

LA CORTE DELIMITÓ EL ÁMBITO DE BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO CREADO PARA MITIGAR ALGUNOS DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL QUE HA TENIDO LA PANDEMIA DE COVID19

III. EXPEDIENTE RE-306 - SENTENCIA C-458/20 (octubre 21)

M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 639 DE 2020

(mayo 8)

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, 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, [...]"

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a 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 ya impedir la extensión de sus efectos.

DECRETA:

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 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 10 de enero de 2020;
2. Cuenten con un registro mercantil que haya sido renovado por lo menos en el año 2019. Este 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 3. No podrán ser beneficiarios del Programa de apoyo de 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 adelanta 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 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.

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 al 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.

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).

Artículo 4. Procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF. Las personas jurídicas que cumplan con los requisitos del artículo 2 del presente Decreto Legislativo deberán presentar, ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito, los siguientes documentos:

1. Solicitud firmada por el representante legal de la empresa, en la cual se manifiesta la intención de ser beneficiario del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF.

2. Certificado de existencia y representación legal, en el cual conste el nombre y

documento del representante legal que suscribe la comunicación del numeral primero de este artículo.

3. Certificación, firmada por el representante legal y el revisor fiscal, o por contador público en los casos en los que la empresa no esté obligada a tener revisor fiscal, en la que se certifique:

3.1. El número de empleos formales que se mantendrán en el mes correspondiente a través del aporte estatal objeto de este programa.

3.2. La disminución de ingresos, en los términos del numeral 3 del artículo 2 de este Decreto Legislativo.

3.3. Que los recursos solicitados y efectivamente recibidos serán, única y exclusivamente, destinados al pago de los salarios de los empleos formales del beneficiario.

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.

Las entidades financieras deberán recibir los documentos de que trata este artículo, verificando que los mismos se encuentran completos y comprobando la identidad y calidad de quien realiza la postulación al Programa.

Las entidades financieras que reciban los documentos de postulación al Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, deberán informar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de la recepción de los mismos. La UGPP deberá llevar un registro consolidado de los beneficiarios y el número de empleos que se protegen a través del presente programa y verificará que el beneficiario no se ha postulado para el mismo aporte mensual ante otras entidades bancarias.

Parágrafo 1. El acto de postularse implica la aceptación, por parte del beneficiario, de las condiciones bajo las cuales se otorga el aporte estatal de que trata este Decreto Legislativo. La simple postulación no implica el derecho a recibir el aporte estatal del PAEF.

Parágrafo 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente Decreto Legislativo. Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia supervisará que las

entidades financieras cumplan con lo establecido en el presente Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten. Para el efecto, podrá utilizar las facultades previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Parágrafo 3. Aquellas personas que reciban uno o más aportes estatales de los que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, o los destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación al Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF, así como los recursos del aporte estatal que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública.

En caso de verificarse el incumplimiento de uno de los requisitos con ocasión de los procesos de fiscalización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, ésta deberá adelantar el proceso de cobro coactivo en contra de aquellos beneficiarios que reciban uno o más aportes estatales de forma impropia. Para lo cual se aplicará el procedimiento y sanciones establecido en el Estatuto Tributario para las devoluciones impropias.

Parágrafo 4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP podrá determinar un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación.

Parágrafo 5. Cuando un beneficiario solicite el aporte de que trata este Decreto Legislativo por segunda o tercera vez, además de la documentación establecida en el numeral 3 del presente artículo, deberá presentar:

1. Certificación, firmada por el representante legal y el revisor fiscal (o por contador público en los casos en los que la empresa no esté obligada a tener revisor fiscal), de que los recursos recibidos previamente en virtud del PAEF fueron efectivamente destinados para el pago de la nómina de sus trabajadores y que dichos empleados recibieron el salario correspondiente.

2. Cuando aplique, certificación, expedida por la entidad financiera correspondiente, de la restitución de los recursos, en los términos del numeral 4 del artículo 8 del presente Decreto Legislativo.

Parágrafo 6. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP

verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el parágrafo 5 del presente artículo.

Parágrafo 7. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP establecerá la forma a través de la cual se dará el intercambio de información con las entidades financieras.

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.

De manera excepcional, los beneficiarios del programa que igualmente tengan la calidad de deudores de líneas de crédito para nómina garantizadas del Fondo Nacional de Garantías, en la medida en que accedieron a los créditos garantizados en el marco de la emergencia, podrán solicitar el aporte estatal, por un máximo de tres veces, hasta agosto de 2020. En cualquier caso, la suma total de recursos recibida por estos beneficiarios, por concepto de los créditos garantizados y el aporte estatal del PAEF, no podrá superar el valor total de las obligaciones laborales a cargo de dicho beneficiario.

Artículo 6. Pago mensual del aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF. El aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF será pagado, dentro de la temporalidad del Programa, de manera mensual a aquellos beneficiarios que cumplan con los requisitos y procedimientos del presente Decreto Legislativo.

Artículo 7. Suscripción de contratos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes de que trata el presente Decreto Legislativo.

Artículo 8. Obligación de restitución del aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF. Sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar, el aporte estatal de que trata este Decreto Legislativo deberá ser restituido al Estado por parte del beneficiario cuando:

1. El mismo no haya sido utilizado para el pago de los salarios de los trabajadores que corresponden al número de empleados, en los términos del parágrafo 1 del artículo 3 de este Decreto Legislativo.

2. Habiendo recibido el aporte, se evidencie que al momento de la postulación, no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 2 de este Decreto Legislativo.

3. Se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Para estos efectos, bastará comunicación de la entidad originaria de dichos documentos contradiciendo el contenido de los mismos.

4. El beneficiario manifieste que el aporte recibido fue superior al efectivamente utilizado para el pago de salarios de sus trabajadores del respectivo mes. Únicamente en el caso propuesto en este numeral, la restitución del aporte corresponderá a la diferencia entre lo recibido y lo efectivamente desembolsado para el cumplimiento del objeto de este Decreto Legislativo. La entidad financiera, a través de la cual se realizó el reintegro de este aporte, deberá certificar la restitución de dichos recursos.

Parágrafo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá, a través de resolución, el proceso de restitución del aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Para el efecto, el Gobierno nacional podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar dicha restitución.

Artículo 9. Tratamiento de la información. Durante el tiempo que persistan las consecuencias económicas adversas para los hogares más vulnerables del país como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 637 de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países conforme a la Ley 1266 de 2008, que sea necesaria para la entrega del aporte estatal de que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo.

Las entidades privadas y públicas receptoras de esta información, deberán utilizar los datos e información sólo para los fines aquí establecidos y estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para garantizar su seguridad, circulación restringida y confidencialidad.

Las entidades privadas y públicas deberán entregar la información que sea solicitada por

las entidades públicas y los receptores de las solicitudes, con el fin de identificar y certificar a los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, así como para garantizar la entrega efectiva de los aportes respectivos.

Artículo 10. Exención del gravamen a los movimientos financieros -GMF- y exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA-. Estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros: (i) los traslados de los dineros correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, entre cuentas del Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos; (ii) los traslados de los recursos correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, entre las entidades financieras y los beneficiarios del PAEF. La comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA.

Artículo 11. Inembargabilidad e inmodificabilidad de la destinación de los recursos. Los recursos correspondientes al aporte estatal del PAEF serán inembargables y deberán destinarse, única y exclusivamente, al pago de los salarios de los empleos formales del beneficiario. En este sentido, los mismos no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse el aporte. No obstante, el beneficiario podrá adelantar, en el marco del pago de nómina, los descuentos previamente autorizados por sus trabajadores.

Artículo 12. Virtualidad y medios electrónicos. Las entidades financieras involucradas, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa deberán facilitar canales virtuales y, en la medida de lo posible, fomentarán el uso de los medios electrónicos para el cumplimiento de los requisitos y procesos de que trata este Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten.

Artículo 13. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto 279 de 6 de agosto de 2020.

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 10, 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 639 de 2020, “[p]or 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”.

Tercero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, a excepción del numeral 2° de la disposición mencionada, que se declara **EXEQUIBLE** bajo 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 declara **EXEQUIBLE** el parágrafo 2° de ese artículo, bajo el entendido de que además incluye a los productos de depósito de las entidades vigiladas por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 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 637 del 6 de mayo de 2020.

Quinto. Declarar **INEXEQUIBLE** el segmento “en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial.”, contenido en el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto 639 de 2020.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional asumió el control oficioso de constitucionalidad del Decreto 639 de 2020, el cual fue expedido para conjurar las consecuencias negativas que causaron el COVID-19 y las medidas sanitarias no farmacológicas implementadas para contener el virus, en relación con el empleo y los puestos de trabajo en el país.

El escrutinio efectuado sobre los requisitos *formales* permitió constatar que el decreto fue suscrito y firmado por el Presidente de la República y los ministros; que fue expedido durante el tiempo de vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020; y que satisface el requisito de motivación formal, en tanto contiene el conjunto de motivaciones consideradas por el Gobierno, que condujeron a su expedición.

La Sala también realizó el examen sobre los requisitos *sustantivos* que deben observar los decretos legislativos. El estatuto *sub-judice* está compuesto por 13 artículos que tienen unidad de materia y carecen de títulos o de otro tipo de división.

Inicialmente, la Sala abordó en forma conjunta el estudio de finalidad, conexidad y motivación del decreto objeto de revisión. Al respecto, concluyó que la medida principal del Decreto 639 de 2020 tiene la finalidad directa y específica de aminorar los impactos económicos negativos que ha causado la crisis del COVID-19 en relación con la capacidad que tienen las empresas de mantener los puestos de trabajo y cumplir con sus obligaciones laborales. Las demás alternativas que componen el estatuto objeto de análisis se dirigen a definir sus elementos esenciales, los procedimientos indispensables para la implementación y las disposiciones accesorias que aseguran la eficacia del programa. Tales medidas tienen conexidad con el Estado de Emergencia, declarado en el Decreto 637 de 2020, y con los considerandos del estatuto *sub-examine*. Así mismo, la Corte constató que el Presidente de la República y su gabinete presentaron las razones que soportan las medidas adoptadas por el Decreto 639 de 2020, así como su importancia, alcance y relación con la calamidad pública que dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia.

Acto seguido, los demás juicios fueron abordados a partir de la división tripartita de las medidas, como se muestra a continuación.

A) La medida principal: creación, naturaleza, beneficiarios y elementos centrales del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- (Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8)

En esta sección se sometió a revisión constitucional la medida central, que corresponde con la creación del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF. Este escrutinio abarcó sus aspectos sustantivos de formulación de la política, como son la naturaleza (**Artículo 1**), los beneficiarios (**Artículo 2**), el monto del aporte (**Artículo 3**), la temporalidad en que opera (**Artículo 5**), la frecuencia en que se desembolsa el dinero (**Artículo 6**) así como las hipótesis de restitución del mismo (**Artículo 8**).

La Sala concluyó que la medida principal y sus elementos sustanciales sobrepasaron los juicios de no arbitrariedad y de intangibilidad, en tanto hacen parte de una política que salvaguarda el empleo y jamás afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni reemplaza las labores ordinarias de los demás órganos de Estado o de las ramas del poder público. En concreto, enfatizó que la jurisprudencia ha avalado las transferencias monetarias a particulares. A su vez, consideró que las decisiones propuestas por parte del Gobierno Nacional son necesarias fáctica y jurídicamente. Era indispensable tomar decisiones frente a la pérdida de los puestos de trabajo, problemática que se había producido por el cierre de la actividad económica derivada de la aplicación de la medida sanitaria no farmacológica de aislamiento preventivo. Las decisiones adoptadas en los **Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8 Decreto 639 de 2020** no podían ser tomadas por vías ordinarias y son adecuadas para aminorar los efectos de la crisis.

De manera específica, la Sala se detuvo en los juicios de proporcionalidad y no discriminación. Indicó que la medida principal, las demás opciones sustantivas y las hipótesis de restitución del aporte superaban los escrutinios mencionados, puesto que desarrollaban facetas prestacionales del derecho al trabajo y del mandato del pleno empleo, responden a la crisis económica ocasionada por el COVID-19 y no establecen discriminación alguna. Aunque, realizó las siguientes precisiones sobre algunos contenidos del **artículo 2** del Decreto 639 de 2020.

En relación con los beneficiarios, la Sala consideró que era forzoso incluir a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que no pertenecen al régimen tributario especial, quienes habían sido excluidas del programa sin justificación alguna. De ahí que, declaró **INEXEQUIBLE** el segmento "*en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial*", contenido en el **parágrafo 1º del artículo 2** del Decreto 639 de 2020. Seguidamente, constató que la no inclusión de las personas naturales dentro de los beneficiarios del programa de apoyo al empleo formal era una medida inconstitucional. Sin embargo, precisó que no había lugar a condicionar el inciso 1º del artículo 2º del Decreto 639, toda vez que esa situación inconstitucional fue corregida por Decreto 677 de 2020.

Frente a los requisitos de acceso al Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, sintetizó que algunas de esas condiciones resultaban discriminatorias y/o desproporcionadas. En primer lugar, declaró **EXEQUIBLE** el **numeral 1º del artículo 2** del Decreto 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 637 del 6 de mayo de 2020. 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. En segundo lugar, declaró **EXEQUIBLE** el **numeral 2 del artículo ibidem**, bajo 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.

Respecto de los elementos axiales del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF y otras obligaciones, concluyó que debía declararse **EXEQUIBLE** el **parágrafo 2º del artículo 2º** del Decreto 639 de 2020, bajo el entendido que serán aceptados los productos de depósito de las entidades que están vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria de Colombia.

B) Los procedimientos administrativos que se requieren para acceder y operar el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- (Artículos. 4, 8 -Parágrafo - y 12)

La Sala concluyó que son constitucionales las siguientes medidas instrumentales y de trámite: i) establecer los procedimientos para reconocer y entregar el beneficio al empleo formal (**Artículo 4**); ii) delegar en el Ministerio de Hacienda la regulación de aspectos de ejecución del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- y el trámite de la eventual de restitución de los dineros otorgados por el programa (**Parágrafo 2 del Artículo 4 y Parágrafo del Artículo 8**); y (iii) prever la implementación de herramientas tecnológicas que permitan, de manera remota, el desarrollo de los procedimientos anteriormente descritos (**Artículo 12**). En efecto, superan los juicios de arbitrariedad y de intangibilidad, por cuanto respetan el núcleo esencial derechos fundamentales. Se trata de herramientas que regulan procedimientos y habilitan potestades reglamentarias.

Indicó que las alternativas adoptadas tienen sustento en la Constitución, pues esas competencias se han entregado al legislador ordinario, regla que también abarca al legislador extraordinario. En el pasado, esta Corporación ha ratificado los medios referidos de naturaleza instrumental y de trámite. En efecto, la totalidad de las herramientas superaron el juicio de contradicción específica.

Además, señaló que era necesario emitir las decisiones estudiadas para lograr la operatividad del programa, dado que no existían en el ordenamiento jurídico disposiciones para ello. Es más, estimó que se requería el uso de facultades extraordinarias para establecer el procedimiento de acceso al programa, habilitar la competencia de reglamentación técnica y autorizar el uso de medios remoto o electrónicos, por lo que sintetizó que el Gobierno Nacional jamás había incurrido en un error de apreciación. Para la Sala, las medidas eran equivalentes a los hechos de la crisis y no discriminaban a ninguna persona. En consecuencia, se sobrepasaron los escrutinios de incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

C) Las medidas accesorias que facilitan materializar el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- y asegurar el cumplimiento de su finalidad (Artículos 7, 9, 10 y 11).

En esta sección, la Corte analizó las decisiones accesorias dirigidas a garantizar la eficacia del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, a saber: (i) permitir al Ministerio de Hacienda celebrar y/o modificar los convenios suscritos con entidades financieras para el pago del aporte (**Artículo 7**); ii) facultar a las autoridades públicas o a los privados que intervienen en la gestión del programa a manejar los datos de los postulantes y beneficiarios del mismo (**Artículo 9**); iii) establecer la exención de los Gravámenes de Movimientos Financieros -GMI- sobre el traslado de recurso del aporte entre Estado-entidad financiera y entidad financiera-beneficiario (**Artículo 10**); iv) determinar la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA- en la comisión o servicio que se cobre en la dispersión de los recursos (**Ibídem**); v) reconocer la inembargabilidad y la destinación específica de los dineros del aporte monetario (**Artículo 11**); y vi) autorizar los descuentos de nómina a los trabajadores (**Ibídem**).

En estado de cosas, concluyó que las alternativas accesorias no desconocieron los límites establecidos para los decretos legislativos de desarrollo. Las 6 medidas no

perturbaron el núcleo esencial de derechos fundamentales, ni reemplazaron las funciones de otra rama del público y mucho menos asumieron alguna labor de juzgamiento. Tampoco afectaron derechos intangibles. Las alternativas respetaron la Constitución de 1991 a la par que se encuentran respaldadas en el precedente constitucional, como sucede con la totalidad de las herramientas.

Manifestó que las herramientas son necesarias fácticamente para aumentar la eficacia del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, debido a que se requieren para operar el programa, ya sea través de la suscripción de convenios, la gestión de datos personales semiprivados, la exención del Gravamen de Movimientos Financieros -GMF-, la exclusión del Impuesto al Valor Agregado -IVA-, la clasificación de los recursos de inembargables o de destinación específica, así como el respeto de derechos de terceros. A su vez, superaron el juicio de subsidiariedad. Los medios tributarios suspenden leyes, decisión que estuvo motivada en el presente proceso. Por su parte, las demás alternativas requieren del uso de las facultades extraordinarias del Presidente de la República, por cuanto se expidieron para armonizar la legislación vigente con la normatividad del programa o para habilitar competencias reglamentarias. Finalmente, estimó que las opciones eran proporcionales para conjurar la crisis y no constituían alguna discriminación.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** señaló que respeta la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-307 del 12 de agosto de 2020, la cual aún no se ha publicado, mediante la cual se declaró la exequibilidad del Decreto Legislativo 637 de 2020, que declaró el Estado de Emergencia, pero que no la comparte en atención a que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución no es posible prorrogar ni declarar un segundo Estado de Emergencia por los mismos hechos, así ellos se hayan agravado. En todo caso, dijo que, respetando el precedente, no está de acuerdo con declarar la exequibilidad condicionada o la inexecutable parcial de normas del Decreto Legislativo 639 de 2020 que contienen una política pública del Gobierno, porque ella involucra asuntos de conveniencia en materia de cobertura que no le corresponde entrar a revisar a la Corte que solo puede hacer un juicio de constitucionalidad y no de conveniencia o inconveniencia acerca de una política pública.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, si bien comparte la decisión en cuanto a la declaratoria de exequibilidad de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, se separó de la decisión de la mayoría respecto de los numerales 1º, 2º y los párrafos 1º y 2º del artículo 2º, pues en su opinión dicho artículo ha debido ser declarado **executable** sin condicionamiento alguno.

El magistrado Linares Cantillo considera respecto del presente caso que, al condicionar el alcance de los numerales 1º, 2º y el párrafo 2º del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, y declarar inexecutable su párrafo 1º, la Corte Constitucional realizó un juicio de conveniencia que desconoció un diseño determinado válidamente por el ejecutivo. En efecto, el esquema original del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- no exhibe ninguna característica que impida la superación de los juicios aplicados por la Corte para comprobar la constitucionalidad de una medida.

Destacó que en el caso de normas de fomento económico, categoría a la que pertenece el establecimiento del PAEF, el legislador extraordinario goza de una amplitud de configuración considerable. Así, debe estar en capacidad de focalizar el uso de los recursos para incentivar a los particulares a dirigir su acción para la realización de un objetivo de utilidad general, lo que conlleva la posibilidad de determinar qué sectores, grupos o actividades se favorecerán, siendo un contrasentido que todo programa de fomento deba necesariamente ser universal.

En un escenario tal, la focalización se vuelve imposible y se deterioraría de manera absoluta la eficiencia en el uso de los recursos públicos escasos de los que se dispone para paliar los efectos nocivos de la pandemia. De este modo, recordó que las medidas de fomento tienen por regla general, la característica de ser parciales, sectorizadas y enfocadas en determinados sujetos, lo que no implica que con ello se desconozca la igualdad, se adopte una medida desproporcionada o se quiera discriminar a un grupo social.

Enfatizó que la decisión de focalizar las ayudas en las personas jurídicas resultaba completamente proporcionada, no estando prohibido por la Constitución brindarles apoyos económicos para el mantenimiento de los puestos de trabajo a su cargo y verificado que el PAEF resultaba conducente para la realización del objetivo propuesto. Asimismo, la exigencia de requisitos mínimos para evitar un abuso de los beneficios y garantizar que los recursos irían a entidades que efectivamente se hubieran afectado con la pandemia se ajustaba a un estándar de razonabilidad que impedía la intervención aditiva de la Corte, sobre todo porque no había ningún tipo de inconstitucionalidad que justificar.

El magistrado Linares Cantillo reafirmó que la Corte debe respetar el ámbito de optimización de las medidas paliativas de las causas de la emergencia que decida el Gobierno, aplicando juicios con intensidad leve en el caso de las medidas de fomento. Coligió que solo así se permite al Gobierno un espacio de acción suficiente para evaluar adecuadamente las circunstancias derivadas de la pandemia y escoger, dentro de las alternativas de política disponibles, el diseño de los mecanismos más eficaces para manejarla, como bien ocurrió en el presente caso, en el que en un término muy corto el Gobierno se movió eficazmente para ampliar el PAEF y así conseguir una mejor realización de los objetivos que lo inspiraron.

Los Decretos Legislativos 639, 677 y 815 de 2020 son evidencia de que el Ejecutivo no requiere del patrono de un juez de conveniencia que le tenga que mostrar cuál es el mejor camino para la realización del propósito de conservar el empleo formal, pues desarrollando su facultad de configuración legislativa extraordinaria es capaz de analizar, diseñar, medir y determinar las normas de fomento que mejor convienen a la finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, en particular sobre el empleo formal. Asimismo, la variación normativa evidenciada en estas tres normas es muestra de la inconveniencia de petrificar los mecanismos de manejo de la pandemia, elevando cuestiones de eficiencia al nivel constitucional, pues ello frustraría la plasticidad y agilidad que se requiere en un escenario de emergencia.

Adicionalmente, el magistrado Linares Cantillo aclaró el voto en relación con los fundamentos de la exequibilidad condicionada del numeral 2 del artículo 2º del Decreto 639 de 2020.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto pues, no obstante estar de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad de la medida consistente en crear el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, como un programa social del Estado y con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME-, advirtió que destinarlo exclusivamente a personas jurídicas, con exclusión de las personas naturales, resulta discriminatorio y contrario a la finalidad de la medida, sin que tal exclusión se encuentre debidamente justificada en el decreto. Sobre el particular precisó que, dado que el apoyo consiste en aportes monetarios estatales en favor de personas jurídicas de derecho privado, la justificación requería demostrar, de una parte, que no se trata del tipo de auxilios o donaciones prohibidos por el artículo 355 de la Constitución y, de la otra, que privilegiar al sector de empleadores al que se dirige la medida cumple finalidades constitucionales relevantes en materia de apoyo y protección del empleo formal.

El propio gobierno reconoció este trato discriminatorio al motivar la modificación de la medida que hizo mediante Decreto 677 de 2020, para incluir a las personas naturales y a otros empleadores, cuando señaló: *“Que se ha identificado 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 nuestro país. En efecto, según la información del Registro Único Empresarial y Social-RUES- existen aproximadamente 56.000 empresas registradas como personas naturales que emplean 3 o más trabajadores formales, lo que equivale a alrededor de 480.000 empleos”*.

Adicionalmente señaló que no se entiende cómo, excluir del apoyo estatal a las personas naturales, contribuye al objetivo de proteger el empleo, pues evidentemente deja por fuera del programa a los empleados de las personas naturales, como ocurre por ejemplo, con los empleados del hogar. Los argumentos expuestos por el gobierno nacional no resultan suficientes para justificar la exclusión de este sector especialmente vulnerable, puesto que, aun cuando los niveles de formalización del trabajo doméstico en Colombia son bajos, ello no implica que aquellos trabajadores formales existentes en dicho ramo de la economía no merezcan la protección del Estado frente a la situación de precariedad generada por el COVID-19, más aún tratándose de personas en condiciones de especial vulnerabilidad, como ha sido reconocido por esta Corporación.

Se apartó igualmente de la decisión de condicionar la constitucionalidad del numeral 1 del artículo 2 (en el entendido de que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes de la declaratoria del estado de emergencia), pues el límite en la fecha de constitución de las personas jurídicas resultaba proporcional y coherente con la finalidad de la medida consistente en proteger el empleo formal en función de las pérdidas económicas generadas por la emergencia.

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvó parcialmente su voto respecto de lo decidido por la mayoría. Como argumento general de su desacuerdo, consideró que la sentencia deja de tener en cuenta que el PAEF es una política pública que (i) tiene una finalidad definida: el incentivo al empleo formal en razón de su mayor impacto en términos económicos y laborales; y (ii) el arbitrio de recursos públicos escasos destinados a financiar ese incentivo.

Desde el punto de vista constitucional esta caracterización implica que los tratamientos diferenciados que realice el Gobierno respecto de la distribución de tales recursos deban analizarse a partir de un juicio débil de proporcionalidad. Esto en razón del carácter económico de las medidas examinadas y la necesidad de concentrar en el Ejecutivo la definición de los asuntos de conveniencia política vinculados a la priorización en el modo de distribución de esos recursos. Precisamente, varios de los tópicos que cuestiona la sentencia fueron objeto de posterior reforma en decretos legislativos ulteriores que modificaron los alcances del PAEF. Esto demuestra que se trataba de materias vinculadas, esencialmente, a la valoración política y económica por parte del Gobierno.

Por lo tanto, el análisis sobre dicha distribución no debe adelantarse desde el punto de vista del derecho a la igualdad en su perspectiva formal, que para la mayoría impone la necesidad de dar el mismo trato a todas las posibles fuentes de empleo, sino desde la razonabilidad del trato distinto y sobre la base del reconocimiento de los fines del PAEF y el carácter escaso de los ingresos fiscales para su financiamiento.

Con base en este criterio, la magistrada Ortiz Delgado consideró que resultan compatibles con la Constitución, de manera pura y simple, las estipulaciones de los artículos 2º y 4º, que concentraban el fomento a las empresas constituidas como personas jurídicas, con exclusión de las naturales, puesto que son aquellas las que crean más puestos de trabajo formal. Por las mismas razones, son constitucionales asuntos como la exigencia de que las entidades sin ánimo del lucro beneficiarias perteneciesen al régimen tributario especial (parágrafo 1º del artículo 2º); la

definición de una fecha particular en la que las empresas beneficiarias debieron constituirse para la concesión del apoyo propio del PAEF (numeral 1° del artículo 2°); la necesidad de que dichas empresas estuviesen inscritas en el registro mercantil (numeral 2° del artículo 1°); y la exigencia de cuenta bancaria para la obtención del beneficio (parágrafo 2° del artículo 2°).

Las medidas en comento no están prohibidas por la Constitución y son idóneas para el logro de fines valiosos como la transparencia y trazabilidad en la distribución de los recursos del PAEF, la focalización en aquellos sectores económicos que generan un mayor impacto en términos de creación y preservación del empleo formal, y la prevención de fraudes en el uso de tales recursos. De allí que la magistrada Ortiz Delgado exprese su desacuerdo sobre la extensión de los beneficiarios del PAEF a partir de un control de constitucionalidad que omite considerar las finalidades de esa política y el carácter finito de los recursos para su financiación, lo que implica necesariamente valoraciones ajenas al rol de la Corte.

Por su parte, la magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto en relación con los resolutivos tercero y quinto de la Sentencia, por cuanto estimó que el numeral 2° del artículo 2° ha debido condicionarse, adicionalmente, a que la disposición comprendiera a las personas naturales.

En sustento de su posición expuso que si el objetivo del “Programa de apoyo al Empleo Formal”, como su nombre lo indica, es apoyar el “empleo formal”, resultaba indiferente la condición de persona natural o jurídica del empleador, siendo lo único importante que cumpliera con todas las obligaciones legales a su cargo.

La no inclusión de las personas naturales que son empleadores formales origina una discriminación injustificada que afecta a los empleados formales de tales personas naturales, poniéndolos en una situación más difícil frente a la posibilidad de conservar su empleo.

Dentro de este colectivo se encuentran las empleadas domésticas, población vulnerable que ha debido ser objeto de protección especial frente al riesgo de perder el empleo por causas asociadas a la pandemia que dio lugar a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó parcialmente su voto en cuanto consideró que los Artículos 4° y 11° del Decreto 639 de 2020 debieron ser condicionados y no declarados exequible simple.

Respecto de la primera disposición, manifestó que la Sala Plena estaba obligada a incluir a las personas naturales dentro de los beneficiarios del programa de apoyo al empleo formal -PAEF-, dado que su exclusión era injustificada. El artículo 2° del Decreto 639 de 2020 limita el PAEF a las personas jurídicas, por lo que desconoce que las personas naturales suministran empleo. De acuerdo con la información del Registro Único Empresarial y Social -RUES-, en Colombia existen 56.000 empresas aproximadamente que se encuentran registradas como personas naturales, las cuales generan alrededor de 480.000 empleos.

La norma analizada instaura una disparidad evidentemente desproporcionada, por cuanto sacrifica de manera desmedida el principio de igualdad en pro de una consecución acotada del fin que persigue la medida y de los mandatos que la respaldan. El grupo excluido por la norma se encuentra en la misma posibilidad de producir empleo que los empresarios que recoge la norma. La Sentencia C-458 de 2020 constató la situación discriminatoria reseñada, empero renunció a suprimir ese trato inconstitucional de manera expresa en su parte resolutive.

Frente al segundo enunciado normativo, estimó que la autorización del descuento salarial de la planta de personal del beneficiario del PAEF debía restringirse al punto que no afectara el mínimo vital de los trabajadores y de las trabajadoras. A juicio del magistrado Rojas Ríos, el mencionado artículo 11 del Decreto 639 de 2020 podía ser

aplicado sin atender la realidad de los empleados y de las empleadas, lo que se traduciría en una supresión del mínimo vital, al permitir un descuento que ponga en riesgo la satisfacción de sus necesidades básicas. Nótese que, en el contexto actual de crisis económica, los empleados y las empleadas se ven sometidos a mayores cargas derivadas de la pérdida de los puestos de trabajo del núcleo familiar o gastos adicionales de salud. A esa situación se suma la imposibilidad de ahorro que tiene ese grupo social, lo que redundaría en un aumento de su condición de debilidad manifiesta frente a la calamidad causada por el COVID-19.