonabilidad del trato distinto, es una posición equivocada en el análisis constitucional. Esa aproximación le permite a la Corte, sin profundizar en las razones de la diferenciación promovida por el Ejecutivo y sin mayores precisiones sobre el alcance de los recursos destinados para el efecto, involucrarse en la toma de decisiones dentro de una política pública transitoria y de emergencia, sobre la base de un análisis de igualdad formal y de proporcionalidad estricta, que no se compadece con las atribuciones del Ejecutivo en la valoración de las medidas que debe tomar dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica. Nótese en particular que, de lo que se trata es de focalizar recursos para promover el empleo formal, que perfectamente pueden habilitar y exigir distinciones entre beneficiarios, sin que ellas resulten a priori, contrarias al derecho a la igualdad.

La exigencia de igualdad formal en todas estas situaciones y la valoración de los mecanismos de intervención en la economía desplegados por el Ejecutivo en estos casos, bajo criterios de proporcionalidad estricta, es a mi juicio, equivocada. Especialmente, cuando dentro del ejercicio de sus propias competencias, el Gobierno ya había decidido ampliar mediante otros Decretos Legislativos posteriores, a los beneficiarios del PAEF, aumentando el número de los inicialmente cobijados por la medida, en oportunidades previas. Una alternativa que el Ejecutivo podía válidamente evaluar, de acuerdo con sus propias valoraciones, por ser precisamente el primer responsable de asumir propuestas de solución ante la crisis derivada de la emergencia sanitaria, y avanzar en los mecanismos de superación de las circunstancias que dieron origen o que perpetúan la emergencia económica y social.

Desde esta perspectiva, se trata de una aproximación de la Sala Plena que conlleva necesariamente valoraciones ajenas al rol que le compete a la Corte Constitucional en estos casos; más, cuando omitió considerar a plenitud la finalidad y el alcance de esa política pública destinada al incentivo del empleo formal desde sus primeras providencias, así como el reconocimiento del carácter finito de los recursos públicos destinados a su financiación, sin desvirtuar realmente las razones que se expusieron por el legislador extraordinario para evaluar las opciones. Bajo esta premisa, una política pública enfocada en la promoción del empleo formal en situaciones de emergencia, no debe significar necesariamente, ni puede hacerlo en todas las ocasiones, incentivos obligatorios dirigidos a todos los empleadores, evaluados con criterios de igualdad formal y no sustantiva. La valoración adecuada de esas limitaciones es necesaria en el ejercicio del control constitucional.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-460 de 2020, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-460/20

PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO FORMAL PAEF-Contenido y alcance (Salvamento parcial de voto)

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Factor de diferenciación (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente RE-342

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 815 del 2020, “[p]or el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”

Magistrado Sustanciador:

Antonio José Lizarazo Ocampo

Con el acostumbrado respeto, me permito manifestar las razones por las cuales salvo parcialmente mi voto respecto de la decisión mayoritaria relacionada con la declaratoria de constitucionalidad del Decreto Legislativo 815 de 2020, adoptada en la Sentencia C-460 de 2020, la cual me correspondió sustanciar, así como en relación con ciertas consideraciones expresadas en dicha providencia.

Conviene precisar que el decreto legislativo objeto de estudio en esta oportunidad por la Corte repite el contenido normativo de varias de las disposiciones de los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020, razón por la que me limitaré a reiterar los argumentos expuestos en los salvamentos de voto parciales a las sentencias C-458 y C-459 de 2020, mediante las cuales se realizó el control automático de constitucionalidad de los mencionados decretos.

Lo anterior, puesto que la medida resultaba conducente para el objetivo de determinar el universo de potenciales beneficiarios del PAEF, con fundamento en su fecha de constitución, toda vez que la constitución como empleador (persona jurídica, persona natural, consorcio o unión temporal) antes del 1 de enero de 2020, además de ofrecer más y mejores herramientas para realizar una comparación de ingresos que permita evaluar con mayor certidumbre el impacto y la afectación causada para el ejercicio de una determinada actividad económica como consecuencia de la pandemia, constituía una muestra de estabilidad en el empleo generado por dichas empresas, lo cual coincide ampliamente con el objetivo de conservar empleos formales.

En efecto, conforme lo señalado por el gobierno nacional, dicha distinción se enfoca en identificar a los empleadores cuya antigüedad servía como evidencia sobre la estabilidad de sus negocios y, por ende, de los puestos de trabajo generados.

Adicionalmente, es necesario indicar que en la Sentencia C-324 de 2020 se declaró la constitucionalidad del ordinal 1 del artículo 8 del Decreto 770 de 2020 “Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se

crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020", el cual, para el acceso a dicha medida, dispone que las empresas postuladas deben haberse constituido antes del 1 de enero de 2020.

En mi opinión, al momento de decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 815 de 2020, la Corte debió tener en cuenta lo dicho en la providencia citada, pues por tratarse de una prestación económica dirigida a particulares que demuestren su calidad de empleadores formales y que incluye dentro de sus requisitos la constitución formal del empleador antes del 1 de enero de 2020, guarda identidad con lo señalado en el Decreto Legislativo 770 de 2020.

Por otro lado, también me aparto de la declaratoria de constitucionalidad respecto del Parágrafo 7, numeral 1, del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, adicionado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, norma que fue reiterada íntegramente en el Decreto Legislativo 815, por cuanto los argumentos expuestos por el gobierno nacional, y acogidos por la corporación, en mi opinión, no resultan suficientes para justificar una distinción como la contemplada en dicha norma.

En la Sentencia C-459 de 2020, se indica que la exclusión como posibles beneficiarios de PAEF de los empleadores que vinculen a menos de 3 empleados tiene por finalidad la de focalizar los recursos disponibles en favor de los "empleadores que mantienen por más tiempo sus empleados, siendo entonces el número de empleados, un indicador asociado a la permanencia en el empleo"; puesto que, según cifras aportadas al proceso por el gobierno nacional, aquellos empleadores que tenían vinculados a 4 o más trabajadores habían conservado tales empleos por lo menos por tres meses, mientras aquellos que vinculan a 3 o menos, sólo los habían conservado, en promedio, por un mes. Así mismo, se indicó que la medida resultaba conducente para dicho objeto por cuanto "garantiza que los recursos del programa sean entregados a aquellos empleadores que pueden contribuir en mayor grado a garantizar la estabilidad del empleo formal" y permite que los despidos causados por la pandemia tengan un menor impacto en la economía, a aquel provocado por la pérdida de los empleos con menor rotación.

No obstante lo anterior, la constitucionalidad de la disposición referida carece de fundamento, pues si su finalidad es contribuir a la preservación del empleo formal, tal y como quedó expuesto en la parte motiva del decreto objeto de estudio, la justificación expuesta por el gobierno nacional para excluir del referido beneficio a las personas naturales que tienen menos de 3 trabajadores no resulta suficiente, puesto que, el PAEF busca preservar el empleo independientemente de la antigüedad del trabajador, entre otras cosas, porque dicha

antigüedad no es un elemento que se pueda tener en cuenta para establecer si un empleador se ha visto o no afectado por la crisis económica y la forma en que dicha afectación ha impactado a sus trabajadores.

En efecto, la focalización de los recursos y la intención de beneficiar a aquellos empleadores que ofrecen puestos de trabajo de mayor estabilidad, no pueden constituirse en óbice para la disposición de los recursos del PAEF para la finalidad central perseguida por dicho programa, esto es, la conservación de la mayor cantidad posible de puestos de trabajo formal, que se ven en riesgo como consecuencia de los efectos nocivos para la economía y el empleo nacional, producto de la pandemia.

Así las cosas, un análisis de la proporcionalidad de la medida permite advertir con claridad que los empleadores excluidos por la medida y aquellos cobijados por esta, presentan situaciones fácticas con bastantes similitudes entre sí, por lo que la diferencia en la estabilidad de los empleos ofrecidos por ambos grupos, calculadas en un valor promedio cercano a los dos meses, no resultaba suficiente para justificar un trato absolutamente diferenciado entre ellos.

Adicionalmente, las personas que se dedican al trabajo doméstico, que, como lo ha reconocido esta corporación, en su mayoría son mujeres en condiciones de especial vulnerabilidad116, resultan, sin fundamento constitucional alguno, afectadas con este tipo de medidas, pues aun cuando los niveles de formalización del trabajo doméstico en Colombia siguen siendo bajos117, ello no implica que aquellas trabajadoras formales vinculadas a dicha actividad no merezcan la protección del Estado frente a la situación de precariedad generada por el COVID-19 y la disminución de ingresos de sus empleadores, que, por regla general, tienen una o dos personas contratadas en esta modalidad de trabajo.

En conclusión, considero que un factor diferenciador como la estabilidad en el empleo que, en todo caso, en palabras del gobierno nacional no supera los dos meses de diferencia, resulta discriminatorio y no permite que la medida cumpla la finalidad para la cual fue diseñada, esto es, la protección del empleo formal, sin mayores distinciones, pues en el marco de la emergencia económica, social y ecológica causada por el COVID-19, todos los empleadores formales pueden ver disminuidos fuertemente sus ingresos hasta el punto de tener que despedir a sus trabajadores sin atención a la antigüedad de los mismos.

Fecha ut supra

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Inicialmente, la sustanciación del proceso fue asignada a la Magistrada Diana Fajardo Rivera en sesión no presencial de Sala Plena realizada el 23 de junio de 2020; mediante auto del 26 de junio del 2020, la Magistrada Fajardo Rivera asumió conocimiento del proceso de la referencia y ofició a la Secretaría General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante MHCP), a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC), a la DIAN, al Fondo Nacional de Garantías, a la Red de Cámaras de Comercio y a la Defensoría del Pueblo para que presentaran su posición con respecto a la constitucionalidad del Decreto 815 del 2020; posteriormente, el 6 de julio de 2020, la Magistrada Fajardo Rivera puso en consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional su impedimento para proyectar los expedientes RE-306 y RE-342, mediante los cuales se estudia la constitucionalidad de los Decretos Legislativos 639 y 815 del 2020, al considerar que se encontraba incursa en la causal de interés y beneficio directo sobre lo que se llegase a decidir; el 8 de julio del 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó el mencionado impedimento; por medio de auto del 10 de julio del 2020, dicha Magistrada remitió por Secretaría General el expediente, y conforme a los términos del Decreto 2067 de 1991 y del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, este correspondió al despacho del Magistrado Sustanciador. El suscrito Magistrado, mediante auto del 13 de agosto del 2020, ordenó continuar con el trámite del asunto de la referencia y la incorporación como pruebas al expediente de los conceptos del MHCP y la UGPP. Finalmente, los términos del presente proceso fueron suspendidos por la Sala Plena de la Corte por medio del auto 330 del 9 de septiembre de 2020 “hasta tanto la Corte Constitucional decida sobre la constitucionalidad de los Decretos 639 del 8 de mayo de 2020 y 677 del 19 de mayo del 2020 y decrete la reanudación del proceso RE-342”.

2 Mediante Sentencia C-307 de 2020, esta Corte determinó que el Decreto Legislativo 637 de 2020, el cual había declarado por segunda vez en el presente año un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se hallaba ajustado a la Constitución.

3 Iván Duque Márquez, presidente de la República; Alicia Victoria Arango Olmos, ministra del Interior; Claudia Blum Barberi, ministra de Relaciones exteriores; Alberto Carrasquilla Barrera, ministro de Hacienda y Crédito Público; Margarita Leonor Cabello Blanco, ministra de

Justicia y del Derecho; Carlos Holmes Trujillo García, ministro de Defensa Nacional; Rodolfo Enrique Zea Navarro, ministro de Agricultura y Desarrollo Rural; Fernando Ruiz Gómez, ministro de Salud y Protección Social; Ángel Custodio Cabrera Báez, ministro de Trabajo; María Fernanda Suárez Londoño, ministra de Minas y Energía; José Manuel Restrepo Abondano, ministro de Comercio, Industria y Turismo; María Victoria Angulo González, ministra de Educación Nacional; Ricardo José Lozano Picón, ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Jonathan Malagón González, ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio; Karen Abudinen Abuchaibe, ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Ángela María Orozco Gómez, ministra de Transporte; Carmen Inés Vásquez Camacho, ministra Cultura; Mabel Gisela Torres Torres, ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación; y Ernesto Lucena Barrero, ministro del Deporte.

4 Intervención radicada mediante correo electrónico el 3 de julio de 2020 por Clara María González Zabala, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

5 Concepto radicado como anexo de la intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, radicada mediante correo electrónico el 3 de julio de 2020 por Clara María González Zabala, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

6 Por medio de auto del 13 de agosto del 2020 se incorporó como prueba al expediente el informe presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con relación al Decreto Legislativo 639 del 2020.

7 Intervención radicada mediante correo electrónico el 7 de julio de 2020 por Marcos Romero Silva, director de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes).

8 Intervención radicada mediante correo electrónico el 14 de agosto de 2020 por Lina María Torrado Rojas, Directora del Consejo Gremial Nacional.

9 Intervención radicada mediante correo electrónico el 19 de agosto de 2020 por Rodrigo Mejía Novoa, representante legal suplente de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio-Confecámaras.

10 Intervención radicada mediante correo electrónico el 20 de agosto de 2020 por Mariana Medina Barragán, Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales (E).

11 Intervención radicada mediante correo electrónico el 20 de agosto de 2020 por Rocío Soacha Pedraza, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

12 Respuesta radicada mediante correo electrónico del 8 de junio del 2020 por William Alfonso Castellar Ríos, y firmada por Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez, Director General de la UGPP.

13 Oficio 2020112002632701 del 21 de agosto del 2020, firmado por Claudia Alejandra Caicedo Borras, Directora Jurídica (E) de la UGPP.

14 Intervención radicada mediante correo electrónico el 21 de agosto de 2020 por Bruce Mac Master, representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, ANDI.

15 Intervención radicada mediante correo electrónico el 24 de agosto de 2020 por Jorge Eliécer Manrique Villanueva, Director del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia y Jorge Mario Benítez Pinedo, Diana Carolina Fuquen Avella y Marcela Perilla Ramos, docentes del mismo departamento.

16 Adicionalmente, de manera extemporánea, se remitió mediante correo electrónico recibido el 27 de agosto de 2020 la intervención de Luis Miguel Morales Alfonso, Presidente y representante legal de la Confederación de Trabajadores de Colombia CTC, en la que solicita se declare constitucionalidad del Decreto Legislativo que se examina.

17 Decreto Legislativo 815 del 2020, “por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo del 2020”.

18 El Decreto Legislativo 637 de 2020 fue declarado exequible mediante la sentencia C-307 de 2020.

19 Decreto Legislativo 639 de 2020, “por el cual se crea el Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF)”.

21 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136 de 2009, C-145 de 2009, C-146 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-226 de 2009, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-193 de 2011, C-218 de 2011, C-222 de 2011, C-223 de 2011, C-241 de 2011, C-671 de 2015, C-701 de 2015, C-465 de 2017 y C-466 de 2017. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

22 Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017 que cita, a su vez, la sentencia C-216 de 2011.

23 El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración), y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la C.P.), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la C.P.) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la C.P.).

24 El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Política, y del Consejo de Estado, tal como lo señala el numeral 8º del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general

dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción".

25 El artículo 55 de la Ley 137 de 1994 señala: "Corte Constitucional. La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen".

26 Corte Constitucional, sentencia C-216 de 1999.

27 Corte Constitucional, sentencia C-216 de 1999.

28 La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

29 Decreto 333 de 1992.

30 Decreto 680 de 1992.

31 Decretos 1178 de 1994, 195 de 1999, 4580 de 2010 y 601 de 2017.

32 Decreto 80 de 1997.

33 Decreto 2330 de 1998.

34 Decretos 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

35 Decreto 4975 de 2009.

36 Decretos 2963 de 2010 y 1170 de 2011.

37 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

38 Sobre el juicio de finalidad se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-146 de 2009, C-172, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-226 de 2009, C-218 de 2011, C-223 de 2011, C-224 de 2011, C-225 de 2011, C-227 de 2011, C-240 de 2011, C-241 de 2011, C-672 de 2015, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-437 de 2017, C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

39 El artículo 10 de la Ley 137 de 1994 señala: “Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

40 La Corte Constitucional en la sentencia C-724 de 2015 señaló “Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”. En el mismo sentido, en la sentencia C-700 de 2015 dispuso que el juicio de finalidad “[…] es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”.

41 Al respecto, es posible consultar las sentencias C-145 de 2009, C-172 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-884 de 2009, C-911 de 2009, C-912 de 2010, C-193 de 2011, C-218 de 2011, C-222 de 2011, C-223 de 2011, C-224 de 2011, C-225 de 2011, C-227 de 2011, C-240 de 2011, C-241 de 2011, C-242 de 2011, C-672 de 2015, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-437 de 2017, C- 465 de 2017, C-466 de 2017, C-467 de 2017, C-468 de 2017 y C-517 de 2017.

42 El artículo 47 de la Ley 137 de 1994 establece: “Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. || Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

43 En este sentido, la sentencia C-409 de 2017 precisó que “[l] a conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. También en este sentido ver la sentencia C-434 de 2017.

44 La sentencia C-724 de 2015 dispuso que “La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron”. También en este sentido ver la sentencia C-701 de 2015.

45 Sobre este juicio pueden consultarse las sentencias C-225 de 2009, C-223 de 2011, C-224 de 2011, C-227 de 2011, C-241 de 2011, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

46 Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017. En dicha providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011.

47 Corte Constitucional, sentencias C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-224 de 2011, C-227 de 2011, C-241 de 2011, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

48 Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015.

49 El artículo 7 de la Ley 137 de 1994 señala: “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”.

50 Corte Constitucional, sentencia C-149 de 2003, reiterada, entre otras, en las sentencias C-224 de 2009, C-241 de 2011 y C-467 de 2017.

51 El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este tribunal en las sentencias C-136 de 2009, C-145 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-219 de 2011, C-224 de 2011, C-226 de 2011, C-227 de 2011, C-240 de 2011, C-241 de 2011, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

52 Ver sentencias C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-224 de 2011, C-227 de 2011, C-241 de 2011, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

53 El artículo 47 de la Ley 137 de 1994 establece: “Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. || Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y especifica con dicho Estado. || Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente”.

54 El artículo 49 de la Ley 137 de 1994 señala: “Reforma, adiciones o derogaciones de medidas. El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental. || También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros”.

55 El artículo 50 de la Ley 137 de 1994 establece: “Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia”.

56 Esta corporación se ha referido a la necesidad de motivar las incompatibilidades en las sentencias C-136 y C-146, C-225/09; C-218, C-223, C-224, C-225, C-22/11; C-671, C-672/15; C-409, C-434, C-437, C-466 y C-467/17.

57 El artículo 12 de la Ley 137 de 1994 dispone que “Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente

Estado de Excepción”.

58 Al respecto se ha referido este tribunal en las sentencias C-146 de 2009, C-172 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-226 de 2009, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-193 de 2011, C-218 de 2011, C-224 de 2011, C-225 de 2011, C-226 de 2011, C-227 de 2011, C-240 de 2011, C-241 de 2011, C-671 de 2011, C-672 de 2015, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-437 de 2017, C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C- 467 de 2017.

59 El artículo 11 de la Ley 137 de 1994 dispone que “[l]os decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”.

60 De acuerdo con la sentencia C-179 de 1994, el control de los decretos legislativos de emergencia no debe centrarse solamente en examinar si existen normas particulares que regulen la misma materia. La importancia del requisito de necesidad radica en que el presidente de la República no incurra en un ejercicio arbitrario de las facultades extraordinarias. Se pretende “impedir que se cometan abusos o extralimitaciones”.

61 Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias C-136 de 2009, C-145 de 2009, C-146 de 2009, C-172 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-226 de 2009, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-193 de 2011, C-218 de 2011, C-219 de 2011, C-222 de 2011, C-223 de 2011, C-224 de 2011, C-225 de 2011, C-226 de 2011, C-227 de 2011, C-240 de 2011, C-241 de 2011, C-671 de 2015, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-437 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

62 El artículo 13 de la Ley 137 de 1994 dispone que “[l]as medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad”.

63 Corte Constitucional, sentencias C-916 de 2002, C-149 de 2003, C-225 de 2009, C-227 de 2011, C-467 de 2017, entre otras.

64 Al respecto se pueden consultar las sentencias C-136 de 2009, C-146 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-224 de 2011, C-227 de 2011, C-241 de 2011, C-671 de 2015, C-672 de 2015, C-409 de 2017, C-434 de 2017, C-437 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

65 El artículo 14 de la Ley 137 de 1994 señala: “No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica […]”.

66 Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

67 En este sentido, en la sentencia C-156 de 2011, esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de

la Constitución Política, en la medida en que establece que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas".

68 Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019, son un total de 18 ministerios.

69 El Decreto 815 de 2020 fue publicado el 4 de junio de 2020. Consultar el Diario Oficial número 51.335 del 4 de junio de 2020.

70 Corte Constitucional, Sentencia C-350 del 2020.

71 Como lo confirma el parágrafo 3 ibidem.

72 Exigencia que se encuentra en pronunciamientos como la Sentencia C-324 de 2009.

73 Sobre el amplio margen de configuración en la materia, ver Sentencias C-175 de 2020 y C-255 de 2020.

75 El artículo 5 del Decreto Legislativo 677 de 2020 modificó el artículo 8 del Decreto Legislativo 639 de 2020, eliminando el ordinal 4 que se encontraba previsto en su versión original.

76 En dicha oportunidad se indicó que ambas compartían i) la inexistencia de un fin lucrativo para sus asociados, ii) la existencia independiente a la personalidad jurídica de sus asociados, iii) el desarrollo de actividades de beneficio social, mientras que sólo se distinguían frente a aspectos de orden tributario.

77 ARTICULO 1º Confirmase el reconocimiento hecho por el Poder Ejecutivo en la Sociedad Nacional de la Cruz Roja como institución de asistencia pública y como auxiliar del Ejército de Colombia.

78 Por otra parte, en la Ley 852 de 2003 "Por medio de la cual se protege y regula la misión y las actividades humanitarias de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, se le brindan garantías para su ejercicio y se dictan otras disposiciones", se adoptaron para dicha sociedad los principios fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja "[d]e acuerdo con la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja celebrada en Viena en 1965 y los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja celebrada en Ginebra en 1986".

79 ARTICULO 22. ENTIDADES QUE NO SON CONTRIBUYENTES. No son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y no deberán cumplir el deber formal de presentar declaración de ingresos y patrimonio, de acuerdo con el artículo 598 del presente Estatuto, la Nación, las entidades territoriales, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las áreas metropolitanas, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado, las superintendencias y las unidades administrativas especiales, siempre y cuando no se señalen en la ley como contribuyentes.

Así mismo, serán no contribuyentes no declarantes las sociedades de mejoras públicas, las asociaciones de padres de familia; los organismos de acción comunal; las juntas de defensa civil; las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal o de copropietarios de conjuntos residenciales; las asociaciones de exalumnos; las asociaciones de hogares comunitarios y hogares infantiles del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o autorizados por este y las asociaciones de adultos mayores autorizados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Tampoco serán contribuyentes ni declarantes los resguardos y cabildos indígenas, ni la propiedad colectiva de las comunidades negras conforme a la Ley 70 de 1993.

80 En efecto, en la Sentencia C-459 de 2020 se dispuso en el numeral primero de la parte resolutiva "Declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 677 de 2020, a excepción de los apartados normativos de que tratan los restantes resolutivos", sin que en los numerales subsiguientes se contenga mención alguna al parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020.

81 Corte Constitucional, Sentecia C- 459 de 2020.

82 "ARTICULO 67. DEFINICION. Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios".

83 "ARTICULO 68. MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. La sola sustitución de {empleadores} no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes".

84 Véase Estatuto Tributario, artículo 365.

85 Ibídem.

86 Ibídem.

87 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de julio del 2018, Exp.: 25000-23-27-000-2011-00365-01 (20607).

88 Corte Constitucional, Sentencia C-883 del 2011.

89 Véase, Corte Constitucional, entre otras, las Sentencias C-445 del 1995, C-120 del 2004, C-129 del 2004, C-913 del 2003 y C-883 del 2001.

90 Véase, Corte Constitucional, entre otras, las Sentencias C-776 de 2003, C-100 de 2014, C-492 de 2015, C-209 de 2016, C- 265 de 2019, C-520 de 2019 y C-593 de 2019.

91 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de agosto del 2020, Exp.: 05001-23-33-000-2013-01177-01 (22979).

92 Véase, Corte Constitucional, entre otras, las Sentencias C-225 de 1995, C-1060A de 2001, C-052 de 2016, C- 129 de 2018 y C-265 de 2019.

93 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de julio del 2018, Exp.: 25000-23-27-000-2011-00365-01 (20607).

94 Véase, Corte Constitucional, entre otras, las Sentencias C-222 del 1995, C-129 de 2018 y C-265 del 2019.

96 En relación con la amplia facultad legislativa del Congreso para configurar y fijar los elementos de un tributo, véase: Corte Constitucional. Sentencias C-625 de 2003, C-664 de 2009, C-209 de 2016 y C-333 de 2017, entre otras.

97 Véase, Corte Constitucional, entre otras, las Sentencias C-393 del 2016, C-333 de 2017 y C-265 del 2019.

98 Corte Constitucional, Sentencia C-602 de 2015.

99 Véase, Corte Constitucional, entre otras, las Sentencias C-709 de 1999, C-1060A de 2001 y C-602 de 2015.

100 Que según los datos de la encuesta integrada de hogares (GRIH) – Mercado Laboral del Departamento Nacional de Estadística, revelados el 29 de mayo de 2020, para el mes de abril de 2020, la tasa de desempleo del total nacional fue 19,8%, lo que significó un aumento de 9,5 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (10,3%). La tasa global de participación se ubicó en 51,8%, lo que representó una reducción de 10,4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (62,2%). Finalmente, la tasa de ocupación fue 41,6%, presentando una disminución de 14,2 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (55,8%). Que según el mismo documento, la tasa de desempleo en el total de las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 23,5%, lo que representó un aumento de 12,4 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (11,1%). La tasa global de participación se ubicó en 53,8%., lo que significó una reducción de 11,4 puntos porcentuales frente a Abril del 2019 (65,2%). Entre tanto, la tasa de ocupación fue 41,2%, lo que representó una disminución de 16,7 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (57,9%). Que desagregando por sectores el análisis del impacto, se evidencia que todos los sectores redujeron el número de ocupados a excepción al de suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos. DL 815 del 2020, parte motiva, página 7.

101 “Que las decisiones de confinamiento, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, conformado por aquellas personas naturales y jurídicas, que no puede· seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores. Que de conformidad con el comunicado de la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-, del 28 de abril de 2020, titulado “Situación actual del comercio y solicitud de la declaración de un nuevo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, esa entidad comparte las solicitudes que como gremio ha extendido al Gobierno Nacional, en torno al impacto del COVID-19 en el sector y que para ello estimó que el 38% del comercio anuncia cierres o ingreso a la Ley de Insolvencia Ley 1116 de 2006- y el 69% de los empresarios dice que tendrá que disminuir su

personal entre un 25% y un 75%. Que según FEDESARROLLO en su comunicado de prensa del 21 de abril de 2020 en el que se hace una actualización de su pronóstico de la actividad económica, se reducen las expectativas de crecimiento del PIS colombiano, pronosticando un decrecimiento del PIS entre -2.7% y -7.9%. Esta actualiZación respondió a que los efectos sobre economía colombiana del COVID-19 ha estancado las actividades asociadas al comercio, transporte, turismo, servicios de comida, entretenimiento y construcción, lo que se ha traducido en un choque de demanda con una pérdida de empleos en la que los hogares reducen sus niveles de consumo". DL 815 del 2020, parte motiva, páginas 9 y 10.

102 Según lo dispuesto en la parte motiva del DL 815 del 2020, página 11, "(…) la asignación de subsidios tendientes a preservar el empleo contribuye a cumplir y preservar principios constitucionales y postulados esenciales del Estado Social de Derecho (…). Que, a la luz de lo anterior, y con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 anteriormente descritas, se justificó crear un programa social de apoyo al empleo que permita realizar un aporte estatal temporal a las empresas del país, para que con él paguen los salarios de sus trabajadores.

103 Según lo dispuesto en el artículo 368 del E.T son agentes de retención o de percepción, entre otras, todas las personas jurídicas que, sin excepción alguna, por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben por expresa disposición legal efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.

104 M.P. Alberto Rojas Ríos.

105 De acuerdo con la resolutiva, la sentencia decidió "Declarar INEXEQUIBLE el segmento "en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial.", contenido en el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020".

106 En ese sentido, la sentencia determinó finalmente, la exequibilidad de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 10, 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 639 de 2020, así como del artículo 2º relacionado con los beneficiarios del programa, "a excepción del numeral 2º de la disposición mencionada, que se declaró exequible, en el entendido de que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA". De igual manera, se declaró exequible el parágrafo 2º de ese mismo precepto, relativo al deber de los beneficiarios de contar con un depósito en una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera, "bajo el entendido de que además incluye a los productos de depósito de las entidades vigiladas por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria". Por último, el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020 fue declarado exequible igualmente en la ponencia, pero "en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

107 M.P. Richard S. Ramírez Grisales

108 En el entendido que se refiere a los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal – PAEF constituidos antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

109 También se declararon "CONDICIONADAMENTE EXEQUIBLES las expresiones ¨La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa¨, contenidas en el artículo 3º del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el parágrafo 3º del artículo 4º del Decreto Legislativo 639 de 2020, bajo el entendido que las mismas no constituyen cláusulas de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que aluden a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa".

110V.gr., el fomento a las empresas constituidas como personas jurídicas, con exclusión de las naturales; la exigencia de que las entidades sin ánimo de lucro beneficiarias perteneciesen al régimen tributario especial; la definición de una fecha particular en la que las empresas beneficiarias debieron constituirse para la concesión del apoyo propio del PAEF; la necesidad de que dichas empresas estuviesen inscritas en el registro mercantil; y la exigencia de cuenta bancaria para la obtención del beneficio

111 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

112Las personas jurídicas, consorcios, uniones temporales, personas naturales y establecimientos educativos no oficiales de educación formal con licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación.

113 Según la resolutiva de la sentencia en mención, se dijo lo siguiente: "Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, mediante el cual se modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado a su vez por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, con las siguientes salvedades: (…) (ii) Declarar CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el numeral 2, en el entendido según el cual la persona que no tenga la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA". Esta posición se replica en el parágrafo 6º del mismo artículo.

114 Según la resolutiva de la sentencia en mención, se dijo lo siguiente: "Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, mediante el cual se modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado a su vez por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, con las siguientes salvedades: (…) ii) Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019", contenida en el numeral 1º del parágrafo 1º".

115 Se condicionó "en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes

del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

116 Ver Corte Constitucional, entre otras, la Sentencia C-028 de 2019.

117 Sobre el particular, véase: Escuela Nacional Sindical. Una aproximación al Covid-19 y su incidencia en el mundo del trabajo doméstico en Colombia. 2020. Disponible en: https://ail.ens.org.co/wp-content/uploads/sites/3/2020/05/UNA-APROXIMACIO%CC%81N-AL-COVID-19-Y-SU-INCIDENCIA-EN-EL-MUNDO-DEL-TRABAJO-DOME%CC%81STICO-EN-COLOMBIA.pdf