

LA CORTE REITERÓ LOS CRITERIOS Y CONSIDERACIONES EXPUESTAS EN LA SENTENCIA C-458 DE 2020 CONFORME A LOS CUALES, SE PRECISA QUIENES DEBEN SER LOS BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO, LA FORMA DE ACREDITAR EL CALIDAD DE EMPLEADOR PARA ACCEDER A ESOS BENEFICIOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ENCARGADOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA PAE

**IV. EXPEDIENTE RE-311 - SENTENCIA C-459/20 (octubre 21)**  
M.P. Richard S. Ramírez Grisales

**1. Norma objeto de control constitucional**

**DECRETO 677 DE 2020**  
(mayo 19)

*Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo 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 de 2020*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE  
COLOMBIA,

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

**CONSIDERANDO**

(...)

**DECRETA:**

**Artículo 1.** Modifíquese el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«**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. 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.

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, 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.

**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 al período 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 3 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«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 Legislativo, se entenderá que el número de empleados corresponde al número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al periodo de cotización del mes inmediatamente anterior al de la postulación a cargo de dicho beneficiario.

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 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, sólo 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 sólo 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.»

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

«Artículo 4. Procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal -PAEF. Las

personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales 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 o por la persona natural empleadora, en la cual se manifiesta la intención de ser beneficiario del Programa de apoyo al empleo formal -PAEF.

2. Certificación firmada por (i) el representante legal o la persona natural empleadora y (ii) el revisor fiscal o contador público en los casos en los que la empresa no esté obligada a tener revisor fiscal, en la que se certifique:

2.1 La disminución de ingresos, en los términos del numeral 3 del artículo 2 de este Decreto Legislativo; y

2.2 Que los empleados sobre los cuales se recibirá el aporte efectivamente recibieron el salario correspondiente al mes inmediatamente anterior; o,

2.3 Que sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, se pagarán, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de los recursos, las obligaciones laborales adeudadas. Esta posibilidad de certificación y destinación solo será procedente por una única vez para pagar la nómina del mes de abril con la postulación respectiva del mes de mayo de 2020.

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, los trabajadores respectivos 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 financieras.

**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 y la Superintendencia de Economía Solidaria supervisarán que las entidades financieras cumplan con lo establecido en el presente Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten. Para el efecto, podrán utilizar las facultades previstas en el marco legal correspondiente.

**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. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa.

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 la información a solicitar a los potenciales beneficiarios mediante 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. Dicho formulario será puesto a disposición de los potenciales beneficiarios a través de las entidades financieras. **Parágrafo 5.** 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 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.»

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

«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. 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.
2. 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 que expide dichos documentos contradiciendo el contenido de los mismos.
3. En los términos del numeral 2.3. del artículo 4 de este Decreto Legislativo, el beneficiario se haya comprometido al pago de salarios adeudados de abril y no haya cumplido con dicho compromiso.

**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 las entidades financieras y otros operadores para garantizar dicha restitución.»

**Artículo 6.** Modifíquese el artículo 11 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«Artículo 11. Inembargabilidad de los recursos. Durante los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de los recursos en la cuenta de depósito del beneficiario, los recursos correspondientes al aporte estatal del PAEF serán inembargables y 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, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a terceros.

**Parágrafo.** No obstante lo establecido en este artículo, respecto de los beneficiarios del Programa que igualmente tengan la calidad de deudores de líneas de crédito para nómina garantizadas del Fondo Nacional de Garantías, cuando la suma total de recursos recibida por estos beneficiarios en el mismo mes, por concepto de los créditos garantizados y el aporte estatal del PAEF, supere el valor total de las obligaciones laborales a cargo de dicho beneficiario, estos deberán abonar a dicho crédito un valor equivalente al del aporte estatal del PAEF recibido.»

**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.

## 2. Decisión

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 677 de 2020, a excepción de los apartados normativos de que tratan los restantes resolutivos.

**Segundo.** 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.

**Tercero.** Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 1º del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el numeral 2º y el parágrafo 6º 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.

**Cuarto.** Declarar **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

gravable 2019" contenidas en el artículo 1° del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el párrafo 1° del artículo 2° del Decreto Legislativo 639 de 2020.

**Quinto.** Declarar **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 3° del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el párrafo 3° del artículo 4° 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.

### 3. Síntesis de los fundamentos

A la Corte Constitucional le correspondió efectuar el control de constitucionalidad automático del Decreto Legislativo 677 de 2020 "[p]or el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo 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 de 2020". Para valorar la constitucionalidad del Decreto Legislativo, la Corte evaluó si este cumplía con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo.

En primer lugar, la Corte constató que el Decreto Legislativo cumplía con los *requisitos formales*, porque (i) fue dictado en desarrollo del estado de emergencia declarado en el Decreto Legislativo 637 de 2020; (ii) lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros; (iii) contiene una motivación respecto de las medidas adoptadas; y (iv) fue expedido el 19 de mayo de 2020, es decir, dentro de los treinta días siguientes a la declaratoria del estado de emergencia.

En segundo lugar, la Corte concluyó que la mayoría de las disposiciones del Decreto 677 de 2020 cumplían los *requisitos materiales* de constitucionalidad. En particular, la Corte constató que la norma satisfacía los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, incompatibilidad, necesidad, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, y proporcionalidad. Sin embargo, concluyó que algunos de sus apartes no superaban los juicios de no contradicción específica y no discriminación y, por tanto, eran contrarios a la Constitución. Por ello, resolvió declarar la inexecutable o executable condicionada de estos apartes en los términos descritos en la parte resolutive.

### 4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** expresó su acuerdo con la decisión de executable de las normas del Decreto Legislativo 677 de 2020 contenida en el ordinal primero de la parte resolutive, así como con el condicionamiento dispuesto frente a la expresión "[l]a configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa", contenida en el artículo 3° del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el párrafo 3° del artículo 4° del Decreto Legislativo 639 de 2020, dispuesto en el ordinal quinto de la misma. Sin embargo, se separó de la decisión de la mayoría respecto de los ordinales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive, pues el artículo 1° del Decreto ha debido ser declarado **executable** sin condicionamiento alguno.

El magistrado Linares Cantillo reiteró los argumentos que expresó en su salvamento parcial de voto expresado frente a la sentencia C-458 de 2020, expediente RE-306,

destacando que la configuración del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- determinada por el Gobierno en el Decreto Legislativo 677 de 2020 resultaba plenamente compatible con la Constitución. Señaló que, tal como ocurrió en la sentencia antes mencionada que revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 639/20, la Corte Constitucional realizó en este caso un juicio de conveniencia ajeno al papel de la Corte como garante de la supremacía constitucional.

Resaltó que en el caso de normas de fomento económico, categoría a la que pertenece el establecimiento y diseño del PAEF, el legislador extraordinario goza de una amplitud de configuración considerable. Así, debe estar en capacidad el 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 constituidas antes del 1º de enero de 2020 y que estuvieran inscritas en el registro mercantil resultaba completamente proporcionada, no estando prohibido por la Constitución exigir requisitos mínimos para evitar un abuso de los beneficios, asegurar la maximización del empleo formal y garantizar que los recursos irían a entidades que efectivamente se hubieran afectado con la pandemia. La norma analizada 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 leves 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 y diseñar 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, medir, diseñar 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.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto pues, no obstante estar de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad de las medidas adoptadas mediante este decreto, orientadas a fortalecer el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, creado mediante el Decreto 639 de 2020 como un programa social del Estado y con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de

Emergencias -FOME-, consideró que condicionar la constitucionalidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 677 de 2020, a que se entienda que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes de la declaratoria del estado de emergencia, desconoce la libertad de configuración en función de las finalidades de la medida que, por el contrario, resultaba proporcional y coherente con el objetivo de proteger el empleo formal estable. Igualmente, expresó su desacuerdo con la no declaratoria de inexecutable del requisito impuesto a las personas naturales de acreditar al menos tres empleados para obtener el apoyo del Estado, prevista en el numeral 1° del párrafo 7° del artículo 2, sin que se hubiere justificado la necesidad fáctica de la medida, teniendo en cuenta que el objetivo del programa es el apoyo al empleo formal. No se entiende cómo, excluir del apoyo estatal a las personas naturales con menos de tres empleados, contribuye al objetivo de proteger el empleo, pues evidentemente deja por fuera del programa a los empleados de este tipo de personas naturales como ocurre, por ejemplo, con los empleados del hogar. Los argumentos expuestos por el gobierno nacional en la parte considerativa del decreto 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.

Precisó finalmente que, dado que el apoyo consiste en aportes monetarios estatales en favor de personas naturales y 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 excluir a las personas naturales con menos de tres empleados cumple finalidades constitucionales relevantes en materia de apoyo y protección del empleo formal. El decreto no justifica esta medida discriminatoria y, por lo mismo, ha debido declararse inexecutable.

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** aclaró su voto con respecto a las decisiones adoptadas por la mayoría frente a disposiciones similares a las analizadas en el expediente RE-306 sobre las cuales, en aquella ocasión, salvó el voto. En particular, el fomento a las empresas constituidas como personas jurídicas, con exclusión de las naturales; la exigencia de que las entidades sin ánimo del 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. Sin embargo, su aclaración de voto no se limita a normas determinadas, sino que se refiere a toda la argumentación que está presente a lo largo del fallo y que impone un análisis estricto de medidas de política económica que distribuyen recursos escasos, perspectiva de la cual discrepa. Por otra parte, la magistrada salva el voto en relación con la argumentación que equipara el juicio de no discriminación con los métodos usuales para adelantar el análisis de igualdad, pues tal postura hace aplicable el juicio de no discriminación a cualquier trato diferenciado. Del mismo modo, se separa de la postura mayoritaria que considera que las medidas contenidas en este decreto son acciones afirmativas, en contra de la conceptualización básica e indiscutida que en esta materia han hecho la jurisprudencia y la doctrina en diferentes latitudes.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto en relación con la decisión de executable del numeral 1° del párrafo 7 del artículo 1° del Decreto Legislativo 677 de 2020 y la expresión “o sean cónyuges compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de Personas Expuestas Políticamente (PEP)”, del numeral 2° del mismo párrafo 7.

Lo anterior por considerar que con lo prescrito por el numeral 1º del párrafo 7º, relativo a que no podrán acceder al Programa de Apoyo al Empleo Formal las personas naturales que tengan “*menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al período de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural*”, se desprotegió a un colectivo vulnerable, que no se ve favorecido por los beneficios de dicho programa a pesar de que su empleo sea formal por estar cumpliendo su empleador con todas las obligaciones a su cargo. Colectivo este conformado, entre otros, por las mujeres que trabajan como empleadas domésticas, que por el solo hecho de prestar sus servicios a una persona natural que tenga menos de tres empleados quedan desprotegidas frente a la posibilidad de perder su empleo por causas derivadas de la pandemia que llevó a la declaración de emergencia. Personas que debieron ser protegidas de manera prevalente, por su clara situación de vulnerabilidad.

En cuanto a la expresión “*o sean cónyuges compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de Personas Expuestas Políticamente (PEP)* del numeral 2º del mismo párrafo 7º, que tiene como efecto excluir a las personas mencionadas de los beneficios del Programa, la magistrada Pardo salvó el voto al estimar que la misma era inexecutable por no existir ninguna razón válida de rango constitucional para introducir esta distinción de trato, menos aún la razón señalada en la ponencia presentada a la Sala, relativa a la supuesta capacidad de ejercer influencias de sus parientes que tengan la condición de PEP.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** se apartó de la decisión de declarar EXEQUIBLE el párrafo 7 del artículo 1 del Decreto Legislativo 677 de 2020, medida que restringe el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- a los empleadores con más de tres trabajadores o trabajadoras. Su disenso se justificó en que esa medida no es conducente y sacrifica derechos de las poblaciones más vulnerables, como trabajadoras y los trabajadores domésticos. Los empleos con patronos de menos de 3 trabajadores también requieren protección, máxime cuando esos casos se tratan de unidades económicas precarias.

Según cifras de la Superintendencia de Industria y Comercio, para finales del año 2015, se encontraban registradas en el registro mercantil aproximadamente 1.201.422 personas naturales (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016). Esos datos evidencian que el numeral 1º del párrafo 7 del artículo 1 del Decreto-677 de 2020 excluye a más del 95% de las personas naturales potencialmente beneficiarias del programa, sin que se justifique esa determinación, lo que se traduce en una alternativa inconducente. En consecuencia, esa medida otorga un cumplimiento reducido de la finalidad del programa, es decir, en un trato discriminatorio injustificado.

Adicionalmente, la exigencia de más de tres empleados afecta derechos fundamentales de grupos vulnerables; entre ellos los trabajadores y las trabajadoras domésticas. El observatorio de la Organización Internacional del Trabajo OIT<sup>8</sup> expresó que las personas que desempeñan la labor de cuidado doméstico se encuentran un gran riesgo para perder su empleo e ingresos como resultado de las medidas de confinamiento.

En ese contexto, proteger ese grupo poblaciones es un imperativo normativo, al igual que ofrece beneficios cualitativos y cuantitativos para la sociedad en general. De un lado, elimina escenarios de marginación, pues el 96% de las personas que se dedican a la labor doméstica son mujeres. En este punto, debe

<sup>8</sup> Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Quinta edición Estimaciones actualizadas y análisis, informe del 30 de junio de 2020. Dicho órgano reportó que las mujeres se vieron afectadas con un 10% más que los hombres, dato que se recogió para abril de 2020

advertirse que, durante esta pandemia, las mujeres han padecido mayor pérdida de empleo que los hombres en Colombia, según registró el Observatorio de la OIT en el mes de abril de 2020<sup>9</sup>. De otro lado, ofrece un potencial de protección a cerca de 800.000 personas, quienes se dedican a esa labor, cifra importante en términos de recuperación de económica y social.