COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia C/171/20

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de constitucionalidad |
| **Referencia** | C/171/20 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2020-10-21 |
| **Sala** | Sala Plena |
| **Magistrado ponente** | José Fernando Reyes Cuartas Respetuosamente |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Decreto Legislativo En Desarrollo De Estado De Emergencia Por El Cual Se Dictan Medidas De Orden Laboral
- Decreto Legislativo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Constitucion Politica De 1991
- Estados De Excepcion
- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica, O De Grave Calamidad Publica

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero: Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1° y 9° del Decreto Legislativo 488 de 2020 Segundo: Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo 488 de 2020 en el entendido de que la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” contenida en cada uno de ellos, implica que las medidas allí establecidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de…

## Texto completo

C-171-20 NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 388 del 21 de octubre de 2020, el cual se anexa en la parte final, la Sala Plena de la Corporación decidió aclarar oficiosamente los numerales tercero y cuarto de la parte resolutiva del presente fallo, en el sentido de indicar que el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 488 de 2020 no se limita a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, sino que se extiende a las entidades que administren cesantías, independientemente de su naturaleza jurídica y, por tal razón, la autorización de retiro parcial de cesantías de que trata el artículo 3 de la mencionada norma, también debe ser aplicable a los trabajadores cuyas cesantías son administradas por el Fondo Nacional del Ahorro .

Sentencia C-171/20 DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ORDEN LABORAL - Exequibilidad parcial DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Competencia de la Corte Constitucional CONSTITUCION POLITICA DE 1991- Establece tres clases de estados de excepción 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.

ESTADOS DE EXCEPCION- Carácter reglado, excepcional y limitado La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, y de sus especiales dispositivos de control político y judicial.

ESTADOS DE EXCEPCION- Control político por el Congreso de la República ESTADOS DE EXCEPCION- Control jurídico lo impone la Constitución ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Contenido A la luz del artículo 215 de la Carta, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA- Definición ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA- Características El artículo 215 Superior prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica 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, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

ESTADOS DE EXCEPCION- Concepto Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias.

DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION- Sujetos a requisitos y limitaciones formales y materiales DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION- Criterios y parámetros de control constitucional/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION- Alcance La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad 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.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Cumplimiento de requisitos formales y materiales 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 contenidas 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 disposiciones 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 juicio 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 el contenido del decreto legislativo no viole las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE 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; que ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de intangibilidad (…) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en

virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como 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 disposiciones descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de proporcionalidad (…) que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que esta evaluación particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

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 disposiciones 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.

DERECHO AL TRABAJO- Protección y garantía constitucional/ DERECHO AL TRABAJO- Triple naturaleza constitucional, valor, principio y derecho fundamental El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como "principio axiológico" de la Carta. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión:

i) valor fundante del Estado social de derecho; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) derecho-deber social con carácter fundamental.

Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo como un derecho social y económico. El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad.

DERECHO AL TRABAJO- Principios mínimos fundamentales DERECHO AL TRABAJO- Valor y principio orientador del Estado Social de Derecho (…) el trabajo como derecho social permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno.

DERECHO AL TRABAJO- Consagración constitucional/ MECANISMOS DE PROTECCION DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES- Instrumentos internacionales En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO- Alcance para el trabajador/ VACACIONES- Propósito principal/ VACACIONES- Compensación En conclusión, las vacaciones periódicas y remuneradas corresponden a uno de los mecanismos para concretar el derecho humano y el principio mínimo fundamental al descanso del trabajador; cuyo disfrute efectivo permite avanzar en el propósito de dignidad y justicia, en el ejercicio de sus actividades laborales.

AUXILIO DE CESANTIA- Naturaleza jurídica/ AUXILIO DE CESANTIA- Concepto/ AUXILIO DE CESANTIA- Finalidad En conclusión, de conformidad con lo establecido por esta Corporación y los instrumentos internacionales, el auxilio de cesantías es una prestación de la seguridad social, que al mismo tiempo responde a un beneficio mínimo establecido en la normatividad laboral, el cual, en atención al artículo 53 constitucional, adquiere la condición de irrenunciable.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Consagración constitucional/ DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Privación de funciones y elementos de trabajo Así las cosas, los trabajadores tienen un derecho social a gozar de condiciones de trabajo satisfactorias, que les garantice la seguridad y la higiene en el trabajo, lo cual se materializa con el cumplimiento del empleador del deber de suministro de elementos de protección, que al estar contenido en la legislación laboral se constituye en un beneficio mínimo irrenunciable en atención al artículo 53 de la Constitución. Por esto, la omisión en el cumplimiento de dicho compromiso vulnera el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.

EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL O ECOLOGICA- Prohibición de desmejorar derechos sociales de los trabajadores/ PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DE LA PROHIBICION DE REGRESION- Alcance PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y GARANTIA DE NO REGRESIVIDAD DE DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES- Jurisprudencia constitucional DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ORDEN LABORAL- Contenido y alcance DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE EMERGENCIA SOCIAL- Medidas encaminadas a conjurar causas de perturbación e impedir extensión de efectos Con relación al objeto (artículo 1), se indicó que, se trata de medidas adoptadas en el ámbito laboral con el fin de promover i) la conservación del empleo y ii) brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica. Seguidamente se expone que tales disposiciones se aplicarán a (artículo 2): i) empleadores y trabajadores, ii) pensionados connacionales fuera del país, iii) administradoras de riesgos laborales de orden privado, iv) sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías de carácter privado que administren cesantías y, vi) cajas de compensación familiar.

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Control de constitucionalidad 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- Ámbitos de aplicación territorial y temporal/ ESTADO DE EMERGENCIA- Duración de normas de excepción y duración de efectos Así las cosas, se estima razonable mantener la vigencia de las autorizaciones que establece el Decreto 488 de 2020, hasta tanto dure la emergencia sanitaria, pero como es previsible que las empresas no se recuperarán en ese mismo momento, la aplicación de las normas de excepción debe condicionarse a la demostración del mantenimiento de su necesidad con el objeto además de evitar el abuso de su ejercicio. De esa permanencia del contexto de los hechos, habría de dar certificación la autoridad del trabajo.

Referencia: expediente RE-252 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 488 de 2020, “ [p]or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ”.

Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, especialmente las previstas en el numeral 7 del artículo 241 y el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES Remisión del decreto y trámite preliminar 1. El Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “ [p]or el cual se declara un Estado de Emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional” y a partir de ese momento emitió una serie de Decretos de desarrollo en el marco de la mencionada declaratoria de emergencia.

2. La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, obrando en nombre y representación del Presidente de la República, mediante oficio del 30 de marzo de 2020, remitió copia auténtica del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020 “[p]or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” .

3. Por reparto de la Sala Plena de esta Corporación, el asunto correspondió al Despacho del Magistrado Sustanciador, que mediante providencia del 13 de abril pasado dispuso:

i) avocar el conocimiento del referido decreto, ii) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, así como a todos los ministerios que integran el Gobierno Nacional;

iii) solicitar al Presidente de la República y al Ministerio de Trabajo dar respuesta a algunas preguntas relacionadas con el alcance del Decreto Legislativo 488 de 2020;

iv) fijar en lista por el término de cinco (5) días; y finalmente, v) invitar a participar a la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al Consejo Nacional de Mitigación del Desempleo, a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía -Asofondos-, a la Asociación de Cajas de Compensación Familiar -Asocajas-, a la Federación de Aseguradoras Colombianas -Fasecolda-, a la Asociación Colombiana de Micro, Pequeños y Medianos Empresarios -Acopi-, y a la Confederación General del Trabajo -CGT-; y a las facultades o programas de derecho de las siguientes universidades: Andes, Rosario, Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia y Nacional de Colombia.

II. TEXTO NORMATIVO OBJETO DE REVISIÓN 4. Dada la extensión del Decreto objeto de estudio, a continuación, se presentará la motivación específica referente a las medidas adoptadas y al contenido de estas:

“Decreto 488 de 2020 (27 de marzo de 2020) “Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” 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 en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y CONSIDERANDO (…) Que, ante la magnitud de la pandemia, y dentro de las medidas tomadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental el Gobierno nacional ha tomado medidas urgentes para poder contener el avance de la pandemia, las cuales tienen un impacto significativo en la actividad económica del país.

Que se hace necesario implementar una serie de medidas coyunturales en materia laboral para disminuir la afectación que tendrá el nuevo Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y en los empleadores.

Que el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo ‘es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas’.

Que el artículo 215 de la Carta Política dispone también que, dentro del Estado de Emergencia, el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos expedidos con ocasión de ella.

Que el Ministerio de Trabajo, con el objetivo de proteger el empleo, ha instado a los empleadores a usar otro tipo de mecanismos tales como el ‘trabajo en casa’, los permisos remunerados, las jornadas flexibles, el teletrabajo y el otorgamiento de vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas.

Que el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado, norma que es insuficiente para poder brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno nacional, con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 tendrá en su vida personal y familiar.

Que, de acuerdo con lo anterior, resulta necesario adoptar medidas inmediatas para modificar temporalmente las normas de destinación de cesantías con el fin de brindar un alivio a los trabajadores durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el empleador debe dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá el disfrute de vacaciones al trabajador, norma que es insuficiente para que

los empleadores puedan tomar decisiones inmediatas para conjurar la emergencia existente, derivada del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que es necesario disminuir el término de preaviso en el que se concederán vacaciones a los trabajadores.

Que la promoción y prevención de los riesgos laborales es fundamental para afrontar la emergencia Económica, Social y Ecológica dentro los ambientes laborales para salvaguardar la salud y la vida de los trabajadores. Que por su parte, el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar las Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por en el –sic- empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales no incluyen las labores de prevención del contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto al nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se debe facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como acciones de intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se requiere incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis.

Que la Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante con fin de mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores, relacionados principalmente con la disminución de los ingresos económicos de los trabajadores y sus familias y la desprotección frente al Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual estableció dos beneficios concurrentes:

(i) Aportes al Sistema Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cesante que así lo considere podrá, con cargo a sus propios recursos cotizar al Sistema de Pensiones por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

(ii) Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable al Sistema de Subsidio Familiar.

Que ante la contingencia ocasionada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID 19 se debe prever un mecanismo que facilite el cubrimiento de los gastos del cesante de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, mientras dure la emergencia, con el fin de mitigar los efectos adversos de esta situación, mecanismo que actualmente no está contemplado en las normas pues estas son insuficientes para brindar una adecuada protección durante la coyuntura actual al trabajador cesante y a su familia, por lo que se hace preciso crearlo para conjurar la coyuntura derivada del nuevo Coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida del cesante y su familia.

Que debido al déficit financiero que las medidas aquí implementadas puedan ocasionar, se requiere que se de -sic- aplicación al principio financiero de unidad de caja, para que las Cajas Compensación Familiar puedan apalancar recursos entre las subcuentas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante FOSFEC, ya que las normas actuales son insuficientes para que se pueda dar un apalancamiento de recursos y atender los beneficios dirigidos al cesante.

Que, en razón a la pandemia global del nuevo Coronavirus COVID-19, se debe suspender la fe de vida de los connacionales fuera del país ante las entidades que forman parte del Sistema General Seguridad Social Integral, regulada en el artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012 modificado por el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019 ya que dicha legislación es insuficiente para poder dar una solución a la coyuntura actual que permita suspender temporalmente la fe de vida dadas las actuales contingencias globales relacionadas con la pandemia global.

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo 2020 sobre ‘El COVID-19 y mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas’, afirma que ‘[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el

virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral […]" Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima '[…] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus.

A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial […], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso 'más favorable') y 24,7 millones de personas (caso 'más desfavorable'), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019.

Con arreglo al caso hipotético de incidencia 'media', podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas'.

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo - OIT en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que, con el fin de mitigar los efectos sobre el empleo, la calidad de vida y la actividad productiva en la situación de emergencia, se hace necesario adoptar una serie de medidas que promuevan la continuidad de las empresas y negocios, así como la conservación del empleo, la permanencia de los contratos de trabajo y el nivel de vida los trabajadores y sus familias.

Que en mérito de lo expuesto, DECRETA: Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como objeto adoptar medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto se aplicará a empleadores y trabajadores, pensionados connacionales fuera del país, Administradoras de Riesgos Laborales de orden privado, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado que administren cesantías y Cajas de Compensación Familiar.

Artículo 3. Retiro de Cesantías. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.

La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago las cesantías de los trabajadores se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Parágrafo. Para el retiro de las cesantías de que trata este artículo las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, no podrán imponer requisitos adicionales que limiten la aplicación del

presente artículo.

Artículo 4. Aviso sobre el disfrute de vacaciones. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el empleador dará a conocer al trabajador, con al menos un (1) día de anticipación, la fecha a partir de la cual le concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. De igual manera el trabajador podrá solicitar en el mismo plazo que se le conceda el disfrute de las vacaciones.

Artículo 5. Recursos del Sistema de Riesgos Laborales para enfrentar el Coronavirus COVID-19. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Administradoras de Riesgos Laborales destinarán los recursos de las cotizaciones en riesgos laborales, de que trata el artículo 11 de la Ley 1562 2012, de acuerdo con la siguiente distribución:

1. El cinco por ciento (5%) del total de la cotización para realizar actividades de promoción y prevención dirigidas a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de las labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio virus, tales como, trabajadores de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual que los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja, para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como acciones de intervención directa relacionadas con la contención, mitigación y atención del nuevo Coronavirus COVID-19.

2. Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el 10% para las actividades de prevención y promoción de que trata el numeral 2° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012.

3. El uno por ciento (1 %) en favor del Fondo de Riesgos Laborales. 4. El dos por ciento (2%) para actividades de emergencia e intervención y para la compra elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, y acciones de intervención directa relacionadas con la contención y atención del Coronavirus COVID-19 destinados a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de las labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio del virus, tales como los de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual que los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de transporte aéreo, marítimo o terrestre; control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja.

Parágrafo. Las Administradoras de Riesgos Laborales presentarán a la Superintendencia Financiera en el mes noviembre 2020, el informe financiero detallado de la destinación de recursos de que trata el presente artículo.

Artículo 6. Beneficios relacionados con el Mecanismo de Protección al Cesante . Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes, que hayan realizado aportes a una de Caja de Compensación Familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses.

Parágrafo . El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener el beneficio de que trata el presente artículo.

La Superintendencia de Subsidio Familiar impartirá instrucciones inmediatas a las Cajas de Compensación Familiar para que la solicitud, aprobación y pago de este beneficio se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Artículo 7. Apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que la medida contenida en el artículo anterior pueda ocasionar.

Tanto la medida como el retorno de los recursos a las subcuentas deberán ser informados, con los respectivos soportes, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, evidenciando las cuentas necesarias de su utilización.

Artículo 8. Acreditación de la fe de vida - supervivencia - de connacionales fuera del país. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto se suspenderá el término de seis (6) meses de que trata el artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012, modificado por el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019, para la acreditación de la fe de vida - supervivencia - ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral.

Artículo 9. Vigencia y Derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación (…)". III. P RUEBAS Respuesta al Auto del 13 de abril de 2020 5.

La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República respondió las preguntas que fueron formuladas en providencia del 13 de abril del presente año, así [1] :

(i) Sobre la pregunta "¿cuál es la justificación para que el artículo 3 solo cobije a los trabajadores cuyas cesantías son administradas por fondos de carácter privado y no públicos?" señaló que:

a) los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro son mayormente funcionarios públicos que gozan de mayor estabilidad laboral que los trabajadores del sector privado, motivo por el cual sus ingresos no se ven afectados; y b) el principal propósito del FNA es otorgar créditos de vivienda cuyos beneficiarios pertenecen a la población más vulnerable, por tanto, las cesantías que administra se encuentran colocadas en ellos y no pueden ser retiradas en masa [2] .

(ii) Respecto de " la razón y justificación por la que, en la parte motiva del Decreto en estudio –pág. 4- se afirme que en el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 no se encuentran cubiertos las labores de prevención de contagio del nuevo COVID 19 respecto del personal directamente expuesto al mismo ", manifestó que según esa disposición, las ARL " no pueden desplazar el recurso humano ni financiar las actividades que por ley le corresponden al empleador ", de donde se desprende que les está prohibido suministrar elementos de protección. Señaló que la desatención de esta disposición da lugar a la imposición de multas y a la configuración de responsabilidades disciplinarias, penales y fiscales, motivo por el cual fue necesario expedir la norma contenida en el artículo 5 del Decreto Legislativo 488 de 2020.

(iii) Finalmente con relación al " análisis de elementos financieros, estadísticos o de otra naturaleza, [que] justifican la asignación de los porcentajes y componentes a los que se dirigen y que se encuentran definidos en el artículo 5 del Decreto Legislativo 488 de 2020 " indicó que los porcentajes de recursos autorizados para el suministro de los elementos de protección corresponde al 7% de las cotizaciones a riesgos laborales y explicó que el 5 % proviene de las actividades básicas establecidas en el numeral 1° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2011, y el 2% restante de los recursos a los que se refiere el numeral 3° de la misma disposición, los cuales tienen como destino el fondo de riesgos laborales; sin embargo, precisó que, de dicho 3%, solo se está destinando para ese fin el 1%. Así mismo, con el propósito de justificar la suficiencia, adujo que el estimado de ese 7%, teniendo en cuenta el promedio de las cotizaciones efectuadas durante el

primer trimestre del 2020, es de $24.800.918.362 y que la población del sector salud que se pretende atender corresponde a 678.846 afiliados [3] .

6. Adicionalmente, la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [4] , solicitó declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 488 de 2020, al considerar que el mismo cumple los requisitos formales y materiales.

7. En cuanto a los requisitos formales manifestó que el decreto cumple todos aquellos exigidos por la Constitución [5] . Respecto de los requisitos materiales, la Presidencia de la República reitero de forma amplia el cumplimiento de estos de conformidad con lo dispuesto en la LEEE y lo señalado por la jurisprudencia constitucional [6] .

IV. INTERVENCIONES 8. Durante el término de fijación en lista, se recibieron los escritos que a continuación se resumen y relacionan [7] : Interviniente Solicitud Argumentos Central Unitaria de Trabajadores de Colombia - CUT Inexequibilidad 1.

Las medidas no superan los juicios de finalidad, necesidad y proporcionalidad. 2. El art. 3 desnaturaliza las cesantías y traslada al trabajador los riesgos económicos derivados de la crisis.

3. El art. 4 desconoce que las vacaciones tienen como fundamento el descanso real del trabajador. 4. Las medidas no fueron objeto de debate con la Comisión de Políticas Salariales y Laborales.

5. Es ajustada la exclusión del FNA, por ser un establecimiento de crédito público cuyos recursos se originan en la administración de las cesantías.

Confederación de Trabajadores de Colombia - CTC Sin solicitud 1. El art. 3 respeta los límites de los estados de emergencia al mantener a salvo los ahorros de los afiliados a fondos públicos.

2. Dado el carácter especial y diferencial del FNA, y que el 93% de los créditos vigentes pertenecen a estratos 1, 2 y 3, es necesario proteger los recursos de quienes se encuentran allí afiliados.

Confederación General del Trabajo - CGT Sin solicitud 1. Es ajustada la exclusión del FNA pues tiene por objeto administrar cesantías y contribuir a la solución de vivienda y educación de los afiliados.

2. El retiro de las cesantías genera un incentivo perverso para la reducción de ingresos de los trabajadores, afectando otros derechos como la vivienda.

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI Exequibilidad 1. El decreto cumple con la conexidad material, pues las medidas guardan relación con las consideraciones expuestas en la parte motiva y están vinculadas con los hechos que dieron lugar a la declaración del estado de excepción.

2. Busca preservar los ingresos de los trabajadores y el empleo. 3. No afecta el núcleo esencial de derecho fundamental alguno, ni desmejora los derechos de los trabajadores.

Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - Acemi Exequibilidad art. 5 1. Existe conexidad entre el art. 5 y el estado de emergencia, pues se debe proteger precisamente a los trabajadores directamente expuestos al virus.

2. Garantiza el núcleo esencial de los derechos fundamentales y no desmejora los derechos sociales. 3 . El ordenamiento jurídico ordinario no contenía previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar - Asocajas Sin solicitud 1. El mecanismo de protección al cesante representa, por persona y según el caso, entre $3’257.406 y $3’617.406.

2. Frente al art. 6 es necesario que la Corte precise que el bono de emergencia solo puede beneficiar a aquellas personas que perdieron su empleo con ocasión de la pandemia.

Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía – Asofondos Exequibilidad 1. El decreto se expide como desarrollo directo de los motivos que llevaron a la declaratoria de estado de emergencia.

2. No restringe libertades, no afecta de manera negativa derechos fundamentales, ni afecta derechos sociales de los trabajadores. 3. Las medidas legislativas vigentes no solo eran insuficientes para enervar los efectos de crisis, sino inadecuadas.

4. Las medidas adoptadas en el decreto son proporcionales y adecuadas para contener los efectos de una crisis sin precedentes. Sindicato de Trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro - Sindefonahorro Sin solicitud Se pronunció en los mismos términos de la Confederación General del Trabajo – CGT.

Facultad de Jurisprudencia - Universidad del Rosario Inexequibilidad arts. 3, 4, 5, 6, 7, y 8. 1. La vigencia de las medidas se vincula a la permanencia de los hechos que dieron origen a la emergencia. Esto puede tornarlas atemporales, pues se desconoce el tiempo de duración de la pandemia, razón por la cual son inexequibles.

2. Subsidiariamente, los artículos 4, 5, 6 y 7 son exequibles, porque desarrollan el propósito del decreto y no afectan los derechos laborales.

3. El art. 3 es inexequible porque crea una oportunidad para retirar cesantías sin razones valederas, no es proporcional, puesto que existen otras medidas para proteger al trabajador y viola el derecho a la igualdad al excluir a los afiliados al FNA.

4. El art. 8 carece de unidad de materia, pues no atiende al propósito del decreto . Departamento de Derecho Constitucional - Universidad Externado de Colombia Inexequibilidad arts. 3, 4 y 5.

Exequibilidad condicionada arts. 2 y 6. 1. El art. 2 no es proporcional, excede la competencia del Estado en el manejo de estos recursos y pone en riesgo la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social. No hay justificación para fijar un trato diferenciado a los fondos públicos.

2. El art. 3 es arbitrario y desnaturaliza la finalidad inicial del retiro parcial de las cesantías. 3. El art. 4 desnaturaliza la finalidad inicial de las vacaciones como escenario de descanso del trabajador.

4. El art. 5 traslada la responsabilidad del Estado de garantizar el derecho a la salud, a los empleadores, afiliados y beneficiarios. 5. El art. 6 pone en riesgo la sostenibilidad del mecanismo de protección al cesante.

6. La exequibilidad de los arts. 2 y 6, debe estar condicionada a la incorporación de recursos del Presupuesto Nacional y/o posibles aportes de las entidades territoriales.

Departamento de Derecho Laboral – Universidad Externado de Colombia Exequibilidad de los artículos 3, 4, 6, y 7 Inexequibilidad del artículo 5 1. El art. 3 cumple con el fin para el que fueron creadas las cesantías y no le otorga al empleador facultades para reducir los ingresos del trabajador; es justificada la exclusión de los afiliados al FNA.

2. El art. 4 se limita a disminuir el plazo para la notificación de las vacaciones, lo que no supone una restricción a la efectividad del descanso y tampoco desmejora los derechos sociales de los trabajadores .

3. El art. 5 es inconstitucional, porque el suministro de elementos de protección es responsabilidad del empleador; además no se justificó la distribución de los porcentajes y la suficiencia de estos.

4. El art. 6 beneficia a la población que ha perdido el empleo e impulsa la progresividad social prevista en las normas laborales. 5. El art. 7 no limita los derechos sociales.

Grupo de Investigación en Derecho y Ciencias Políticas - Universidad Católica Exequibilidad condicionada art. 3 [8] 1. El art. 3 desnaturaliza el auxilio de cesantías y plantea una discriminación frente a los empleados que han consignado sus cesantías en fondos públicos.

2. Hay una falta de límites conceptuales del decreto para determinar cuándo hay una disminución de ingreso del trabajador. 3. Al estar previsto exclusivamente para los fondos privados, es contrario al principio de igualdad.

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho – Universidad Libre de Bogotá Inexequibilidad arts. 3 y 4 1. Las vacaciones hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, por lo que modificar su regulación implica afectar un derecho fundamental ontológicamente cualificado.

2. El retiro parcial de cesantías pone en grave riesgo las condiciones mínimas de seguridad del trabajador y su familia en caso de que aquel pierda su empleo, y traslada a los trabajadores las consecuencias de la crisis.

Representante a la Cámara Omar de Jesús Restrepo Correa Inexequibilidad arts. 3 y 4 1. El trabajador debe presentar una disminución de su ingreso mensual para acceder al retiro parcial de cesantías, pero no existe ninguna disposición que, en favor del trabajador, prohíba la disminución de sus ingresos.

2. El derecho a las vacaciones es una de las conquistas sociales más importantes, por lo tanto, el art. 4 permite la suspensión de un derecho humano y la desmejora de los derechos sociales, en tanto las medidas de aislamiento obligatorio no son un descanso.

Ciudadano Carlos Ernesto Castañeda Inexequibilidad Art. 4. 1. Desconoce los principios de participación, transparencia y publicidad, puesto que no fue publicado, ni discutido con la Comisión Nacional de Concertación Salarial.

2. Afecta derechos sociales de los trabajadores y favorece a los empleadores. 3. Impide el aprovechamiento del tiempo libre a los trabajadores a quienes se les informa el período de vacaciones de forma inmediata Ballesteros Abogados Asociados SAS Inexequibilidad arts. 2 (parcial), 3 y 4.

De manera subsidiaria: exequibilidad condicionada [9] . 1. El Ejecutivo castiga a la parte débil de la relación laboral para darle oxígeno a los empleadores con mecanismos que distraen su obligación como Estado.

2. El decreto no cumple la carga argumentativa que justifique por qué el retiro anticipado de las cesantías y el disfrute de vacaciones en momentos de confinamiento, resultan instrumentos idóneos para paliar la crisis sanitaria.

3. El art. 3 afecta un derecho fundamental irrenunciable y vulnera el derecho a la igualdad porque deja por fuera, sin una justificación válida, a los afiliados al FNA.

4. El art. 4 vulnera otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad. César Augusto Luque Fandiño y otros Inexequibilidad arts. 3 y 4 1.

La autorización para la utilización de las cesantías por pérdida de ingresos, no favorece al trabajador y por el contrario le traslada las consecuencias de la decisión del empleador de omitir su responsabilidad de pagar la remuneración correspondiente.

2. Las vacaciones no pueden ser concedidas sin las previsiones necesarias para garantizar que su otorgamiento no sea una “ mera formalidad para favorecer al empresario ”.

Paola Mesa Galindo Exequibilidad condicionada art. 6 [10] 1. Las transferencias realizadas a los cesantes no se encuentran incluidas en la exención del Gravamen de Movimiento Financiero (Decreto 530 de 2020).

2. Los recursos destinados a los beneficiarios del bono de emergencia se ven disminuidos por el pago de dicho gravamen; con ello se deja de atender a miles de cesantes y se atenta contra el concepto de mínimo vital del desempleado

y su familia.

Nicoll Tatiana Buitrago Moreno Inexequibilidad art. 4 1. Vulnera el Preámbulo de la Constitución, en tanto lesiona los siguientes fines constitucionales: “ el trabajo, la libertad, la justicia, igualdad y conocimiento ”.

2. Es contrario a los artículos 1, 2, 4, 25 y 53 de la Carta, por cuanto desmejora las condiciones de los trabajadores en beneficio de los empleadores.

3. No es viable enviar a los trabajadores a unas vacaciones que no van a ser disfrutadas; la limitación de ese derecho debe ser lo más mínima posible.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN 9. Solicitó declarar exequible el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, salvo su artículo 3°, para el cual pidió la exequibilidad condicionada.

[11] 10. En relación con el examen formal, indicó que el decreto examinado cumple con todos los requisitos exigidos en dicho análisis, aunque advirtió que no está acreditado que conforme al artículo 16 de la Ley 137 de 1994 [12] , el Gobierno haya informado la declaratoria del estado de excepción a los organismos internacionales, por lo cual, le solicitó a la Corte verificar ese aspecto. No obstante, aclaró que la jurisprudencia constitucional ha señalado que este parámetro no es un requisito formal que implique algún vicio de inconstitucionalidad [13] .

11. Frente a la validez material del decreto legislativo objeto de revisión, adujo que satisface el requisito de conexidad en sus dimensiones externa e interna;

asimismo, que supera el examen bajo los juicios de arbitrariedad e intangibilidad; en cuanto al juicio de no contradicción, lo estima superado pues, entiende que las disposiciones no desmejoran las garantías sociales de los trabajadores, por el contrario, propenden por mejorar su situación.

12. Sobre las condiciones específicas de la revisión de los decretos legislativos, afirmó que se cumple el principio de finalidad debido a que las medidas pretenden superar los efectos negativos de la pandemia.

13. Y respecto al requisito de motivación suficiente, mencionó que el decreto no justificó “la prohibición” de los trabajadores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro de retirar anticipadamente las cesantías ante una disminución de sus ingresos, teniendo en cuenta que esa entidad administra los aportes tanto de empleados públicos como de particulares, sin embargo, estos últimos no cuentan con la estabilidad laboral del sector público. Por consiguiente, los trabajadores privados inscritos al Fondo Nacional de Ahorro no tendrían las mismas garantías de los afiliados a fondos privados. En ese sentido, solicitó la exequibilidad del artículo 3° del Decreto Legislativo 488 de 2020, “bajo el entendido que la prohibición de retirar las cesantías consignadas a dicho Fondo, ante la reducción del salario, solo aplica para empleados públicos y no para trabajadores particulares” [14] .

14. Indicó que se cumplen también los juicios de “ subsidiariedad ”, y de incompatibilidad, pues el decreto no contiene ninguna disposición que suspenda la aplicación de una ley.

15. Sostuvo que el examen de necesidad se supera “ dado que las medidas mencionadas para prevenir y atender la expansión del COVID-19 en el ámbito laboral, resultan idóneas y necesarias ”. Frente al juicio de proporcionalidad, señaló que las disposiciones son razonables y no implican limitaciones de derechos fundamentales. Finalmente, afirmó que el texto objeto de control no contiene criterios de discriminación.

VI. CONSIDERACIONES Competencia 1. La Corte Constitucional es competente para juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 488 de 2020 en virtud de lo dispuesto en el artículo 241.7 de la Constitución.

Alcance del control constitucional, problema jurídico general y método de la decisión 2. Según lo establece la Carta Política y lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, el control de constitucionalidad de los decretos

legislativos a cargo de este Tribunal se caracteriza por ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo.

3. Le corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020 " [p] or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica " expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Carta, cumple las condiciones formales y materiales de validez establecidas en la Constitución y en la regulación estatutaria que la ha desarrollado en esta materia, en particular, la Ley 137 de 1994 (LEEE).

4. A efectos de realizar el examen, la Corte abordará el siguiente orden: i) inicialmente caracterizará el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica;

ii) a continuación, se referirá al fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo de dicho estado de excepción;

iii) posteriormente, hará mención a las implicaciones socioeconómicas de la pandemia y sus efectos en el ámbito laboral ; i v) luego de ello y en atención al contenido del decreto, la Sala presentará algunas consideraciones relacionadas con e l trabajo, así como una aproximación constitucional a los derechos sociales laborales y el alcance de la prohibición de desmejorarlos en estados de emergencia contenida en el artículo 215 de la Constitución; y v) con fundamento en lo anterior, se hará el examen constitucional del Decreto Legislativo 488 de 2020. Se iniciará por el examen de los presupuestos formales y, finalmente, se evaluarán las medidas que lo integran a partir de los criterios materiales previamente definidos Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica [15] 5.

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, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos 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 488 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

6. 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. 7. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Carta estableció un sistema de controles que supone " el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia " [16] , 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 " [17] .

8. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE- [18] , y de sus especiales dispositivos de control político y judicial [19] .

9. La Constitución Política 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 declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

10. 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 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

11. A la luz del artículo 215 de la Carta, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que:

i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que ii) constituyan grave calamidad pública. 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… ". 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.

12. 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 " [20] .

En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o " accidentes mayores tecnológicos " [21] .

13. 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 públicos [22] ; ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica [23] ; iii) desastres naturales [24] ;

iv) la revaluación del peso frente al dólar [25] ; v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito [26] ; vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público [27] ;

vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud [28] ; y, por último, viii) la situación fronteriza con Venezuela [29] .

14. El artículo 215 Superior 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, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

15. Dicha disposición señala que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual 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 a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental [30] Consideraciones generales 16.

Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta 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 que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

17. Esta Corporación 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 Carta 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. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad 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.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad 18. 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.

19. 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.

20. 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 la Corte 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.

21. El juicio de finalidad [31] está previsto por el artículo 10 de la LEEE [32] . 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 [33] .

22. El juicio de conexidad material [34] está previsto por los artículos 215 de la Constitución [35] y 47 de la LEEE [36] . Con este juicio, se pretende determinar si las medidas contenidas 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 disposiciones adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente [37] 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 [38] .

23. El juicio de motivación suficiente [39] ha sido considerado como un juicio 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 [40] .

Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas [41] , 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 ” [42] .

24. El juicio de ausencia de arbitrariedad [43] tiene por objeto comprobar que el contenido del decreto legislativo no viole las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

[44] 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 [45] ; que ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento [46] .

25. El juicio de intangibilidad [47] parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como 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.

26. El juicio de no contradicción específica [48] 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 disposiciones descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

27. El juicio de incompatibilidad [49] , 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.

28. El juicio de necesidad [50] , previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad , la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

29. El juicio de proporcionalidad [51] , que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que esta evaluación particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

30. El juicio de no discriminación [52] , el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE [53] , exige que las disposiciones 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 [54] .

Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados [55] . Implicaciones socioeconómicas de la pandemia y sus efectos en el ámbito laboral 31.

La rápida propagación del Covid-19 generó una serie de repercusiones a gran escala sanitarias, económicas y sociales [56] . Así lo reconocen varias organizaciones internacionales que coinciden en afirmar que la pandemia está cambiando la vida de las personas [57] , afectando a todos los sectores [58] y poniendo en peligro los medios de subsistencia a largo plazo [59] .

Si bien actualmente no existe una regulación sobre la materia en el marco del derecho internacional vinculante para el Estado colombiano, lo cierto es que estas apreciaciones de los distintos órganos internacionales ofrecen un panorama de la realidad socioeconómica que se ha generado a causa de la pandemia y sus efectos en el ámbito laboral. Dado lo

anterior, esta Corporación usará algunas resoluciones, recomendaciones u opiniones de tales órganos para evidenciar el panorama mundial y como referente de interpretación para la decisión que adoptará en esta oportunidad.

32. La Organización de las Naciones Unidas indicó que las medidas necesarias para contener la propagación del virus (cuarentena, restricciones de viaje, cierre de ciudades) han reducido significativamente la oferta y la demanda laboral, lo cual ha afectado de modo contundente la economía mundial y la ha sumido " en una recesión con el potencial de profundas consecuencias y niveles históricos de desempleo y privaciones " [60] .

Por ese motivo, hizo un llamado a la solidaridad de todos los sectores de la población al sostener que: " [e] s la prueba más grande que hemos enfrentado desde la formación de las Naciones Unidas, una que requiere que todos los actores -gobiernos, academia, empresas, empleadores y organizaciones de trabajadores, organizaciones de la sociedad civil, comunidades e individuos- actúen de manera solidaria en nuevas formas creativas y deliberadas para el bien común y basadas en los valores centrales de las Naciones Unidas que defendemos para la humanidad " [61] .

33. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en América Latina y El Caribe (PNUD LAC) explicó que el distanciamiento social impone un costo económico y social excesivamente desproporcionado, ante la reducción e incluso la paralización de las actividades de producción y consumo por un periodo de tiempo incierto, lo cual " desploma los mercados y puede llevar al cierre de empresas, llevando al desempleo a millones de trabajadores " [62] .

Según el PNUD, esta clase de medidas llevarán a un descenso aún mayor de la actividad económica, en tanto "[l] as empresas no pueden vender sus bienes y servicios, pero se ven obligadas a pagar sus nóminas salariales, deudas, alquileres e impuestos " [63] .

34. Esta coyuntura es particularmente problemática para la región de Las Américas. Esta es, según la CIDH, la más desigual del planeta "[a] lo que se suman altas tasas de informalidad laboral y de trabajo e ingresos precarios que afectan a un gran número de personas en la región y que hacen aún más preocupante el impacto socioeconómico del COVID-19 " [64] . Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL- indicó que esta región " enfrenta la pandemia desde una posición más débil que la del resto del mundo " entre otras razones, porque los sectores más afectados por el distanciamiento social " son los de servicios, que, en gran medida, dependen de contactos interpersonales " [65] .

35. La Organización Internacional del Trabajo explicó que tres aspectos del mundo laboral se verán altamente afectados por las repercusiones de la pandemia:

i) la cantidad de empleo [66] ; ii) la calidad del trabajo, ante la disminución del consumo de bienes y servicios, lo que repercute adversamente en la continuidad de la actividad empresarial y en la capacidad de recuperación económica [67] ; y iii) los efectos en los grupos específicos más vulnerables, esto es, los trabajadores que se encuentran debajo del umbral de pobreza o cerca del mismo [68] , además de impactar de forma desproporcionada en determinados grupos de población, y propiciar un aumento de la desigualdad [69] .

Este panorama ha empeorado de manera acelerada [70] , afectando particularmente a las pequeñas empresas y a los trabajadores informales [71] .

Tal es la gravedad de la situación que para esa organización internacional " las repercusiones en la salud pública son enormes, y las economías y los mercados de trabajo están sufriendo perturbaciones sin precedentes [siendo esta] la peor crisis mundial desde la Segunda Guerra Mundial " [72] .

36. Para sobrellevar estos efectos, la OIT hizo referencia a cuatro pilares fundamentales: i) la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo;

ii) el fomento de la actividad económica y la demanda de mano de obra; iii) el apoyo al empleo y mantenimiento de ingresos; y iv) la búsqueda de soluciones mediante el diálogo social [73] .

Sobre este último pilar indicó que “ constituye un instrumento indispensable para gestionar las crisis de forma armonizada y eficaz y facilitar la recuperación, y es un método de gobernanza primordial para llevar a cabo cambios ” [74] .

37. Esa organización se remitió, además, a ciertas directrices internacionales que contienen orientaciones como respuesta a situaciones de crisis [75] , entre ellas, la Recomendación núm. 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia (2017), instrumento en virtud del cual los gobiernos deberían tratar de:

i) garantizar la seguridad básica del ingreso; y ii) adoptar, restablecer o ampliar regímenes integrales de seguridad social y otros mecanismos de protección social [76] .

También estimó que de conformidad con el Convenio núm. 122 de 1964 sobre la política del empleo, es “ pertinente mantener los niveles de los salarios mínimos porque [estos] pueden proteger a los trabajadores en situación vulnerable y reducir la pobreza, aumentar la demanda y contribuir a la estabilidad económica ” [77] . Asimismo, consideró que en virtud del Convenio núm. 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, “ el trabajador debería tener derecho a recibir subsidios o asistencia en caso de desempleo para compensar la pérdida de ganancias ” [78] . Por otro lado, señaló que los empleadores “ no deberían exigir unilateralmente a los trabajadores que utilicen sus vacaciones anuales ” [79] , pues según el Convenio núm. 132 de 1970 sobre las vacaciones pagadas, la época de estas se determinará por el empleador, previa consulta con el trabajador.

38. En varios países de América Latina y El Caribe [80] se han implementado mecanismos dirigidos a mitigar el impacto y las repercusiones de la pandemia en el ámbito laboral [81] . En términos generales las medidas más acogidas son [82] :

i) apoyos económicos a los empleados más vulnerables y a las personas desempleadas, a través de subsidios o alivios a las empresas para pagar la nómina;

ii) implementación del teletrabajo o el trabajo remoto como mecanismo de protección al empleo, la salud de los trabajadores y la continuidad de la actividad económica; y iii) restricciones a despidos y suspensiones de contratos [83] .

39. En definitiva, los Estados se han visto obligados a adoptar una serie de medidas extremas -como el aislamiento social- para contener la rápida propagación del virus. Esto ha generado graves impactos económicos y sociales sin precedentes, pues esa clase de disposiciones traen consigo restricciones de movilidad y una reducción significativa de la oferta y la demanda. De ahí la responsabilidad de los Estados de mitigar dicho impacto económico y acudir a mecanismos adicionales que garanticen una fuente de ingresos, y con ello, el bienestar y la subsistencia de sus ciudadanos en condiciones dignas. Como señala la ONU, “ tiempos extraordinarios requieren medidas extraordinarias ”.

Para enfrentar los efectos de la pandemia en los hogares desfavorecidos resulta indispensable adoptar mecanismos dirigidos a estabilizar la economía, proteger el empleo y brindar alternativas a los trabajadores. En el ámbito laboral, los esfuerzos están direccionados a proteger a las personas mayormente afectadas en sus ingresos, pues independientemente del tipo de economía, lo cierto es que las condiciones de los trabajadores se han visto gravemente afectadas a nivel mundial.

Aproximación constitucional a los derechos sociales de los trabajadores y el alcance de la prohibición de desmejorarlos en estados de emergencia Consideraciones generales 40.

El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta [84] .

De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: i) valor fundante del Estado social de derecho [85] ; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) derecho-deber social [86] con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo [87] como un derecho social y económico.

[88] El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad [89] .

41. La fundamentalidad del derecho al trabajo integra un elemento de gran relevancia para su materialización, en tanto impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia [90] . Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución enlistó una serie de principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo [91] .

42. Entre estos principios mínimos descritos en el texto constitucional se encuentran: i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo;

iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

43. Ahora bien, el trabajo como derecho social [92] permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social , el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno [93] .

44. La titularidad de los derechos sociales es entonces predicable de los trabajadores, pues se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo [94] . Diferentes instrumentos internacionales se ocupan de estos derechos, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales [95] y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [96] .

Por lo anterior, en el Estado recae la obligación de propender y garantizar a sus asociados unas condiciones mínimas de existencia, y para lograrlo, debe materializar en forma progresiva los derechos sociales, a través de los cuales los individuos logran superar las desigualdades sociales, y obtener libertades y condiciones de vida dignas.

45. En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.

El descanso necesario y las vacaciones como derechos sociales de los trabajadores 46. El descanso necesario tiene especial relevancia en el ejercicio del trabajo, y es por esta razón que el Constituyente de 1991 lo incluyó en el artículo 53 como uno de los principios mínimos fundamentales. Así, e l derecho al descanso tiene como propósito que durante un tiempo determinado el trabajador cese sus actividades laborales y se recupere del desgaste que genera el trabajo [97] ;

lo cual no solo redunda en el necesario equilibro de su calidad de vida, sino que además, le permite concretar y avanzar en su proyecto de vida [98] .

47. Este derecho ha sido materializado a través de la limitación de la jornada de trabajo, el otorgamiento del descanso semanal y la consagración de un periodo de vacaciones anuales [99] .

En relación con las vacaciones, el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “[l] os trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”.

48. Se ha entendido que las vacaciones no tienen como único propósito que el trabajador se recupere del desgaste que le ocasionan las actividades laborales, sino que tiene por objeto permitirle al individuo espacios en los cuales realice actividades en desarrollo de sus propias expectativas y las de su familia [100] . Lo anterior, ha llevado a que se reconozca que el derecho a las vacaciones se perfecciona a través del goce del descanso remunerado [101] .

49. Una vez causado el periodo de vacaciones, el trabajador puede entonces disfrutar del descanso remunerado y, de esta forma, materializar los postulados contenidos en los artículos 1 y 25 de la Constitución en lo referente a la dignidad humana y al trabajo en condiciones dignas y justas [102] . Bajo esa perspectiva, se ha señalado por la jurisprudencia constitucional [103] que la compensación en dinero de las vacaciones solo es posible cuando se presentan causales legalmente señaladas para ello; limitación que responde a la protección del descanso en sí mismo, dado el impacto que como se indicó antes, representa en el desarrollo individual y familiar.

50. El artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo señala que una vez causado el derecho, el empleador debe determinar, dentro del año siguiente, la época en que el trabajador disfrutará de sus vacaciones, estableciendo como único limitante de este poder de determinación, que la notificación al trabajador de la fecha en que iniciará el descanso se emita por lo menos con 15 días de anticipación. Al respecto, esta Corporación [104] ha aceptado que una vez se cause el derecho a las vacaciones, sea el empleador quien determine la época en que el trabajador disfrutará del descanso.

51. En conclusión, las vacaciones periódicas y remuneradas corresponden a uno de los mecanismos para concretar el derecho humano y el principio mínimo fundamental al descanso del trabajador; cuyo disfrute efectivo permite avanzar en el propósito de dignidad y justicia, en el ejercicio de sus actividades laborales.

La protección al desempleo y el auxilio de cesantías 52. Como se expuso anteriormente, la importancia del trabajo en la superación de las desigualdades, a través del desarrollo de actividades que les permitan a los trabajadores un sustento económico, fue reconocida al ser incluido como un principio en la Constitución Política. También se indicó que el derecho al trabajo impone al Estado el deber de garantizar que todas las personas puedan acceder a un empleo libremente elegido, sin que ello implique que se les asegure un puesto de trabajo. En consecuencia, mientras se avanza en la consecución del pleno empleo, surge la necesidad de brindar protección a la población desempleada [105] ; en este sentido, debe entenderse que “ del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución” [106] .

53. Como consecuencia del principio de dignidad humana, y de la política social y económica justa perseguida por el Estado social de derecho, todas las personas tienen derecho a condiciones mínimas para subsistir, entendidas como mínimo vital, y sirve como fundamento del subsidio al desempleo [107] para aquellas personas que no logran ingresar al mercado de trabajo [108] .

54. En la actualidad, Colombia cuenta con un mecanismo de protección al cesante [109] , que contempla una serie de beneficios y subsidios para la población que habiendo estado afiliada al sistema del subsidio familiar pierde el empleo. Sin embargo, se debe reconocer que con anterioridad a su creación, la legislación laboral ya contaba con una prestación

social a cargo del empleador, cuyo propósito es que los cesantes cuenten con unos recursos que les permitan asegurar la subsistencia durante el periodo de desempleo, denominada “auxilio de cesantías” , contenida en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

55. Frente a este auxilio, es preciso indicar que si bien al ser creado tenía carácter indemnizatorio, mediante la modificación introducida con la Ley 65 de 1946, se convirtió en una prestación social. Así mismo con posterioridad, permitió a los trabajadores adquirir vivienda o remodelarla [110] , y sufragar los costos de su educación y la de su familia [111] , a través de los retiros parciales.

56. En relación con el fundamento normativo superior, esta Corporación ha señalado que el mismo se encuentra soportado en los artículos 42 y 48 de la Constitución Política y que se trata de una “ figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro –en el caso del pago parcial de cesantías–, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda ” [112] .

(Negrillas fuera del texto original). 57. La Corte [113] ha reconocido que el auxilio de cesantías e s una de las prestaciones sociales más importantes para los trabajadores y sus familias, puesto que constituye un respaldo económico para que sus titulares accedan a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de su calidad de vida. Particularmente, e n la sentencia C-823 de 2006, luego de reseñar el paso de indemnización a prestación social, señaló que “ se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada ”.

58. En conclusión, de conformidad con lo establecido por esta Corporación y los instrumentos internacionales, el auxilio de cesantías es una prestación de la seguridad social, que al mismo tiempo responde a un beneficio mínimo establecido en la normatividad laboral, el cual, en atención al artículo 53 constitucional, adquiere la condición de irrenunciable.

Condiciones de seguridad en el desempeño de las actividades laborales 59. Como se dijo antes, el artículo 25 constitucional garantiza que el trabajo sea desarrollado en condiciones dignas y justas. Sobre el particular, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que uno de los aspectos que permiten que la actividad laboral se desarrolle bajo dichas condiciones es el “ ofrecimiento de un ambiente adecuado para el desempeño de las tareas trabajo ” [114] .

Sobre esta última condición, la Corte indicó que: “ La especial protección del derecho al trabajo comprende, a su vez, la garantía misma de realizarlo en condiciones dignas y justas, de manera que, permitan, a trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas ; así las cosas, en forma correlativa y proporcional a ese derecho, aparece el deber de velar porque el trabajo en tales condiciones sea una realidad, de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con los cometidos asignados y el tratamiento respetuoso al empleado o trabajador en su condición humana ” [115] . (Negrillas fuera del texto original).

60. Las garantías de seguridad frente a los diferentes riesgos laborales, son consideradas un elemento fundamental para la concreción de la dignidad propia del derecho del trabajo, pues con ellas lo que se persigue es la protección de los trabajadores para que el desarrollo de sus actividades no ponga en riesgo su integridad física o mental, o por lo menos, minimice la posibilidad de que ello ocurra [116] .

61. El legislador estableció en cabeza del empleador la obligación de “ procurar a los trabajadores, locales apropiados, y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad la salud ” [117] . En igual sentido, el parágrafo 1 del artículo 2.2.4.6.24 del Decreto 1072 de

2015 [118] señala que “[ e ] l empleador debe suministrar los equipos y elementos de protección personal (EPP) sin ningún costo para el trabajador e igualmente, debe desarrollar las acciones necesarias para que sean utilizados por los trabajadores, para que estos conozcan el deber y la forma correcta de utilizarlos y para que el mantenimiento o reemplazo de los mismos se haga de forma tal, que se asegure su buen funcionamiento y recambio según vida útil para la protección de los trabajadores ”.

62. Así las cosas, los trabajadores tienen un derecho social a gozar de condiciones de trabajo satisfactorias, que les garantice la seguridad y la higiene en el trabajo [119] , lo cual se materializa con el cumplimiento del empleador del deber de suministro de elementos de protección, que al estar contenido en la legislación laboral se constituye en un beneficio mínimo irrenunciable en atención al artículo 53 de la Constitución. Por esto, la omisión en el cumplimiento de dicho compromiso vulnera el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas. Ahora bien, pese a que los empleadores gozan del poder de subordinación frente al trabajador, este no es absoluto, y precisamente se encuentra limitado por el respeto de la dignidad del trabajador [120] ; por ello, los trabajadores no están prima facie obligados a desempañar labores respecto de las cuales su empleador no ha garantizado mínimos de seguridad y protección.

La prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores en estados de emergencia 63. El artículo 215 de la Constitución regula contenidos específicos de los estados de emergencia y dispone que “ el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo ” [121] .

Dicha prohibición fue reiterada en el artículo 50 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 [122] así: “en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia” . Tal contenido se encontró ajustado a la Constitución [123] dada la especial protección del derecho al trabajo y los contenidos que lo conforman [124] .

Por lo anterior, el Gobierno Nacional al hacer uso de las facultades legislativas excepcionales, se enfrenta a una disposición con estructura de principio especialmente resistente la cual, prima facie, le impediría desmejorar los derechos sociales laborales en su faceta ya reconocida, esto es, retroceder en el nivel de protección alcanzado.

Pese a ello, no puede perderse de vista que en los estados de emergencia el gobierno debe adoptar medidas que le permitan superar la crisis o limitar los efectos de la misma. Particularmente, en la presente oportunidad, la Corte no puede perder de vista que las razones que dieron origen a esta declaratoria de emergencia ofrecen un particular e innegable impacto, dada su dureza, globalidad e imprevisibilidad, lo que ha tocado no solo los contenidos propios de la salud, sino de la económica, con una inmedible pero clara afectación.

Dado lo anterior, esta Corporación en la sentencia C-145 de 2020 indicó que el control que realice la Corte sobre las medidas emitidas debe tomar en cuenta tales particularidades, disminuyendo por tanto el rigor que siempre le ha sido propio. Por ello se planteó que:

“ Advertido que ese escrutinio judicial ha sido siempre riguroso, esta vez la Corte quiere poner en evidencia que, en los 28 años de vigencia de la actual Carta Política, no se había presentado una crisis de las proporciones que ahora materializa la pandemia del Covid-19, y por tanto ello obliga el aplicar un nivel de intensidad que entienda tan especiales vicisitudes y particularidades. Habrá de ser un juicio atenuado, en todo caso distinto, que de una manera más adecuada, oportuna y eficaz valore las circunstancias reales que propiciaron la declaratoria de esta emergencia.” (…) “Y por ello, valga la reiteración, la Corte en esta ocasión sobre los decretos legislativos o de desarrollo de la EES, ejercerá el control constitucional que le corresponde, con una amplia flexibilidad, pues la magnitud de esta crisis no tiene antecedentes en los tiempos recientes, de allí que el escrutinio que haga este Tribunal tendrá en cuenta la amplia capacidad de acción que acompaña al señor Presidente de la República, de cara a los remedios que estime necesarios para conjurar la crisis, en

tanto y cuanto estos guarden la razonable conexidad con los hechos que motivaron la declaratoria del EEES.” –negrillas fuera del texto original- 64.

Así las cosas, la anterior ruta deberá tenerse en cuenta al momento de analizar y aplicar la limitación contenida en el artículo 215 superior sobre los derechos sociales de los trabajadores.

65. Ahora bien, para comprender o dar alcance al concepto “desmejorar” de que trata el artículo 215 de la Constitución, la Corte advierte que, por la naturaleza de los derechos sociales en este caso de los trabajadores, resulta necesario tener presentes los contenidos de progresividad y no regresividad [125] , no para imponer al gobierno en los estados de emergencia la obligación de avanzar en la concreción de esta clase de derechos, sino para comprender el límite que debe tomarse en cuenta al momento de emitir medidas que puedan llegar a tocarlos o afectarlos.

66. Lo anterior si se tiene que los derechos sociales en general y por tanto los de los trabajadores, no son absolutos, pues si bien es cierto, la Corte ha considerado que el principio de progresividad que les es inherente implica:

i) el reconocimiento de la gradualidad y el progreso en sentido estricto [126] de su reconocimiento y, ii) la restricción de adoptar medidas que generen un retroceso en ello [127] ;

también ha resaltado su restricción–no regresividad- no es absoluta [128] pues los Estados pueden atravesar dificultades que no les permitan continuar con el nivel de protección alcanzado [129] .

67. Bajo tal entendido, prima facie, todas las desmejoras de los derechos sociales son inconstitucionales y así se ha sostenido por la línea de la Corte [130] , sin embargo, algunas restricciones o flexibilizaciones, pueden ser encontradas ajustadas a la Constitución si luego de efectuado un juicio estricto de proporcionalidad, se concluye que se encuentran cuidadosamente justificadas. Esta argumentación no es novedosa; en efecto, se trata de una posición compatible con lo expuesto sobre el principio de progresividad en la Observación General No. 3 del CDESC [131] , y lo desarrollado frente a algunos derechos sociales particulares, entre otras, en las observaciones 14 [132] y 18 [133] .

68. Así, al analizar algunas de las modificaciones introducidas por la Ley 789 de 2002, en sentencia C-038 de 2004 la Corte señaló sobre las medidas regresivas en materia de derechos sociales, que “ un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social (...) ” [134] .

En la misma línea se pronunció la Corte IDH [135] , al señalar que de la obligación de progresividad de los DESCA “ se desprende un deber – si bien condicionado – de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, (…) la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá ‘determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso’” [136] .

69. Esta Corte ha concluido, por ejemplo, al pronunciarse sobre el derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario en un Estado social de derecho que “ [ l] a prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores no convierte a dichos derechos en absolutos ” [137] .

Pese a que la construcción jurisprudencial se ha encaminado mayormente a controlar la libertad de configuración legislativa en tiempos ordinarios, para la Corte esta premisa aplica sobre la prohibición de desmejora de derechos sociales laborales en estados de emergencia dado que, n o toda variación en las condiciones del reconocimiento o modificación en el disfrute de un derecho laboral implica una desmejora en sí misma y por tanto un desconocimiento de la restricción contenida en el precitado artículo 215 constitucional.

70. En consecuencia, la necesidad de enfrentar una emergencia económica y social, puede conducir a establecer medidas que, aunque impliquen una reducción en el grado de protección de un derecho, no constituyan una violación de la Constitución bajo la condición de que ello pueda apoyarse en razones constitucionales poderosas. Precisamente, los estados de emergencia o atípicos exigen " normas que se adecuen a la nueva situación. [Y] se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica ." [138] 71.

Por eso, al estudiar la constitucionalidad de los decretos expedidos con ocasión del estado de emergencia, corresponde a esta Corporación determinar si al adoptar medidas que impacten los derechos sociales de los trabajadores, tales se constituyen en desmejoras genuinamente inconstitucionales, o si por el contrario se trata de medidas que aun cuando modifican el disfrute de un derecho de esta naturaleza, no afectan su núcleo esencial y son necesarias para conjurar la crisis.

Examen de constitucionalidad Alcance del Decreto Legislativo 488 de 2020 72. Las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el decreto que se estudia, según su motivación, tienen origen en la magnitud de la pandemia y en las medidas adoptadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (aislamiento social). Ambos aspectos tienen un " impacto significativo en la actividad económica del país " por lo que, es necesario " implementar una serie de medidas coyunturales en materia laboral para disminuir la afectación que tendrá el nuevo Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y en los empleadores" teniendo además como objetivo "la protección del empleo", lo anterior se relaciona de forma directa con las medidas que el Ministerio de Trabajo ha venido sugiriendo (instando) para ello como son " 'trabajo en casa', los permisos remunerados, las jornadas flexibles, el teletrabajo y el otorgamiento de vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas " .

73. El Gobierno creó un total de seis medidas, describiendo en los dos primeros artículos su objeto y ámbito de aplicación. Con relación al objeto (artículo 1), se indicó que, se trata de medidas adoptadas en el ámbito laboral con el fin de promover i) la conservación del empleo y ii) brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica. Seguidamente se expone que tales disposiciones se aplicarán a (artículo 2):

i) empleadores y trabajadores, ii) pensionados connacionales fuera del país, iii) administradoras de riesgos laborales de orden privado, iv) sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías de carácter privado que administren cesantías y, vi) cajas de compensación familiar.

74. Según el ámbito de aplicación, las medidas no amparan ni a trabajadores cuyas cesantías se encuentran administradas por fondos públicos (Fondo Nacional del Ahorro) ni los porcentajes de distribución de riesgos laborales aplican para a las ARL de carácter público. Las siguientes son las medidas implementadas:

(i) Sobre el retiro parcial de cesantías (artículo 3): 75. El artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el derecho al auxilio de cesantías [139] , cuyo propósito es que los cesantes cuenten con unos recursos que les permitan asegurar la subsistencia durante el periodo de desempleo. Por su parte, el artículo 254 de dicha normatividad establece una prohibición a los empleadores de efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados. De acuerdo con la legislación actual, las cesantías pueden ser destinadas para los siguientes fines:

a) según el artículo 18 del Decreto Ley 2351 de 1965, los trabajadores podrán exigir el pago parcial de cesantías para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda; y b) de acuerdo con el numeral 3 del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, dicho auxilio se podrá destinar para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado, lo anterior, a través de pagos parciales.

76. Mediante el Decreto Legislativo 488 de 2020, con el propósito de mantener un ingreso constante, se permite a los trabajadores retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que les permita compensar la reducción de ingresos cuando el empleador certifique la misma; lo anterior aplica exclusivamente para retiros de fondos privados. Además, encarga a la Superintendencia Financiera impartir instrucciones a los fondos respectivos para que los trámites sean por medios virtuales.

(ii) Sobre las vacaciones (artículo 4): 77. El artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo señala que, una vez causado el derecho a las vacaciones, el empleador debe determinar, dentro del año siguiente, la época en que el trabajador disfrutará las mismas, y establece que la notificación al trabajador de la fecha en que iniciará el descanso se emita por lo menos con 15 días de anticipación.

78. Conforme lo dispuesto en el artículo 4° del decreto objeto de estudio, los empleadores podrán dar a conocer a los trabajadores con un día de anticipación la época de las vacaciones, las cuales podrán ser anticipadas, acumuladas o colectivas. Así mismo, posibilita al trabajador para solicitar dentro del mismo plazo el otorgamiento de las vacaciones.

(iii) Sobre los recursos del sistema de riesgos laborales para enfrentar el coronavirus (artículo 5): 79. Con esta medida se introduce una modificación al artículo 11 de la Ley 1562 de 2012. Dicha norma parte de tres porcentajes dentro del total de la cotización para las actividades mínimas de promoción y prevención en el Sistema General de Riesgos Laborales:

a) 5%: cubre actividades relacionadas, en general, con asuntos de salud ocupacional; b) 92%: como mínimo el 10% de ese porcentaje debe dirigirse a control de riesgo en lugares de trabajo;

c) 3%: hasta el 3% se destinará para el Fondo de Riesgos Laborales. 80. El Decreto Legislativo 488 de 2020 establece los siguientes cambios: a) 5%:

cubre, además, las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus y trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja; a través de la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos preventivos y de diagnóstico, e intervención directa para contención, mitigación y atención del Covid-19;

b) 92%: igual a la normatividad vigente; c) 3%: divide el porcentaje así, 1% para el Fondo de Riesgos Laborales y 2% para la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus [140] .

(iv) Sobre el mecanismo de protección al cesante (artículo 6) : 81. El artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 dispone como beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante:

a) la inclusión en el registro para pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones; b) la cuota monetaria de Subsidio Familiar;

c) un incentivo monetario en caso de haber realizado ahorros voluntarios de sus cesantías para el Mecanismo de Protección al Cesante; y d) posteriormente, mediante el Decreto 582 de 2016 (que adicionó el artículo 2.2.6.1.3.19. al Decreto 1072 de 2015) se incluyó el bono de alimentación. Para acceder a tales beneficios, el artículo 13 de la Ley 1636 de 2013 dispone como condición, entre otras, haber realizado aportes un año continuo o discontinuo a una Caja de Compensación Familiar durante los últimos tres años para dependientes y dos años continuos o discontinuos en los últimos tres años para independientes.

82. A través del Decreto 488 de 2020, el Gobierno establece que los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante 1 año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos 5 años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y

prioridades de consumo de cada beneficiario. La disposición establece que el aspirante al beneficio debe diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente. Finalmente, encarga a la Superintendencia de Subsidio Familiar impartir las instrucciones pertinentes.

(v) Sobre el apalancamiento de los recursos (artículo 7) : 83. El artículo 6° de la Ley 1636 de 2013 establece que una de las fuentes de financiación del mecanismo de protección al cesante son los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC). Según el artículo 2.2.6.1.3.12. del Decreto 1072 de 2015 los recursos del FOSFEC, se destinarán y deberán ser contabilizados en una cuenta especial independiente y desagregada en cinco subcuentas:

a) de prestaciones económicas, correspondiente a: pago de aportes a salud y pensión y cuota monetaria por cesante; incentivo económico por ahorro voluntario de cesantías y bonos de alimentación;

b) servicios de gestión y colocación para la inserción laboral; c) programas de capacitación para la reinserción laboral; d) sistema de información; y e) gastos de administración.

84. Mediante el decreto objeto de análisis se dispuso que las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que la medida contenida en el artículo anterior pueda ocasionar. Esto significa que las Cajas de Compensación Familiar pueden hacer unidad de caja con los recursos del fondo para cubrir el déficit que genera el pago del bono de emergencia creado en el artículo 6 del decreto, lo que implica hacer un fondo común con los dineros destinados a las diferentes subcuentas y con ellos financiar el beneficio temporal adicionado al Mecanismo de Protección al Cesante.

(vi) Sobre la acreditación de fe de vida de connacionales fuera del país (artículo 8) : 85. El artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012, modificado por el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019, establece que la fe de vida (supervivencia) de los connacionales fuera del país, se probará ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral cada seis (6) meses ante el consulado de la circunscripción donde se encuentra el connacional o mediante documento expedido por parte de la autoridad pública del lugar sede donde se encuentre el connacional en el que se evidencie la supervivencia. En el Decreto Legislativo 488 de 2020, el Gobierno decidió suspender el referido término de seis (6) meses para la acreditación de la fe de vida.

Examen de las condiciones formales de validez del Decreto 488 de 2020 86. El examen formal del decreto exige verificar según se indicó en esta decisión, el cumplimiento de tres exigencias básicas:

i) la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus Ministros; ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y iii) la existencia de motivación [141] .

La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 488 de 2020 se encuentran satisfechas, según se explica a continuación:

(i) Sobre la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus Ministros 87. Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019 [142] son un total de 18 ministerios. El Decreto 488 de 2020 fue suscrito por el Presidente y los representantes de cada uno de tales ministerios, sin hallarse alguno ausente o incapacitado para firmar el decreto, por lo que este requisito se considera satisfecho.

(ii) Sobre su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia 88. El decreto fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción declarado. En efecto, i) el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, dispuso que tendría una duración de treinta (30) días calendario contados a partir de su entrada en vigencia (art. 1) y ii) el

Decreto bajo examen fue expedido el día 27 de marzo de 2020, con lo cual se advierte que se estaba dentro del término respectivo.

(iii) Sobre la existencia de motivación 89. El decreto presenta una exposición de las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene. En particular i) invoca el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el estado de excepción;

ii) así mismo, dispone que según las consideraciones del mencionado decreto, en el acápite de "medidas" se indicó " [...] Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a 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[...]" y "[...] Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia [...] ".

90. Por otro lado iii) se refiere a la declaratoria del brote de coronavirus COVID-19 como una pandemia por parte de la OMS el 11 de marzo del 2020;

iv) reconoce que la magnitud de la pandemia, y las medidas tomadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental, tienen un impacto significativo en la actividad económica del país por lo que se hace necesario implementar una serie de medidas coyunturales en materia laboral ;

v) describe la normativa que regula tanto las vacaciones como las cesantías, y los porcentajes y asignaciones para riesgos laborales que deben cubrir las administradoras de riesgos laborales;

vi) además, se refiere a las normas que regulan el mecanismo de protección al cesante y su finalidad, considerando la necesidad de ampliar tales beneficios atendiendo el contexto de la pandemia actual; y v) finalmente hace referencia al requisito contenido en el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019 y a la imposibilidad de que en la actualidad pensionados connacionales en el extranjero cumplan con dichas exigencias.

Examen de las condiciones materiales de validez del Decreto 488 de 2020 91. A efectos de realizar el análisis material del contenido del Decreto Legislativo 488 de 2020, la Corte procederá de forma individual porque, si bien es cierto todas las medidas se enmarcan en contenidos laborales, no se trata de idénticas materias.

Juicio de finalidad 92. El Gobierno precisó que el objeto de las medidas laborales adoptadas es " promover la conservación del empleo y brindar alternativas a los trabajadores y empleadores " quienes, en razón de la pandemia, de su magnitud y de los efectos consecuenciales de las medidas adoptadas para evitar su propagación- aislamiento social-, se han visto afectados. De allí que en la parte considerativa estableciera como fin " mitigar los efectos sobre el empleo, la calidad de vida y la actividad productiva " estimando necesario implementar acciones que promuevan i) la conservación del empleo;

ii) la permanencia de los contratos laborales; y iii) el nivel de vida de los trabajadores y de sus familias. 93. La Sala encuentra que la habilitación del retiro parcial de cesantías (artículo 3) cumple con el juicio de finalidad en tanto persigue mitigar el impacto de los efectos adversos que han generado en la economía de los trabajadores las medidas de mitigación de la propagación de la pandemia. En efecto, dicha modificación brinda un alivio a los trabajadores y sus familias que, dada la magnitud de la crisis, han visto afectada su calidad de vida.

94. De igual forma, se advierte que la reducción del término de aviso para el disfrute de las vacaciones, en los tres escenarios mencionados en el decreto (artículo 4) busca atenuar las consecuencias adversas que han generado en la

economía de los empleadores las medidas de mitigación de la propagación de la pandemia que fue declarada como una calamidad pública y que, a su vez, ha causado afectaciones al sistema económico de alcances impredecibles e incalculables en el mundo. Dicha medida pretende brindar alternativas a los empleadores que permitan la continuidad de sus empresas, buscando garantizar la permanencia de los contratos laborales, y por tanto, la conservación del empleo.

95. Lo propio sucede en torno a la finalidad de la medida adoptada en punto de la destinación de los recursos de las cotizaciones de las aseguradoras de riesgos laborales (artículo 5) para cubrir además de las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus, la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus, todo lo cual se relaciona sin duda con evitar la agravación de los efectos de la pandemia y procurar la protección de quienes tienen contacto directo en razón de sus labores, pues como se enuncia en la motivación del decreto, es necesario " (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19[…] " , siendo entonces una medida que tiene una finalidad directa y específicamente encaminada a conjurar las causas e impacto de los hechos que dieron lugar a la emergencia.

96. Respecto del beneficio adicional al mecanismo de protección al cesante (artículo 6), la finalidad perseguida se dirige precisamente a conjurar los efectos de las medidas adoptadas para evitar la propagación de la pandemia, e impedir una extensión del impacto económico en los ciudadanos cesantes quienes se han visto objetivamente afectados por lo que "debe prever un mecanismo que facilite el cubrimiento de los gastos del cesante, de acuerdo con las y prioridades de consumo de cada beneficiario, mientras dure la emergencia, con el fin de mitigar los efectos adversos de esta situación, mecanismo que actualmente no está contemplado en las normas pues estas son insuficientes para brindar una adecuada protección durante la coyuntura actual al trabajador cesante y a su familia, por lo que se hace preciso crearlo para conjurar coyuntura derivada del nuevo Coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida del y su familia" . Lo anterior, como puede verse, se encuentra estrecha y directamente relacionado con las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia y que tienen por objeto mitigar los impactos generados, dado que el beneficio se ata a la pérdida del empleo debido a ese particular.

97. Por su parte, el apalancamiento de recursos de las cajas de compensación bajo la modalidad de unidad de caja (artículo 7) le permite a estas, arbitrar recursos entre las subcuentas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección - FOSFEC, dado que las normas actuales son insuficientes para que se pueda dar la obtención de recursos y atender los beneficios. De ese modo se acredita el cumplimiento del juicio de finalidad dada la necesaria relación entre la realización del beneficio y la metodología financiera para lograrlo.

98. Por último, con relación a la acreditación de la fe de vida de connacionales fuera del país (artículo 8), la Corte advierte que el Gobierno adoptó esta medida con el fin de evitar la extensión de efectos que impacten en términos económicos a los pensionados que deben acreditar su supervivencia ante oficinas consulares en otros países para poder de esa manera recibir su mesada pensional. Al levantarse esta exigencia, se busca conjurar e impedir la extensión de efectos económicos negativos o la afectación del nivel de vida de los pensionados connacionales en el extranjero, cumpliéndose así la finalidad de que trata el artículo 10 de la LEEE.

Juicio de conexidad 99. Para esta Corporación, la habilitación del retiro parcial de cesantías (artículo 3) cumple con el parámetro de conexidad interna . En la parte motiva del decreto, el Gobierno indicó que " […] el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado, norma que es insuficiente para poder brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno nacional, con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de

cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 tendrá en su vida personal y familiar.

Que, de acuerdo con lo anterior, resulta necesario adoptar medidas inmediatas para modificar temporalmente las normas de destinación de cesantías con el fin de brindar un alivio a los trabajadores durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica ".

Es decir, la medida adoptada en el artículo 3 se acompasa con la fundamentación del decreto, en tanto otorga la posibilidad a los trabajadores de realizar un retiro parcial de las cesantías para aminorar los efectos económicos y mantener un ingreso constante que garantice su calidad de vida y la de su familia.

A su vez, esta medida cumple con el parámetro de conexidad externa , por cuanto se relaciona con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, pues dadas las particularidades de la pandemia, el Gobierno implementó acciones para evitar su propagación las cuales impactaron en la economía y en consecuencia en la calidad de vida de los trabajadores y sus ingresos .

100. Sobre el término de aviso para el disfrute de las vacaciones (artículo 4), en la parte considerativa del Decreto 488 de 2020 se indicó que " […] el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el empleador debe dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá el disfrute de vacaciones al trabajador, norma que es insuficiente para que los empleadores puedan tomar decisiones inmediatas para conjurar la emergencia existente, derivada del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que es necesario disminuir el término de preaviso en el que se concederán vacaciones a los trabajadores […] ". Se establece así la conexidad interna, dado que existe una relación entre dichas medidas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivarlas.

Asimismo, existe clara conexidad entre lo dispuesto en el artículo 4 del decreto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia (conexidad externa) pues en el Decreto Legislativo 417 de 2020 el Gobierno indicó que " los efectos económicos negativos generados por el nuevo Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia ".

101. En torno a los recursos del sistema de riesgos laborales (artículo 5), se advierte que la justificación se encuentra expresamente inserta en el decreto, al describir que " la promoción y prevención de los riesgos laborales es fundamental para afrontar la emergencia Económica, Social y Ecológica dentro de los ambientes laborales para salvaguardar la salud y la vida de los trabajadores " .

Por ello, consideró el Gobierno que el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar las Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales en su criterio para ese momento " no incluyen las labores de prevención del contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto al nuevo Coronavirus COVID-19 " por lo que advirtió la necesidad de " facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones de intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se requiere incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis ".

Pese a que, para esta Corporación, la afirmación de que los recursos del sistema de riesgos laborales no incluirían " labores de prevención del contagio del nuevo virus al personal directamente expuesto " no corresponde a una acertada y

adecuada interpretación del objeto del sistema de riesgos laborales, en tanto que el virus COVID-19 puede ser en definitiva una enfermedad laboral para quienes ejercen labores que directamente los expone a la enfermedad [143] .

En todo caso, al verificar las medidas se observa que estas incluyen dos ítems que refuerzan la prevención de contagio para quienes debido a sus labores, se relacionan de modo directo con el virus.

Por ello, se advierte que, al margen de la desafortunada afirmación que no es en todo caso la base o fundamento central de la motivación de esta medida, en criterio de la Corte, el gobierno presentó una justificación que internamente se relaciona con la disposición que finalmente se adopta y en segundo lugar es consecuente con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia.

De otra parte, la medida acredita la conexidad externa pues está dirigida a conjurar la crisis que dio lugar a la declaratoria de emergencia. En efecto, a la luz del Decreto Legislativo 417 de 2020 se hace necesario reasignar los recursos del sistema de riesgos laborales y destinar parte de estos a la promoción y prevención del contagio de quienes están directamente expuestos al virus.

102. Lo propio sucede con la creación del beneficio económico en el mecanismo de protección al cesante (artículo 6), y el principio financiero para su aplicación (artículo 7), mismas que se encuentran expresamente motivadas al considerar que " […] ante la contingencia ocasionada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 se debe prever un mecanismo que facilite el cubrimiento de los gastos del cesante, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, mientras dure la emergencia, con el fin de mitigar los efectos adversos de esta situación, mecanismo que actualmente no está contemplado en las normas pues estas son insuficientes para brindar una adecuada protección durante la coyuntura actual al trabajador cesante y a su familia, por lo que se hace preciso crearlo para conjurar la coyuntura derivada del nuevo Coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida del cesante y su familia" y en ese sentido, "se requiere que se de -sic- aplicación al principio financiero de unidad de caja, para que las Cajas de Compensación Familiar puedan apalancar recursos entre las subcuentas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección FOSFEC, ya que las normas actuales son insuficientes para que se pueda dar un apalancamiento de recursos y atender los beneficios dirigidos al cesante ".

Se advierte además acreditada la conexidad externa en tanto la causa que obliga a la adopción del mecanismo, es la misma que generó la declaratoria del estado de emergencia.

103. Finalmente, en torno a la suspensión de la fe de vida de connacionales en el extranjero (artículo 8), la Corte observa, de un lado, que la motivación está específicamente expuesta en el decreto bajo el entendimiento de las contingencias globales -a nivel mundial- relacionadas con la pandemia que impiden el cumplimiento de este requisito (conexidad interna) y de otro, se relaciona sin duda con las razones que originaron la declaratoria del estado de emergencia, pues al entender el impacto del virus en el mundo, se protege a los connacionales en el extranjero para que, sin el cumplimiento de este requisito, continúen ejerciendo la titularidad de sus derechos pensionales (conexidad externa) .

Juicio de motivación suficiente 104. Sobre el particular la Corte entiende que, como se ha expuesto, el decreto en estudio formuló para todas las medidas adoptadas una fundamentación que contiene razones que resultan suficientes y que prima facie le permiten justificarlas, pues todas ellas tienen origen en la grave situación de calamidad pública sanitaria y procuran de modo directo mitigar los efectos de tal situación.

105. Específicamente en torno a las cesantías y las vacaciones -derechos sociales laborales-, se advierte que, las medidas adoptadas, en principio, están debidamente motivadas y aunque modifican el ejercicio o disfrute de dichos derechos, en todo caso, el contexto atípico y sin precedentes recientes de la pandemia que actualmente afecta al mundo entero y la necesidad de conjurar efectos de evidente impacto en la economía y calidad de vida de los trabajadores y los empleadores, son razones que, en principio, justifican su implementación. La mejor comprensión de esas medidas es el

objetivo del Gobierno de procurar la conservación del empleo y el nivel de vida de los trabajadores y sus familias. Así las cosas, como en este juicio se obliga al análisis exclusivo de la motivación, para la Sala Plena la misma se encuentra acreditada de modo suficiente.

106. En igual sentido, se observa cumplido el juicio de motivación suficiente respecto de las medidas que impactan los riesgos laborales, la protección al cesante y la fe de vida de los connacionales, pues como se transcribió antes, el gobierno presentó una fundamentación a partir de razones que resultan bastantes para justificar las medidas adoptadas, dado que i) debe aplicar la protección en punto de riesgos laborales de cara al virus, ii) debe mitigar el impacto económico que la situación genera en los ciudadanos cesantes en razón de la pandemia y por tanto debe procurar medidas de apalancamiento para cubrir tales beneficios, y iii) debe garantizar a los connacionales en el extranjero continuar recibiendo su mesada pensional, sin que la imposibilidad de desplazarse a consulados en el mundo para acreditar su fe de vida les impida mantener sus ingresos. Para la Sala Plena estas motivaciones presentan razones suficientes que justifican las medidas.

Juicio de ausencia de arbitrariedad 107. Como se dijo en las consideraciones generales, en este juicio la Corte debe 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 y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia [144] . En ese sentido, se debe verificar que las medidas:

i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales [145] ; 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 [146] .

108. Para la Sala, la medida relacionada con la habilitación del retiro parcial de cesantías (artículo 3) cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad, pues en lugar de vulnerar o afectar el núcleo esencial del derecho al auxilio de las cesantías, busca proteger al trabajador y a su familia.

109. De acuerdo con el entendimiento de las medidas, el Decreto Legislativo 488 de 2020 dispuso el levantamiento de una prohibición contenida en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo -tal y como lo menciona el Gobierno en la parte motiva del decreto-, en virtud de la cual los empleadores no pueden efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados.

Ante la insuficiencia de dicha norma para brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno y con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de cesantías para aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia tendrá en su vida personal y familiar, el decreto decidió facultar a los trabajadores para el retiro de estas, en montos mensuales que permitan cubrir la disminución de sus ingresos, siempre y cuando esta última se demuestre por medio de una certificación de su empleador .

110. Aun cuando esta medida no puede entenderse como una anulación del derecho al disfrute y garantía de las cesantías, dado que no se está negando la posibilidad de hacer uso de dichos recursos, sí es una modificación, temporal por demás y no permanente, de su ejercicio. Sin embargo, como se expuso anteriormente, esta Corporación ha reconocido que el auxilio de cesantías, además de proteger al trabajador en caso de desempleo, es un “ respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada ” [147] . Ello, aunado a la grave situación generada por las medidas que el Gobierno ha debido adoptar para contener la propagación del virus son circunstancias que conducen a concluir que la medida, en lugar de significar una afectación al núcleo esencial de los derechos de los trabajadores, busca protegerlos ante los inminentes efectos económicos de la crisis actual.

111. Es preciso señalar, además, que esta medida tampoco interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, no suprime o modifique los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

112. Con relación a la medida que impacta las vacaciones (artículo 4), la Corte constata que cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad, pues permite a los empleadores tomar decisiones inmediatas para conjurar la crisis económica, y con ello garantizar la estabilidad en el empleo, lo cual protege a su vez a los trabajadores. Se trata entonces de una reducción de quince (15) días a un (1) día del término para que el empleador avise al trabajador la época de las vacaciones -durante la cuarentena-, las cuales se podrán conceder no solo por periodo causado -colectivas o acumuladas- sino también de manera anticipada. Todo ello con el propósito de promover la continuidad de las empresas y preferir este tipo de medidas por los empleadores, a aquellas que afectarían la conservación de los empleos.

113. Al igual que la medida de las cesantías previamente analizada, dada la particularidad de la crisis actual y los fuertes impactos económicos que ha generado para los empleadores, conducen a concluir que una medida de este tipo en lugar de afectar el núcleo esencial del derecho al descanso, permite garantizar de algún modo la estabilidad en el empleo, lo cual repercute de manera positiva en la garantía de los derechos de los trabajadores que si bien disfrutarán la época de las vacaciones en una época que coincide con las restricciones derivadas de la emergencia sanitaria, tendrán la oportunidad de conservar su empleo.

114. Además, esta medida tampoco interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, no suprime o modifique los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

115. De otra parte, en torno a las medidas que abarcan los recursos de riesgos laborales (artículo 5), los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante (artículo 6) y el apalancamiento de los recursos para esos efectos (artículo 7), así como la fe de vida de los connacionales en el extranjero (artículo 8), la Corte encuentra que no se relacionan con prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia [148] .

De igual forma, se constata que i) no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; ii) no están relacionadas siquiera con el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y iii) no suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Por el contrario, se trata de medidas que propenden por la protección de los derechos de los titulares a los cuales se dirigen, esto es, i) de los trabajadores directamente expuestos al COVID-19 , ii) de los pensionados connacionales en el extranjero y iii) de quienes se encuentren desempleados debido a la pandemia. No son entonces de medidas que afecten derechos o desconozcan su núcleo esencial.

Juicio de intangibilidad 116. La Corte advierte que, en el presente asunto, las seis medidas adoptadas no afectan derechos intangibles, y menos aún hacen referencia a alguno de los derechos enlistados en la parte dogmática general.

117. De suyo, ninguna de las medidas se refieren a derechos intangibles como 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, ni se refiere a mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos. Por

lo anterior la Corte encuentra que respecto de las seis medidas contenidas en el decreto que se estudia se supera el juicio de intangibilidad.

Juicio de no contradicción específica 118. En primer lugar, teniendo en cuenta que las medidas concernientes a las vacaciones y a las cesantías se relacionan de modo directo con derechos que han sido calificados como derechos sociales, es necesario analizar si lo dispuesto en el Decreto objeto de estudio implica una desmejora dichos derechos.

119. Como se explicó anteriormente existe una prohibición especifica de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores en estados de emergencia (artículo 215 C.P., inciso final). La determinación de lo que constituye una desmejora se encuentra directamente relacionada con la forma de garantizar esta clase de derechos y como se dijo antes, tanto en los estados normalidad como en los de excepción, podría presentarse una modificación en el contenido de los derechos sociales en este caso de los trabajadores que solo se entenderá ajustada a la Constitución si se justifica debidamente su adopción.

120. Dado lo anterior no toda modificación, disminución o limitación en el disfrute de un derecho social de los trabajadores puede considerarse una desmejora al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 215 superior, sino que, se entenderá que es una desmejora de aquellas prohibidas por la constitución, las que afecten de modo grave y sustancial su ejercicio, y por lo tanto, limiten su ámbito sustantivo, mínimo irreductible o núcleo esencial .

121. Para la Sala, la medida relacionada con la habilitación del retiro parcial de cesantías (artículo 3) cumple con el juicio de no contradicción específica, pues en lugar de significar una desmejora en el derecho al auxilio de las cesantías, busca proteger al trabajador y a su familia.

122. Según se expuso previamente el auxilio de cesantías es un mecanismo que tiene como propósito principal que los cesantes cuenten con recursos para asegurar la subsistencia durante el periodo de desempleo. Al estar autorizado que las cesantías sean utilizadas para compra o remodelación de vivienda, educación y compra de acciones del Estado, se permite al trabajador y a su familia avanzar en la superación de las desigualdades y la justicia social.

123. La habilitación del retiro parcial de las cesantías para compensar la reducción del salario busca otorgar a los trabajadores un alivio durante la emergencia con el fin de enfrentar los efectos económicos negativos que la pandemia tendrá en su vida personal y familiar .

Como se expuso anteriormente, esta Corporación ha reconocido que el auxilio de cesantías, además de proteger al trabajador en caso de desempleo, es un “ respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada ” [149] .

Ello, aunado a la grave situación generada por las medidas que el Gobierno ha debido adoptar para contener la propagación del virus son circunstancias que conducen a concluir que la medida, en lugar de significar una desmejora de los derechos de los trabajadores, busca protegerlos ante los inminentes efectos económicos de la crisis actual. De allí que lo dispuesto en el artículo 3 del decreto se traduce en una medida de protección para el trabajador pues con ella se permite disponer parcialmente del ahorro de cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos de la pandemia en su vida personal y familiar, cuando se haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, es decir, el objetivo de esta medida es garantizar el mínimo vital del trabajador.

124. Ahora bien, es preciso aclarar que dicha certificación, como lo mencionaron algunas de las intervenciones [150] , no podría entenderse como una habilitación de los empleadores para reducir los salarios unilateralmente. Este último no fue el objeto de la medida, así no lo justificó el Gobierno, y mucho menos, podría ser una interpretación que se ajuste a la Constitución.

125. Con relación a la medida que impacta las vacaciones (artículo 4), la Corte constata que cumple con el juicio de no contradicción específica dado que no pretende negarse el derecho al descanso bajo la modalidad de vacaciones, sino que se reduce a un día la posibilidad de avisarlas. Como se estableció en las consideraciones iniciales, no toda modificación en el disfrute de un derecho social, en este caso de naturaleza laboral, se puede considerar una desmejora de aquellas que se encuentran prohibidas en el artículo 215. En efecto, las particulares circunstancias de este estado de emergencia han generado un alto impacto en la economía, lo que a su vez ocasionó una crisis sin precedentes en el mundo. En ese sentido, como lo señaló inclusive la OIT y se reseñó supra , algunos derechos laborales necesariamente serán impactados, dado el contenido de solidaridad general que facilitará la búsqueda de una salida a la fuerte crisis sin precedentes.

126. Así las cosas, dada la particularidad de la crisis actual y los fuertes impactos económicos que ha generado para los empleadores, una medida de este tipo en lugar de significar una desmejora de los derechos sociales de los trabajadores, repercute en conservar su empleo en época de crisis, pues se permite a los empleadores y trabajadores hacer uso de las vacaciones y con ello evitar en alguna medida la decisión de cierre y pérdida del empleo.

127. En este caso entonces, no se está negando el derecho al descanso ni afectando su núcleo esencial; solo se está modificando el término para dar aviso sobre el disfrute del periodo de vacaciones, lo que no afecta su núcleo esencial, pues el trabajador podrá hacer uso del descanso remunerado, inclusive contribuyendo a solventar sus relaciones familiares en medio del confinamiento, sin necesidad de atender sus labores –trabajo desde casa- por el término que duren sus vacaciones.

128. En ese sentido, para la Sala Plena esta medida no puede constituirse en una desmejora de aquellas que se encuentran prohibidas en el artículo 215 superior, sino que por el contrario, reitérese garantiza en mayor medida la conservación del empleo y evita que se acuda por parte de los empleadores como primera medida a decisiones que generen la pérdida del mismo.

129. E n torno a las medidas que abarcan los recursos de riesgos laborales (artículo 5), los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante (artículo 6) y el apalancamiento de los recursos para esos efectos (artículo 7), así como la fe de vida de los connacionales en el extranjero (artículo 8), para la Corte, en lugar de desmejorar derechos sociales laborales, tienen por objeto proteger los derechos de las personas que en su trabajo se exponen de modo directo al virus, de quienes se encuentran cesantes y de los connacionales en el extranjero, razón por la cual ninguna de ellas se opone a la prohibición constitucional de desmejora de derechos sociales laborales en estados de excepción.

130. En efecto, con la modificación de los porcentajes de la cotización para las ARL se garantizan actividades mínimas de promoción y prevención en el Sistema General de Riesgos Laborales y se habilita la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus.

Con ello contrario a generar una desmejora, se está procurando la protección con un ámbito de aplicación, la cual en punto de los riesgos laborales se encuentra igualmente a cargo de los empleadores.

131. En idéntico sentido, el beneficio a través del mecanismo de protección al cesante, lejos de desmejorar, pretende proteger a quienes en razón de la pandemia perdieron sus trabajos, a efectos de que puedan recibir el beneficio mencionado, circunstancia que no se constituye en una desmejora, sino, por el contrario en un contenido de protección. Siendo la fórmula de unidad de caja, un método que permite garantizar el apalancamiento de recursos para esos efectos.

132. Finalmente, la Corte advierte que la excepción del requisito de acreditación de fe de vida se constituye en este caso en una garantía de protección en favor de connacionales en el extranjero, quienes en razón de la crisis de salud mundial no podrían salir a los consulados para acreditar su supervivencia, por esta razón, la inaplicación de esta exigencia legal es una protección para el ejercicio de los derechos pensionales de los sujetos a quienes se dirige.

133. Dado lo anterior se supera en la totalidad de las medidas el juicio de contradicción específica. Juicio de incompatibilidad 134. Para la Corte, las medidas concernientes al retiro parcial de las cesantías (artículo 3), el beneficio relacionado con el mecanismo de protección al cesante (artículo 6) y el apalancamiento de los recursos para tales efectos (artículo 7) contenidas en el Decreto Legislativo 488 de 2020, no versan sobre la suspensión de leyes, sino con la ampliación de una protección.

135. En cuanto a la medida sobre las vacaciones (artículo 4), la Sala considera que sí suspende la aplicación del término contenido en el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual una vez causado el derecho a las vacaciones, el empleador debe determinar, dentro del año siguiente, la época en que el trabajador disfrutará las mismas, y la notificación al trabajador de la fecha en que iniciará el descanso se emita por lo menos con 15 días de anticipación.

En efecto, con el decreto se suspende dicho término de manera transitoria y en su lugar determina que el aviso sea con al menos un (1) día de anticipación;

además, establece la posibilidad de otorgar vacaciones anticipadas. 136. Al respecto, el gobierno expresó las razones por las cuales el término de 15 días contenido en el artículo 187 es irreconciliable con la emergencia actual, al indicar que la norma es “ …insuficiente para que los empleadores puedan tomar decisiones inmediatas para conjurar la emergencia existente, derivada del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que es necesario disminuir el término de preaviso en el que se concederán vacaciones a los trabajadores ”. Por lo anterior, se entiende, que si bien puede tomarse como una suspensión aquella que varía el término de 15 días y lo modifica por un solo día; lo cierto es que el gobierno expresó las razones por las cuales dicho tiempo sería irreconciliable con el correspondiente estado de excepción, por lo que se entiende acreditado el juicio de incompatibilidad.

137. Lo mismo sucede con la medida que dispone la redistribución de los porcentajes de los recursos del sistema de riesgos profesionales (artículo 5). Como se indicó, con esta medida se introduce una modificación al artículo 11 de la Ley 1562 de 2012:

i) 5%: cubre, además, las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus y trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja; a través de la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos preventivos y de diagnóstico, e intervención directa para contención, mitigación y atención del Covid-19;

b) 92%: igual a la normatividad vigente; c) 3%: divide el porcentaje así, 1% para el Fondo de Riesgos Laborales y 2% para la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus [151] . De ese modo, a través del decreto se suspende la distribución inicial de los porcentajes contenidos en la Ley 1562 de 2012 de manera transitoria.

138. El Gobierno expresó las razones por las cuales la distribución inicial de los recursos es incompatible para conjurar los efectos de la crisis, al señalar que el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar las Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales en su criterio para ese momento “ no incluyen las labores de prevención del contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto al nuevo Coronavirus COVID-19 ” por lo que advirtió la necesidad de “ facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones de intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se requiere incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis ” [152] .

Con tal motivación el gobierno justificó las razones por las que era necesario variar la destinación y porcentajes y en ese sentido, porqué los establecidos eran irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

139. Finalmente, con relación a la suspensión de acreditación de fe de vida de que trata el artículo 22 del Decreto Ley 012 de 2012 (artículo 8), se advierte que el Gobierno justificó en debida forma por qué dicho requisito es incompatible con la situación actual que enfrenta el mundo. Precisamente por esta razón es que señala que en la parte motiva del decreto que "dicha legislación es insuficiente para poder dar una solución a la coyuntura actual que permita suspender temporalmente la fe de vida dadas las actuales contingencias globales relacionadas con la pandemia global".

Por esto, en criterio de la Corte, se expresaron las razones por las que es necesario suspender temporalmente esta exigencia, cumpliéndose con ello el juicio de incompatibilidad.

Juicio de necesidad 140. Se advierte por la Sala Plena que, las medidas en estudio son en su totalidad indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. En efecto, fácticamente las medidas sobre disposición de montos limitados y determinados de las cesantías y las que reducen el termino de aviso para vacaciones (anticipadas, individuales y colectivas), se dirigen de modo efectivo a:

i) promover la continuidad de las empresas; ii) a procurar la conservación del empleo; iii ) y a brindar alternativas a trabajadores y empleadores para mitigar el impacto en la actividad productiva y económica a causa de la pandemia que originó la declaratoria de la emergencia.

141. En igual sentido, las medidas sobre los porcentajes de distribución de la cotización de riesgos laborales, el beneficio de protección al cesante y su método de apalancamiento, y finalmente la suspensión de la acreditación de fe de vida, son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, en tanto procuran i) la protección de quienes en razón de su labor tendrán contacto directo con el virus;

ii) la mitigación del impacto económico de quienes perderán o perdieron su empleo a causa de la pandemia que pretende conjurarse con el estado de emergencia; y iii) la salvaguarda del ejercicio de los derechos pensionales de quienes estando en el extranjero, no puede acreditar su supervivencia.

142. Así mismo, puede afirmarse que todas las medidas procuran evitar la extensión de los efectos de la crisis que se enfrenta, aunado a que tienen por objeto mitigar el impacto de los efectos de la misma; sin que existiera dentro del ordenamiento jurídico ordinario previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de cada una de estas medidas excepcionales, pues como se expuso inclusive por el Gobierno y así lo demostró, en este caso las leyes ordinarias son insuficientes para lograr la protección que se pretende.

143. En efecto, como se evidenció, el gobierno demostró que la regulación ordinaria de cada uno de los puntos que pretende cubrir con las presentes medidas era insuficiente, por lo que era necesario disponer jurídicamente de otro tipo de parámetros que habilitaran jurídicamente (necesidad jurídica) la posibilidad de mitigar o contener las consecuencias de los hechos que dieron origen a la declaratoria de emergencia:

(i) Con relación a las cesantías (artículo 3) advirtió que el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado, norma que es insuficiente para poder brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno nacional, con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia del nuevo Coronavirus; por lo que advirtió la necesidad de modificar temporalmente tal regulación;

(ii) En torno a las vacaciones (artículo 4) destacó que el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el empleador debe dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá el disfrute de vacaciones al trabajador, norma que es insuficiente para que los empleadores puedan tomar decisiones inmediatas para conjurar la emergencia existente, derivada del nuevo COVID-19, por lo que es necesario disminuir el término de preaviso en el que se concederán vacaciones a los trabajadores;

(iii) Sobre porcentajes de destinación de la cotización de riesgos laborales (artículo 5) expresó que la promoción y prevención los riesgos laborales es fundamental para afrontar la emergencia Económica, Social y Ecológica dentro los ambientes laborales para salvaguardar la salud y la vida de los trabajadores y según artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, no incluyen las labores de prevención del contagio del coronavirus al personal directamente expuesto al virus "por lo que se debe facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus…" siendo entonces necesario modificar jurídicamente el porcentaje de destinación para cubrir dichas contingencias que trae consigo la crisis.

(iv) Respecto del beneficio de protección al cesante (artículo 6) por Covid-19, se advirtió que, la Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante con el fin de mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores sin que dentro de los beneficios exista un mecanismo para el cubrimiento de los gastos de quienes en razón de la pandemia pierdan el empleo, por lo que, al no contar con tal beneficio, ante la insuficiencia de protección de los mecanismos a disposición, jurídicamente se advirtió la necesidad de brindar una adecuada protección durante la coyuntura actual al trabajador cesante y a su familia, y se conjuró la coyuntura con la creación del mencionado mecanismo; siendo necesaria además una medida financiera de apalancamiento a partir de unidad de caja, para que Cajas Compensación Familiar pudieran apalancar los recursos entre las subcuentas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección FOSFEC, dado que las normas disponibles eran insuficientes para que se pueda dar un apalancamiento de recursos y atender los beneficios. Así las cosas, las medidas adoptadas sobre este particular encuentran superado el juico de necesidad jurídica.

(v) Particularmente, sobre la metodología de apalancamiento (artículo 7) el decreto demostró que se trata de un contenido financiero necesario para lograr garantizar los recursos que cubrirán el beneficio. Por lo anterior, jurídicamente se trata de una medida necesaria. Pese a que de modo inicial podría pensarse que la medida contenida en el artículo 6 podría generar una desfinanciación del FOSFEC, como lo sugieren algunas intervenciones [153] , mediante Decreto Legislativo 553 del 16 de abril de 2020, se dispuso que el FOME transfiera recursos a las Cajas de Compensación Familiar, con una destinación específica a la subcuenta de prestaciones económicas del FOSFEC, y con ello apalancar la financiación de las prestaciones económicas para los trabajadores cesantes (art. 11, Ley 1636 de 2013).

(vi) Finalmente sobre la suspensión de la fe de vida , se demostró que jurídicamente, no existía medida distinta para permitir el disfrute de los derechos pensionales de los connacionales en el extranjero, que la suspensión de tal exigencia.

144. Por lo anterior la Corte advierte que todas las medidas excepcionales y temporales del presente decreto se adoptaron a partir de la inexistencia en el ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de aquellas.

Juicio de proporcionalidad 145. La Sala considera que las seis medidas contenidas en el decreto objeto de estudio cumplen con el juicio de proporcionalidad, pues son respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, según se explica a continuación:

146. La medida que habilita el retiro parcial de las cesantías (artículo 3) desarrolla la esencia misma de dicho auxilio, esto es, que los recursos protejan a los trabajadores y sus familias en periodos de inestabilidad en el empleo. Además, es una posibilidad limitada en valor y tiempo, si se tiene en cuenta que el trabajador únicamente podrá retirar, cada mes de su cuenta, el monto que le permita compensar el valor en que se redujo su ingreso mensual; lo anterior, únicamente de manera temporal. Bajo ese entendido, aunque la medida implica una modificación en el uso del auxilio de cesantías, garantiza los derechos sociales de los trabajadores en esta época de crisis, que se caracteriza por sus graves efectos sin precedentes, en tanto pretende conjurar los efectos que en la calidad de vida de los trabajadores está teniendo la medida de aislamiento como método demostrado para evitar la acelerada propagación de una pandemia que puede costar millones de vidas.

147. En igual sentido, la medida concerniente a las vacaciones (artículo 4) ofrece una respuesta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Más que restringir derechos o garantías constitucionales, busca ser una herramienta útil para tomar medidas urgentes y necesarias que brinda alternativas para proteger el empleo y procurar su conservación. A partir de esta medida, que si bien es cierto modifica el disfrute de los derechos, se procura proteger de modo ineludible el derecho al trabajo y la conservación del empleo.

148. Así las cosas, para la Sala Plena las dos medidas previamente referidas satisfacen el juicio de proporcionalidad, en tanto permiten conjurar los efectos que en la calidad de vida de los trabajadores está teniendo la medida de aislamiento y brindar alternativas que protejan el empleo y procuren su conservación. Además, son medidas efectivas para capitalizar a los trabajadores y no descapitalizar a los empleadores, pues buscan que ambos soporten los riesgos en virtud del principio de solidaridad. Por último, estas medidas son necesarias, por cuanto vienen a completar las medidas tomadas por el Ministerio de trabajo, para proteger el empleo, conservar los contratos de los trabajadores y conjurar el impacto en los ingresos de los trabajadores de la crisis.

149. En efecto, el Ministerio del Trabajo había emitido una serie de circulares a través de las cuales implementó medidas temporales y excepcionales de carácter preventivo para mitigar los impactos de la pandemia en punto del trabajo, así:

i) Circular 018 del 10 de marzo de 2020 [154] en la que se dispuso la autorización del teletrabajo; adoptar horarios flexibles; disminuir el número de reuniones; y evitar áreas o lugares con aglomeraciones;

ii) Circular 021 del 17 de marzo de 2020 sobre trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados y salarios sin prestación del servicio;

iii) Circular 027 del 27 de marzo de 2020 por medio de la que informa, entre otras cosas, que desplegará sus funciones de inspección, vigilancia y control a las empresas que presionen o coaccionen a sus trabajadores para la firma de licencias no remuneradas, por cuanto va en contravía de los derechos laborales y no cumplen con las finalidades de la ley, iv) Circular 033 de 2020 sobre licencia remunerada compensable, modificación de la jornada laboral y concertación del salario, modificación o suspensión de beneficios extralegales, concertación de beneficios extralegales y concertación de beneficios convencionales.

150. En ese sentido, la complejidad de la situación actual evidencia que las determinaciones adoptadas eran necesarias dado que se integran a un conjunto de medidas previamente implementadas por el Gobierno, por conducto del Ministerio de Trabajo, dirigidas a proteger el empleo, conservar los contratos y conjurar el impacto en los ingresos de los trabajadores de la crisis.

151. De igual forma, la medida concerniente a la redistribución de los recursos destinados a los riesgos laborales (artículo 5) cumple con el juicio de proporcionalidad, por cuanto se ofrece una respuesta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, al permitir que se cubran con un 5% las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus y trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre,

control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja; a través de la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos preventivos y de diagnóstico, e intervención directa para contención, mitigación y atención del Covid-19; y al permitir que el 2% se utilice para la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus [155] . Con esto en criterio de la Sala Plena se está adoptando una medida equilibrada y necesaria en favor de quienes se encuentran directamente relacionados con el virus.

152. Del mismo modo, las medidas sobre el beneficio de protección al cesante (artículo 6) y el apalancamiento de los recursos para ese efecto (artículo 7) acreditan el juicio referido, en tanto se constituyen en una respuesta inmediata y necesaria para aquellos que con ocasión a la pandemia perdieron su empleo, y la medida de apalancamiento es en verdad un método financiero útil y equilibrado para lograr la apropiación de los recursos necesarios.

153. Finalmente, respecto de la suspensión del término para la acreditación de la fe de vida ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral (artículo 8) la Sala encuentra que es una medida equilibrada frente a la gravedad de los hechos, pues permitir que continúe vigente en este contexto la exigencia que se está suspendiendo, afectaría de forma grave los derechos de los pensionados connacionales en el extranjero.

Juicio de no discriminación 154. Finalmente, la Corte encuentra que las medidas en estudio, no comportan segregación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas [156] .

155. Tampoco se trata de medidas que, prima facie, impongan tratos diferentes injustificados [157] y ello por cuanto, si bien es cierto de modo inicial se advirtió que sobre los porcentajes de las aseguradoras de riesgos laborales solo se incluía a las de carácter privado, según el objeto descrito en el artículo 1 del decreto, esto fue resuelto por medio del Decreto 500 de 2020 que adoptó la misma medida para las ARL de carácter público, con lo cual se resolvió cualquier criterio sospechoso de trato diferente de empleados afiliados a las últimas y no a las primeras.

156. Pese a lo anterior, algunos de los intervinientes [158] consideraron que la medida contenida en el artículo 3 del Decreto objeto de control constitucional –retiros parciales de cesantías-, al estar restringida a los trabajadores afiliados a los Fondos Administradores de Cesantías de naturaleza privada, impone un trato diferente a los afiliados del Fondo Nacional del Ahorro –en adelante FNA-, sin que exista justificación para ello.

Por su parte, la Presidencia de la República expuso como justificación de la limitación que i) sus afiliados tienen menor riesgo en la disminución de ingreso por ser en su mayoría funcionarios públicos y gozar de mayor estabilidad laboral, ii) que existe una diferencia entre las AFP privadas y el FNA ya que este último tiene como propósito principal el otorgamiento de créditos de vivienda, y en razón de esto las cesantías que administra se encuentran colocadas en dichos créditos, por lo que un retiro masivo de los mismos generaría una descapitalización [159] .

Finalmente, el Procurador General señaló que existe motivación suficiente para que la medida no cobije a los trabajadores de sector privado afiliados al FNA.

157. La Sala observa que, si bien el FNA es una entidad de naturaleza crediticia, también se encuentra encargada de administrar las cesantías de sus afiliados, recursos que si no se encuentran pignorados a los créditos otorgados por la entidad, deben estar disponibles cuando el afiliado los requiera, ya sea a modo de retiro definitivo o parcial, en los casos autorizados en la ley. Por lo anterior el argumento de la descapitalización del fondo no es razón suficiente para no permitir que sus afiliados puedan acceder a ellos para compensar la pérdida de ingresos con ocasión de los efectos de la pandemia.

158. Adicionalmente, la Corte advierte dos circunstancias contradictorias en la justificación de la restricción; la primera, en tanto que, si la medida solo autoriza el retiro parcial de cesantías a quienes ven disminuidos sus ingresos y por la

“estabilidad” de la que gozan, la mayoría de sus afiliados no está teniendo una reducción de su salario, los retiros que efectúen ese porcentaje de afiliados que pertenece al sector privado no generaría el impacto de descapitalización anunciado y, la segunda, porque la “mayor estabilidad” de los funcionarios públicos no impide que algunos de ellos vean reducidos sus ingresos con ocasión a la emergencia generada por el Covid-19. Como ejemplo, quienes en virtud del impuesto de solidaridad por el Covid-19 creado por el Decreto 568 del 15 de abril de 2020 durante los meses de mayo, junio y julio deberán sufragar dicha contribución.

159. De lo anterior se desprende que al igual que los afiliados de las AFC privadas, los del FNA también están expuestos a sufrir disminución de ingresos con ocasión de la emergencia y requerir así de una alternativa que les permita compensarla y de esa forma continuar sufragando sus necesidades básicas y las de su familia, por lo que se constituye en un parámetro discriminatorio y que desconoce el derecho a la igualdad de los trabajadores, limitar el retiro de las cesantías exclusivamente a quienes se encuentran afiliados al FNA.

160. En consecuencia, al no encontrar aceptables las razones que motivan la diferencia, la Sala estima que la medida contenida en el artículo 3 del Decreto 488 de 2020, debe cobijar a los afiliados de los diferentes Fondos Administradores de Cesantías, independientemente de su naturaleza y en ese sentido el ámbito de aplicación de la medida contenido en los artículos 2 y 3 del decreto se declarará exequible salvo las expresiones “ de carácter privado ” en ellos contenidas.

Sobre la vigencia de las medidas contenidas en el Decreto 488 de 2020. 161. La Sala Plena considera pertinente hacer un análisis sobre la vigencia de las medidas contenidas en el decreto, pues la misma será, según cada artículo, “ hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica ”.

162. Esta Corporación ha sostenido que uno de los principios predicables de todos los estados de excepción es el de temporalidad que se refiere a la obligación de que “ las medidas de excepción tengan una duración limitada, de acuerdo con la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la declaratoria correspondiente [por lo tanto] se afecta este principio cuando el estado de excepción adquiere carácter indefinido ” [160] .

La Corte también ha explicado que “ la vigencia del principio de temporalidad no es incompatible con el carácter permanente de las normas adoptadas al amparo de la emergencia (…) con excepción de aquellas de carácter tributario, las cuales perderán ejecutoria al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las adopte como legislación ordinaria ” [161] .

163. Según lo dispuso el decreto objeto de estudio, todas las medidas tendrán efecto mientras persistan los hechos que generaron la emergencia, esto es, la pandemia del Covid-19.

A juicio de la Sala, tal contenido no permite comprender un término ni determinado y menos uno determinable pues dada la particularidad de la pandemia que finalmente fue el contenido fáctico que dio origen al estado de emergencia en virtud del cual se emitió esta medida, podría pensarse que las medidas se usarán hasta el momento en el que los hechos (pandemia) ya no existan.

164. Así las cosas, para la Corte, no es posible entender que la vigencia de las medidas puede contenerse en un ámbito de tal indeterminación que las haga inclusive permanentes en el tiempo, por ello, se estima necesario declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica…”, contenida en los arts. 3°, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, bajo el entendido de que las medidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria, y si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) [162] deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto; o hasta tanto el Congreso de la República [163] ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

165. Lo anterior, reitérese, por cuanto la incertidumbre existente respecto del momento en que “los hechos que dieron lugar a la emergencia” desaparecerán, convierten la vigencia de la norma de emergencia en indeterminada e indeterminable. Así las cosas, se estima razonable mantener la vigencia de las autorizaciones que establece el Decreto 488 de 2020, hasta tanto dure la emergencia sanitaria, pero como es previsible que las empresas no se recuperarán en ese mismo momento, la aplicación de las normas de excepción debe condicionarse a la demostración del mantenimiento de su necesidad con el objeto además de evitar el abuso de su ejercicio. De esa permanencia del contexto de los hechos, habría de dar certificación la autoridad del trabajo.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero:

Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1° y 9° del Decreto Legislativo 488 de 2020 Segundo: Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo 488 de 2020 en el entendido de que la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” contenida en cada uno de ellos, implica que las medidas allí establecidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

Tercero: Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo la expresión “de carácter privado” que se declara INEXEQUIBLE .

Cuarto: Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 3° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo: (i) la expresión “de carácter privado” que se declara INEXEQUIBLE y, (ii) la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” que se declara EXEQUIBLE EN EL ENTENDIDO de que la medida allí establecida permanecerá hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando la medida dispuesta o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente ( Con Salvamento parcial de voto) CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado ( Con Salvamento parcial de voto) DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada ( Con Aclaración de voto) LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ( Con Salvamento parcial de voto) ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ( Con Aclaración de voto) ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado ( Con Salvamento parcial de voto) GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ( Con Aclaración de voto) MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA C-171/20 DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA Y ESTADOS DE EXCEPCION- Juicio de finalidad (Aclaración de voto) La norma busca proveer los recursos necesarios para poder financiar el déficit que puede ocasionar la transferencia económica prevista en el artículo 6 del Decreto Legislativo, mediante dineros de la unidad de caja entre las subcuentas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante. Dicha transferencia de recursos se encuentra destinada a cubrir las necesidades de los trabajadores dependientes o independientes que cumplan los requisitos establecidos para ser beneficiarios. En consecuencia, comparto la conclusión de la sentencia sobre el cumplimiento del juicio de finalidad, pero por las razones aquí expuestas.

AUXILIO DE CESANTIA- Retiro parcial como garantía del mínimo vital del trabajador en los casos que autoriza la ley (Aclaración de voto) En todo caso, el objetivo de esta norma es que el empleador pueda certificar la reducción del ingreso mensual a fin de facilitar el retiro de cesantías con el cual se garantizaría el sustento del trabajador ante la disminución de ingresos.

Referencia : Expediente RE-252 Estudio de constitucionalidad del Decreto Legislativo 488 de 2020, "[p]or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Sala Plena, me permito aclarar el voto en la presente oportunidad. Aunque estoy de acuerdo con el sentido de la Sentencia C-171 de 2020, [164] considero importante hacer algunas precisiones frente al análisis que hace la sentencia sobre el juicio de finalidad y la medida del retiro de parcial de cesantías (Art. 3 del Decreto 488 de 2020), [165] como se expone a continuación.

1. Sobre el juicio de finalidad La decisión encontró satisfecho el cumplimiento del presupuesto de finalidad de todas las medidas. En el caso particular de la medida del artículo 7, [166] sobre el apalancamiento de recursos de las cajas de compensación bajo la modalidad de unidad de caja, la sentencia afirmó que el juicio de finalidad se cumplía "dado que las normas actuales son insuficientes para que se pueda dar la obtención de recursos y atender los beneficios. De ese modo se acredita el cumplimiento del juicio de finalidad dada la necesaria relación entre la realización del beneficio y la metodología financiera para lograrlo." (Subrayas fuera de texto).

[167] Al respecto, aclaro que el motivo por el cual considero que se cumple el requisito de finalidad no es exactamente el propuesto en la sentencia, pues, en mi concepto, se confunden los argumentos que corresponde hacer frente al juicio de finalidad y el de necesidad jurídica. En efecto, por un lado, el juicio de finalidad hace referencia a que "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." [168] De otro lado, el juicio de necesidad jurídica, según la misma definición propuesta en la sentencia, "implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficiente s y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional." (Subraya fuera de texto).

[169] Así las cosas, el juicio de finalidad en la medida contenida en el artículo 7 no se satisface por el hecho de que las normas actuales son insuficientes o por la necesaria relación entre la realización del beneficio y la metodología financiera para lograrlo, como lo sostiene la sentencia, pues esta perspectiva se ajusta más a la lógica de la citada definición del juicio de necesidad jurídica.

Por lo anterior, considero que la finalidad del artículo 7 revisado es impedir la extensión y agravación de los efectos que ha causado la pandemia en la economía, particularmente, en los empleadores y los trabajadores. La norma busca proveer los recursos necesarios para poder financiar el déficit que puede ocasionar la transferencia económica prevista en el artículo 6 [170] del Decreto Legislativo, mediante dineros de la unidad de caja entre las subcuentas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante. Dicha transferencia de recursos se encuentra destinada a cubrir las necesidades de los trabajadores dependientes o independientes que cumplan los requisitos establecidos para ser beneficiarios. En consecuencia, comparto la conclusión de la sentencia sobre el cumplimiento del juicio de finalidad, pero por las razones aquí expuestas.

2. Sobre el retiro parcial de cesantías Con relación a la medida del artículo 3 del Decreto Legislativo 488 de 2020, sobre el retiro parcial de cesantías, se observa que con la sentencia se aceptó que el trabajador que haya presentado una disminución en su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción. Sobre este tema, en la Sentencia C-171 de 2020 no se explicó lo que

se entiende por disminución del ingreso mensual del trabajador, y solo se indicó que la medida no se puede entender como una habilitación de los empleadores para reducir los salarios unilateralmente.

Por tal motivo, es importante aclarar que hay diferentes casos en los cuales el trabajador podría presentar una disminución de su ingreso mensual. Por ejemplo, cuando ocurre una reducción unilateral de salarios por parte del empleador, el empleador no haya pagado el salario por falta de recursos para hacerlo, la disminución del ingreso mensual sea imputable al empleador, en el caso de que las partes de común acuerdo acepten la disminución salarial, o cuando el trabajador tiene un salario variable que se ha disminuido. En todo caso, el objetivo de esta norma es que el empleador pueda certificar la reducción del ingreso mensual a fin de facilitar el retiro de cesantías con el cual se garantizaría el sustento del trabajador ante la disminución de ingresos.

En estos términos dejo consignada mi aclaración de voto. Fecha ut supra. DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA C-171/20 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 488 de 2020, “ Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica .

” Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas Respetuosamente presento aclaración de voto en el en el asunto de la referencia. 1. En la sentencia C-171 de 2020, esta Corporación efectuó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 488 de 2020, “ Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica .”; declarando la exequibilidad (i) de los artículos 1y 9;

(ii) de los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 8° en el entendido de que la expresión “ [h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica ” implica que las medidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgado;

(iii) del artículo 2° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo la expresión “ de carácter privado ” , que se declaró inexequible; (iv) del artículo 3° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo la expresión “de carácter privado” que se declaró inexequible y, la expresión “ [h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica ” que se declara exequible, bajo el mismo entendido referido en el punto (ii) . Lo anterior, tras determinar que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo cumplen las condiciones formales y materiales de validez contenidas en la Constitución y en la regulación estatutaria [171] .

La razón por la cual comparto esta decisión es que, en efecto, la evaluación efectuada a las medidas de (i) habilitación del retiro parcial de cesantías;

(ii) reducción del término de aviso para el disfrute de las vacaciones, en los tres escenarios mencionados en el decreto; (iii) destinación de los recursos de las cotizaciones de las aseguradoras de riesgos laborales;

(iv) la creación de un beneficio adicional al mecanismo de protección al cesante; (v) el apalancamiento de recursos de las cajas de compensación bajo la modalidad de unidad de caja y, (vi) la suspensión de la obligación de acreditación de la fe de vida de connacionales fuera del país ;

permite evidenciar la superación de los criterios formales y materiales de validez. En consecuencia, considero acertada la decisión 2. Sin embargo, estimo que frente a las medidas contenidas en los artículos 3 y 4, la Sala Plena debió analizar, si las especialísimas circunstancias de la emergencia que se afronta, son suficientes para entender, superados los juicios de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica y proporcionalidad;

así como plenamente justificado que solo el trabajador soporte la afectación de los beneficios y garantías que se desprenden del auxilio de cesantías y las vacaciones remuneradas, en su favor. En caso contrario, la necesidad de habilitar un mecanismo de compensación que permitiera concluir su constitucionalidad.

3. Tal como señaló la sentencia, las vacaciones periódicas y remuneradas " corresponden a uno de los mecanismos para concretar el derecho humano y el principio mínimo fundamental al descanso del trabajador; cuyo disfrute efectivo permite avanzar en el propósito de dignidad y justicia, en el ejercicio de sus actividades laborales ". Sobre el auxilio de cesantías la providencia indicó " de conformidad con lo establecido por esta Corporación y los instrumentos internacionales, el auxilio de cesantías es una prestación de la seguridad social, que al mismo tiempo responde a un beneficio mínimo establecido en la normatividad laboral, el cual, en atención al artículo 53 constitucional, adquiere la condición de irrenunciable " 4.

Además, en la sentencia C-171 de 2020 la Sala Pena concluyó que la prohibición de desmejorar de los derechos sociales de los trabajadores contenida en la parte final del artículo 215 de la Constitución Política no es absoluta. En relación con el alcance del término "desmejora", expuso que " prima facie, todas las desmejoras de los derechos sociales son inconstitucionales y así se ha sostenido por la línea de la Corte [172] , sin embargo, algunas restricciones o flexibilizaciones, pueden ser encontradas ajustadas a la Constitución si luego de efectuado un juicio estricto de proporcionalidad, se concluye que se encuentran cuidadosamente justificadas ".

5. En consecuencia, luego de analizar las medidas relacionadas con i) la autorización de retiro parcial de las cesantías para compensar la disminución de ingresos (a rt.3) y ii) la reducción del tiempo que requiere el empleador para notificar al trabajador la época de vacaciones, causadas o anticipadas (art.

4), la Sala Plena consideró que si bien implicaban una afectación al derecho, se encontraban debidamente justificadas por la necesidad de proteger el empleo y evitar que con ocasión de la pandemia continuara su destrucción.

6. Por lo anterior, a pesar de coincidir sobre la medida contenida en el artículo 3 del Decreto Legislativo 488 de 2020 en que (i) las razones expuestas permiten justificar la afectación de derechos sociales protegidos a través del auxilio de cesantías y las vacaciones y, (ii) no puede entenderse como una anulación del derecho al disfrute y garantía de las cesantías, dado que no se está negando la posibilidad de hacer uso de dichos recursos; sí encuentro que es una modificación de su ejercicio. En efecto, el trabajador cubriría los efectos de la pandemia y el impacto de las medidas adoptadas para mitigar su propagación (cuarentena) con el ahorro que constituye su respaldo económico para acceder a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de su calidad de vida en el momento en que se encuentre cesante, o para vivienda o educación, lo que impacta en el proyecto de vida individual y familiar.

7. Dado lo anterior, prima facie y como lo sugirieron algunos intervinientes [173] , podría pensarse que el artículo 3º del Decreto Legislativo 488 de 2020, contiene una modificación que desmejora la protección para el desempleo, pues al permitir que las cesantías sean utilizadas durante un periodo en el que el beneficiario no se encuentra cesante, genera una desprotección frente a una posible pérdida de empleo, en la medida en que se disminuyen los recursos ahorrados, afectando la posibilidad de que el cesante cuente con el mínimo de condiciones para cubrir sus necesidades básicas (mínimo vital).

8. Asimismo, en relación con la medida contenida en el artículo 4 del Decreto Legislativo 488 de 2020, estimo que se trata de la reducción del tiempo de anticipación con el que el empleador debe comunicar al trabajador la época de vacaciones, y la autorización para conceder el descanso remunerado, no solo por periodo causado sino también de manera anticipada; que se prefiere sobre otras decisiones que afectarían la preservación de los empleos.

9. Teniendo en cuenta que el descanso es un derecho social del trabajador y las vacaciones remuneradas uno de los mecanismos para su concreción, en principio, se podría pensar que la medida contenida en el artículo 4 del Decreto 488

de 2020 constituye una afectación al derecho al descanso, puesto que otorgar las vacaciones de una forma inmediata, restringe la posibilidad del trabajador de planear la forma como disfrutará efectivamente el descanso, más aún si la época determinada por el empleador coincide con las restricciones derivadas de la emergencia sanitaria.

10. En ese sentido, dado el impacto sobre los derechos sociales laborales de ambas medidas, se podría entender, prima facie , que son inconstitucionales, pues darían lugar a pensar que se trata de una desmejora, misma que según el artículo 215 constitucional se encuentra expresamente prohibida. Pese a ello, como se estableció en la sentencia, no toda modificación en el disfrute de un derecho social, en este caso de naturaleza laboral, se puede considerar una desmejora de aquellas que se encuentran prohibidas en el artículo 215, ya que dichos derechos no tienen un carácter absoluto, por lo que su ejercicio se garantiza a partir de contenidos de no regresividad.

11. A pesar de lo anterior y compartiendo la posición mayoritaria, en cuanto a que las circunstancias particulares que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia han generado un alto impacto en la economía y una crisis sin precedentes en el mundo; en mi criterio, una medida que afecte derechos laborales solo podría ser constitucional si no afecta o modifica de forma sustancial y grave el disfrute del derecho, es decir, no toca su mínimo irreductible y, en todo caso, se encuentra estrictamente justificada, esto es, si supera un examen estricto de proporcionalidad.

Juicio de proporcionalidad sobre las medidas que impactan las cesantías y las vacaciones 12. Estimo que a efectos de determinar si las medidas contenidas en los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo 488 de 2020 reducen de modo grave y sustancial el ejercicio de los derechos sociales laborales que comportan, o afectan su mínimo irreductible, y en consecuencia, materializan la prohibición de desmejora de que trata el artículo 215 constitucional, la Sala Plena debió aplicar el mencionado examen de proporcionalidad, esto es, analizar si el propósito perseguido con la medida es constitucionalmente imperioso, y si el medio para alcanzarlo es efectivamente conducente, necesario y proporcionado en sentido estricto. Por ello a continuación expongo lo que en mi criterio debió ser el resultado del mismo.

13. Propósito constitucionalmente imperioso. De la sentencia se desprende que el fin perseguido con ambas medidas se encuentra al amparo de la Constitución dado que pretenden:

i) conjurar los efectos que en la calidad de vida de los trabajadores está teniendo la medida de aislamiento como método demostrado para evitar la acelerada propagación de una pandemia que puede costar millones de vidas; y ii) brindar alternativas que protejan el empleo y procurar su conservación.

Comparto tal postura, ya que se trata entonces de un fin que, sin dudarlo, es constitucionalmente imperioso pues a partir de medidas, que si bien es cierto modifican el disfrute de los derechos, se procura proteger de modo ineludible el derecho al trabajo y la conservación del empleo.

166. Estimo que son además efectivamente conducentes para capitalizar a los trabajadores y no descapitalizar a los empleadores, pues buscan que ambos soporten los riesgos que en virtud del principio de solidaridad han puesto de presente, inclusive, organismos internacionales como la ONU y la OIT. Con ello no se pretende omitir la efectividad del principio de ajenidad propio de las relaciones laborales, sino reconocer que, dadas las particularidades de este estado de emergencia, se trata de circunstancias que obligan a que todos los actores de la sociedad aporten a la salida de la crisis económica.

167. La necesidad. Las dos medidas referidas, en definitiva, modifican o afectan dos derechos sociales laborales, lo cual podría interpretarse como el establecimiento de limitaciones por las razones ya expuestas. No obstante, la Sala Plena entendió que su adopción era necesaria, por cuanto previamente el Gobierno, por conducto del Ministerio de Trabajo, había implementado medidas menos gravosas para proteger el empleo, conservar los contratos y conjurar el impacto en los ingresos de los trabajadores de la crisis.

168. Ahora bien, es preciso destacar que, pese a que muchas medidas se habían empezado a aplicar, existe otro universo de ellas que el Gobierno bien pudo preferir antes de adoptar las aquí descritas, como medidas para fortalecer las empresas (exenciones tributarias, subsidios para nómina, beneficios respecto de pagos de arrendamiento, servicios públicos entre otras) y evitar su crisis económica inmediata. Para lo cual también se extraña la configuración del diálogo tripartito [174] que rige estas materias. Sin embargo, no puedo omitir en este análisis que, como lo señaló la sentencia, esta es una crisis que afecta en magnitudes impredecibles y sin precedentes la economía del mundo y desde luego la nacional [175] , que demanda la adopción de medidas urgentes e inmediatas correspondiendo, reitérese, a todos los actores sociales un sacrificio, máxime, cuando es evidente que en esta crisis no solo se impactan los trabajadores sino además y en igual medida a los empleadores.

169. En ese sentido, si bien es cierto, es siempre posible pensar en medios alternativos efectivamente conducentes, la complejidad de la situación actual, las diferentes direcciones de las medidas adoptadas y la dificultad de conseguir equilibrios totales, evidencian que las determinaciones adoptadas eran necesarias dado que se integran a un conjunto de medidas previamente implementadas por el Gobierno, por conducto del Ministerio de Trabajo, dirigidas a proteger el empleo, conservar los contratos y conjurar el impacto en los ingresos de los trabajadores de la crisis.

170. Proporcionalidad en sentido estricto . Pese a lo anterior, advierto en esta oportunidad que en el presente asunto se está frente a medidas que reportan un sacrificio particular y superior para los trabajadores, quienes con sus propios recursos (cesantías) y a costa de sus derechos (vacaciones), en virtud del principio de solidaridad, están soportando mayormente el impacto de la crisis económica. Por lo que, inicialmente podría pensarse que las medidas son desproporcionadas.

171. De allí que, en el análisis de las medidas concernientes a las vacaciones y las cesantías, hizo falta que la Corte se enfrentara al siguiente dilema: de un lado, la posibilidad de excluir dichas medidas con los efectos que ello implicaría tanto para los trabajadores como para los empleadores; y del otro, la posibilidad de procurar mantenerlas, con el ánimo de buscar una fórmula que permita garantizar el mantenimiento del empleo.

172. En efecto, considero que el rol de la Corte Constitucional le exige adoptar la solución que mejor se ajuste a los postulados constitucionales y que permita optimizar los derechos de ambas partes -empleadores y trabajadores- teniendo en cuenta el contexto actual y las particularidades de este estado de emergencia.

Bajo ese entendido, la Sala debió considera que la segunda opción -mantener las medidas con el ánimo de buscar una fórmula que permita garantizar el mantenimiento del empleo- es la que de mejor manera se ajusta a la Constitución.

173. Como se dijo, cubrir con las cesantías las disminuciones de ingresos de los trabajadores (que en todo caso no habilita a los empleadores a reducir los salarios) y permitir acudir a la figura de las vacaciones en un tiempo en el que el descanso necesario no se entenderá satisfecho, menos con la reducción de aviso a un (1) día, genera una limitación, modificación o disminución en dichos derechos sociales laborales y representa un sacrificio de estos derechos por parte de los trabajadores, que en virtud de las particulares demandas de solidaridad y el contexto especial, podría justificarse. En efecto, permitir dicha restricción resulta equivalente a los beneficios que reporta, pues garantizará el mantenimiento del empleo en mayor medida que si se eliminara la posibilidad de acogerse al retiro parcial de las cesantías o a la época de vacaciones en tiempos de pandemia. En otras palabras, adoptar una solución diferente, resultaría más gravosa, tanto para los trabajadores como para los empleadores, pues ambos se verían en la obligación de asumir las consecuencias de medidas más severas, como la pérdida del empleo.

174. Por esto entiendo que tanto los trabajadores como los empleadores ven gravemente afectados sus derechos en razón de la pandemia, y sin que esto implique un desconocimiento a ultranza del principio de ajenidad -propio de las relaciones laborales-, sí conlleva el reconocer que la pandemia, como lo han sostenido los organismos internaciones referidos en la

sentencia, generará sin duda un impacto en el ejercicio del trabajo [176] , lo cual tiene origen no en acciones deliberadas sino de forma consecuencial por las medidas adoptadas para procurar la disminución en la velocidad de propagación del virus, y la protección de la salud y la vida de los asociados.

175. Así las cosas, estimo que la salida de esta grave calamidad pública sin precedentes demanda el esfuerzo solidario de todos los actores de la relación laboral, pero siempre a partir de un equilibrio de sacrificios, pues en este contexto y atendiendo el contenido de las medidas, el trabajador se encuentra soportando el impacto de la realidad económica con sus cesantías y sus vacaciones. Y a cambio, no encuentro que necesariamente vaya a recibir como resultado la protección de su empleo a largo plazo, dado que las medidas no previeron un contenido de equilibro pese al sacrificio que reportan para los trabajadores.

Dado lo anterior, a efectos de evitar la exclusión de las medidas y en cambio procurar su modulación y el necesario equilibro, considero que la Sala Plena debió hacer uso del principio de armonización concreta, con el propósito de procurar un contenido equitativo que permita mantenerlas.

Principio de armonización concreta 176. En efecto, el principio de armonización concreta de los derechos constitucionales, también denominado de interpretación de la concordancia práctica [177] , encuentra fundamento en la necesaria limitación, dentro de ciertos márgenes, de los derechos y bienes colectivos que impone una vida en sociedad [178] .

Y esto por cuanto los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos, por lo que necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Constitución pues, de no existir esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles [179] .

177. De ahí que el ordenamiento jurídico busque “ facilitar la coordinación de dichos intereses, mediante la resolución pacífica de las controversias que pueden surgir en el ejercicio de los derechos. A nivel constitucional, estos conflictos se traducen en colisiones de normas constitucionales que sirven de respaldo a los derechos enfrentados ” [180] . Es así como la colisión entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional debe solucionarse de manera que se logre la óptima eficacia de las mismas o, en otras palabras, que para asegurar la vigencia plena y simultánea de los derechos fundamentales, y garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, sea “ necesario que los derechos se articulen, auto - restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto ” [181] .

178. Bajo ese entendido, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de armonización concreta “ impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro ”, lo cual implica que el intérprete resuelva las colisiones maximizando la efectividad de cada uno de ellos.

Esto significa que la controversia no debe “ resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto ”, sino que exige considerar los bienes e intereses en juego y “ propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra ”. El referido principio comporta entonces “ la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad ” [182] .

179. Esta Corporación ha explicado que en el proceso de armonización concreta juega un rol esencial el principio de proporcionalidad, en el entendido que los límites impuestos al ejercicio de los derechos deben ser proporcionales, es decir, “ no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna ”. Con

ello se pretende impedir que “ por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos ” [183] .

180. Además, ha mencionado que “ en las relaciones intersubjetivas se revela el carácter dual de los derechos constitucionales ”, pues estos últimos constituyen verdaderos derechos o facultades subjetivas en cabeza de las personas y, a la vez, representan valores objetivos del ordenamiento, los cuales “ prefiguran la vida de relación y exigen una actitud de solidaridad que asegure la convivencia pacífica de todos ” [184] .

Al respecto, la Corte sostuvo: “ La interpretación del contenido y alcance de los derechos a partir de los principios fundamentales de dignidad humana y de solidaridad social (C.P., arts. 1 y 95), permite la recuperación de la racionalidad a nivel del ejercicio práctico de los derechos. Sólo mediante un ejercicio razonable, esto es, reflexivo y responsable de los propios derechos, es posible superar la tensión individuo-sociedad y, con ello, la confrontación de intereses y necesidades que, de otra forma, se resolvería mediante la negación del otro y el envilecimiento de la propia condición humana ” [185] .

181. De lo anterior pude derivarse que en algunos casos y bajo particulares circunstancias, es necesario relativizar los derechos fundamentales -dentro de ciertos márgenes- de manera que se logre la óptima eficacia y vigencia simultánea de los mismos. Para el efecto, se requiere una mutua delimitación de los bienes contrapuestos a través de un ejercicio razonable y proporcionado.

182. Particularmente, en el caso concreto, como se dijo antes, el aislamiento social preventivo es, como lo han señalado la OMS y otros organismos internacionales, la medida hasta ahora más efectiva para preservar la salud de las personas, dado que a la fecha no se ha producido la vacuna contra el virus Covid-19, por lo que el aislamiento reduce el contacto y con ello evita la propagación del virus. No obstante, el impacto económico que genera esa medida es muy alto, porque implica la disminución de la oferta y la demanda, lo cual se traduce en una afectación en todos los sectores de la sociedad, entre ellos, el laboral.

183. Es por esa razón, como se ha dicho reiteradamente, que ante la grave situación social y económica sin precedentes que vive el país en la actualidad, se hace imperiosa la adopción de mecanismos dirigidos a mitigar el impacto generado por medidas como el aislamiento social. De allí que, ante la crisis de muchos empleadores, se buscara aliviar en cierto modo su imposibilidad de garantizar los puestos de trabajo y por esto se acudió a mecanismos alternativos, como el retiro parcial de las cesantías para contar con los medios de subsistencia o el anticipo de las vacaciones.

184. El mentado equilibrio implica, de un lado, limitar la garantía de los derechos involucrados, restricción que exige poderosas razones constitucionales para estar justificada, y del otro, no desconocer su mínimo irreductible o núcleo esencial. En esta ocasión, la razón que permite modificar el ejercicio de ciertos derechos, como las cesantías y las vacaciones, está relacionada con la realidad social de la emergencia, pues nunca en la historia reciente se había requerido el adoptar medidas tan severas y que traen consecuencias nefastas, como el aislamiento social. Solo debido a ello sería admisible la restricción de los derechos de los trabajadores.

185. La Sala Plena debió reconocer que las medidas implementadas en el decreto bajo estudio, concernientes a las vacaciones y a las cesantías, necesariamente significan una afectación de los derechos sociales de los trabajadores y que dicha afectación no puede anularlos, o modificar de modo sustancial y grave su ejercicio, llegando inclusive a tocar su mínimo irreductible. Considero que la retribución del sacrificio al que se exponen los trabajadores para ayudar a los empleadores a salir adelante en esta crisis requiere de medios igualmente solidarios a favor de aquellos.

186. En este caso, como se ha sustentado, la Corte no advirtió que el sacrificio de los derechos de los trabajadores resulta ser mayor sin que se garantice un equilibrio adecuado frente al empleador y que por ese motivo, era necesario establecer

medidas de armonización. Por esta razón a continuación expongo algunas alternativas que considero adecuadas para propender por el equilibrio en los casos relacionados con las cesantías y las vacaciones.

(a) Sobre el retiro parcial de las cesantías : 187. Medida de compensación . Con el propósito de generar un equilibrio que compense la modificación que sufre el derecho a las cesantías, considero adecuado que el empleador, una vez superada la crisis:

i) garantice la estabilidad laboral del trabajador bajo el siguiente supuesto: por cada mes que el trabajador tuvo que acudir a sus cesantías, el empleador garantizará dos meses de vinculación laboral; y ii) de forma subsidiaria, con previo acuerdo entre las partes, y de modo equitativo para ambas, se realice un pago que compense la disminución del capital de la cuenta de cesantías generado por los retiros parciales que el trabajador realizó para suplir el descuelgue salarial.

188. Justificación . Respecto del retiro parcial de las cesantías, debe destacarse que, en los términos previstos por el decreto, la medida no obliga a los trabajadores a utilizar las cesantías en caso de ver una reducción en sus ingresos, pues tal y como se desprende del artículo 3º, este brinda al trabajador la posibilidad de retirar de su cuenta de cesantías, mensualmente, el valor que considere necesario, sin que pueda superar el monto disminuido. Y dicha medida no contiene una habilitación o autorización al empleador para la reducción del salario de los trabajadores pues, una interpretación en ese sentido sería inconstitucional dado que, entre otras cosas no fue motivada ni se trata particularmente de la medida objeto de análisis.

189. Bajo ese entendido, el propósito del Gobierno con la implementación de esta medida es la protección del empleo, y ella será realmente efectiva y cumplirá con dicha finalidad, si además de facilitar un medio de compensación frente a la pérdida de recursos ante la crisis, procura una estabilidad posterior, esto es, si se garantiza de algún modo la continuidad de la relación laboral con lo cual se permitirá la continuidad en la causación de las cesantías. De esta manera, si el trabajador por cualquier eventualidad pierde su empleo, podrá contar con algunos recursos disponibles que suplan dicha contingencia [186] . Al respecto, es preciso señalar que, posiblemente, el valor de los nuevos recursos disponibles no sea igual a aquel que correspondió al retiro con ocasión de la pandemia; sin embargo, contribuye a garantizar la protección del desempleo.

190. Conforme con lo anterior, estimo que la Sala Plena debió declarar la constitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 488 de 2020 pero bajo el condicionamiento antes referido.

(b) Sobre las vacaciones : 191. Medida de compensación . Con el propósito de generar un equilibrio que compense la modificación que sufre el derecho a las vacaciones, considero que, una vez superada la crisis, tanto el empleado como el empleador deberán acreditar por escrito y previa solicitud del trabajador, el disfrute de un periodo de descanso correspondiente a la mitad del término legal definido para las vacaciones anuales.

192. Justificación . De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1429 de 2010, que regula la compensación en dinero de las vacaciones, “[e] mpleador y trabajador, podrán acordar por escrito, previa solicitud del trabajador, que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones ”. Encuentro adecuado acudir a dicho criterio de compensación y aplicarlo, esta vez, con el fin de que una vez levantada la medida de aislamiento preventivo y superada la crisis por parte de empleador, se proporcione al trabajador un descanso efectivo que le permita la recuperación del desgaste generado por el trabajo, por la mitad del tiempo, lo cual no solo redunda en el necesario equilibro de su calidad de vida, sino que además, le permite concretar y avanzar en su proyecto de vida después de soportar con sus vacaciones parte de los impactos de la crisis económica.

193. Por lo anterior, considero que la Corte debió declarar la constitucionalidad de la medida que se refiere a las vacaciones (art.4), bajo el condicionamiento antes descrito.

194. A partir de la construcción argumentativa expresada antes, le correspondía a la Corte concluir con relación a las medidas sobre vacaciones y cesantías y respecto de los juicios inicialmente anunciados que:

(i) Dichas medidas superan el juicio de ausencia de arbitrariedad dado que no se violan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, ni suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales. Como se dijo antes, aunque son contenidos que modifican o limitan el ejercicio de los derechos que comportan, no suspenden o vulneran su núcleo esencial; de allí que se constituyan en una modificación para su ejercicio, pero no en una anulación que afecte el mínimo irreductible o que desconozca de forma sustancial y grave su ejercicio. Tampoco interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, no suprimen o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

(ii) En este caso y atendiendo la armonización concreta expuesta, se advierte que las dos medidas no reportan una contradicción especifica particularmente con el inciso final del artículo 215 de la constitución dado que, aunque se constituyen en una modificación en el ejercicio de los derechos, y aun cuando se está ante un contenido regresivo de los derechos sociales laborales, dicha regresividad no afecta de modo sustancial y grave el ejercicio de ambos derechos (cesantías y vacaciones) ni su mínimo irreductible y se encuentra debidamente justificada, pues persigue un fin constitucionalmente imperioso y se constituyen en medios conducentes, necesarios y proporcionado en sentido estricto según la armonización concreta que se introdujo.

Por lo anterior, la modificación o limitación en el ejercicio de estos derechos no es una desmejora de aquellas que se encuentran reforzadamente prohibidas en el artículo 215 .

(iii) Y finalmente, como se vio de forma amplia, se trata de medidas que con los contenidos de armonización concreta propuesta, se constituyen en respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, encontrándose las modificaciones en el disfrute de los derechos, en un grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad por lo que superan el j uicio de proporcionalidad.

14. Así las cosas, considero que al abordar el juicio de ausencia de arbitrariedad, no contradicción y proporcionalidad, la sentencia debía propender con por un mecanismo que le permitiera al trabajador compensar en algo el sacrificio de sus derechos –a la protección del desempleo y al descanso-, en el que participara el empleador. En este sentido aclaro mi voto.

Fecha ut supra , JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Auto 388/20 Referencia: Expediente RE-252. Decreto Legislativo 488 de 2020, “ [p]or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ”.

Asunto: Solicitud de aclaración de la sentencia C-171 de 2020. Magistrado sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial la prevista en el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política, profiere el presente auto con fundamento en los siguientes I.

ANTECEDENTES Sentencia C-171 de 2020 1. Con ocasión del estado de emergencia económica, social y ambiental declarada mediante el Decreto 417 de 2020, fue expedido el Decreto Legislativo 488 de 2020 [187] , a través del cual se implementaron “ una serie de medidas coyunturales en materia laboral para disminuir la afectación que tendrá el nuevo Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y en los empleadores ” teniendo además como objetivo “ la protección del empleo ” [188] , para de esa forma contrarrestar el “ impacto significativo en la actividad económica del país ” de la

pandemia y de las medidas adoptadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (aislamiento social).

2. El Gobierno determinó el objeto del decreto [189] y fijó el ámbito de aplicación [190] de las seis medidas que se describen a continuación:

i) Permitió a los trabajadores retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que les permita compensar la reducción de ingresos cuando el empleador certifique la misma; lo anterior aplica exclusivamente para retiros de fondos privados (artículo 3).

ii) Autorizó a los empleadores para que concedan a los trabajadores con un día de anticipación la época de las vacaciones, las cuales podrán ser anticipadas, acumuladas o colectivas. Así mismo, posibilitó al trabajador para solicitar dentro del mismo plazo el otorgamiento de las vacaciones (artículo 4).

iii) Modificó el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 para permitir que los recursos de las cotizaciones al sistema de Riesgos laborales se puedan utilizar de la siguiente forma: a) 5%: para cubrir, además, las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus y trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja; a través de la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos preventivos y de diagnóstico, e intervención directa para contención, mitigación y atención del Covid-19; b) 92%: respecto del cual no realizó modificaciones; c) 3%: que dividió así, 1% para el Fondo de Riesgos Laborales y 2% para la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus [191] .

iv) Creó un beneficio adicional en el Mecanismo de Protección al cesante para los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante 1 año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos 5 años, recibirán, que consiste en una transferencia económica para que el trabajador cesante cubra los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de su consumo (artículo 6).

v) Dispuso que las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que el bono de emergencia podía ocasionar (artículo 7).

vi) Suspendió por un término de seis (6) meses la obligación de los connacionales pensionados residentes en el exterior, de acreditar la fe de vida de que trata el artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012, modificado por el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019 (artículo 8).

3. El mencionado decreto fue objeto de control de constitucionalidad a través de la sentencia C-171 de 2020, que luego de analizar su contenido concluyó que las medidas antes enunciadas atendían los requerimientos de los diferentes juicios materiales de validez, con excepción de la relacionada con el auxilio de cesantías (artículo 3). Sobre esta disposición, determinó que no superaba el juicio de no discriminación, dado que la autorización de retiro parcial de cesantías estaba limitada a los trabajadores cuyas cesantías eran administradas por los Fondos Administradores de carácter privado, y excluía a aquellos que las tenían depositadas en el Fondo Nacional del Ahorro [192] . Luego de evaluar los argumentos expuestos por el Ministerio del Trabajo para justificar el trato diferencial mencionado, la Sala Plena determinó que no existían razones suficientes para ello, en tanto la medida objeto de control debía cobijar a los afiliados de los diferentes fondos administradores de cesantías, independientemente de su naturaleza.

4. Finalmente, la Sala Plena efectúo algunas consideraciones relacionadas con la extensión de la vigencia de las diferentes medidas del DL 488 de 2020. En consecuencia, resolvió:

“Primero: Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1° y 9° del Decreto Legislativo 488 de 2020 Segundo: Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo 488 de 2020 en el entendido de que la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” contenida en cada uno de ellos, implica que las medidas allí establecidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

Tercero: Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo la expresión “de carácter privado” que se declara INEXEQUIBLE .

Cuarto: Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 3° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo: (i) la expresión “de carácter privado” que se declara INEXEQUIBLE y, (ii) la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” que se declara EXEQUIBLE EN EL ENTENDIDO de que la medida allí establecida permanecerá hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando la medida dispuesta o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia.” Solicitud de aclaración de la sentencia C-171 de 2020 5.

El veintiuno (21) de agosto de 2020, Natalia Bustamante Acosta, apoderada general del Fondo Nacional del Ahorro, solicitó aclarar el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia C-171 de 2020.

6. Como fundamento de la solicitud indicó que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 432 de 1998 el Fondo Nacional Ahorro es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, que según precisa el artículo 2° de la referida ley, tiene como objetos administrar las cesantías y contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, para lo cual se le asigna la función de otorgar créditos. Por tal razón no es una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías.

[193] 7. En razón de ello indicó que al declarar inexequible la expresión “ de carácter Privado ” se modificó el ámbito de aplicación Decreto 488 de 2020, lo que permite entender que el mismo se dirige a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías que administren cesantías y Cajas de Compensación Familiar. No obstante, no incluyó al Fondo Nacional del Ahorro, dada su naturaleza jurídica pues se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito.

8. En atención a lo anterior, solicitó se aclare el numeral tercero de la sentencia C-171 de 2020, con el fin de precisar la aplicación del Decreto 488 de 2020 a dicho Fondo.

II. CONSIDERACIONES Competencia 1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer, tramitar y decidir la presente solicitud de aclaración , de conformidad con los artículos 285 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso y 107 del Acuerdo 02 de 2015, por el cual se unificó y actualizó el Reglamento Interno de esta Corporación.

Procedencia excepcional de las solicitudes de aclaración de las providencias dictadas por la Corte Constitucional 2. En reiteradas oportunidades esta Corte ha indicado que, por regla general, las sentencias expedidas en control de constitucionalidad no son susceptibles de aclaración, dado que una vez proferidas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y en su contra no procede recurso alguno. Así mismo, que tal posibilidad excedería el ámbito de competencia asignado a la Corte Constitucional en el artículo 241 superior y vulneraría el principio de seguridad jurídica.

[194] 3. No obstante, también se ha señalado que, cuando una providencia incurre en ciertos yerros, el funcionario judicial tiene la facultad de subsanarlos en los términos establecidos en el Código General del Proceso, esto es, a través de las figuras de aclaración, corrección y adición, dispuestas en los artículos 285, 286 y 287, respectivamente.

4. En atención a la solicitud que ocupa a la Sala, es preciso recordar que la Corte admitió la procedencia excepcional de la aclaración de sus providencias [195] , siempre y cuando mediante dichas solicitudes no se promueva una alteración sustancial de la decisión y estén circunscritas a " frases o conceptos que se encuentren contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o que, incluidos en la parte motiva, influyan para el entendimiento pleno y el cumplimiento de lo decidido en el fallo en cuestión " [196] .

5. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es admisible la aclaración de las sentencias de constitucionalidad cuando (i) se presenta dentro del término de ejecutoria de la sentencia, (ii) por quien tenga legitimidad para hacerlo [197] y (iii) se evidencian "conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella".

[198] 6. En conclusión, aunque esta Corte ha acogido el principio del derecho procesal del "agotamiento de la competencia funcional del juez una vez proferida la sentencia que culmina el proceso" de manera que, por regla general, la sentencia no es revocable ni reformable por la autoridad judicial que la pronunció [199] , es factible remitirse a la figura dispuesta en el Código General del Proceso en lo referente a la aclaración, en aquellos casos de duda o ambigüedad, siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia constitucional.

Caso concreto 7. Corresponde a la Sala Plena resolver la solicitud presentada con el propósito de dilucidar si, con ocasión del ámbito de aplicación indicado en el artículo 2 del Decreto Legislativo 488 de 2020, la medida contenida en el artículo 3 del mismo DL le es aplicable a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro. Para ello, antes de analizar el fondo del asunto, procederá verificar si dicha petición cumple con el requisito de oportunidad dispuesto en el artículo 285 del Código General del Proceso y si la apoderada del Fondo Nacional del Ahorro se encuentra legitimada para presentar la solicitud de aclaración.

8. Oportunidad para presentar la solicitud. La sentencia C-171 de 2020 fue notificada por edicto, que se publicó entre el 18 y el 20 agosto de 2020, según lo informó la Secretaría General de esta Corporación. Teniendo en cuenta que el término para la ejecutoria transcurrió durante los días 21, 24 y 25 de agosto, y que la solicitud de aclaración fue allegada el 21 del mismo mes y año, la Sala concluye que la misma fue presentada en tiempo.

9. Legitimación en la causa. De tiempo atrás esta Corporación reconoció que tratándose de " procesos de constitucionalidad no es exacto hablar de partes en el sentido en que este término se aplica en otra clase de procesos contenciosos" [200] .

No obstante, precisó a efectos de determinar la legitimación para actuar en dichos procesos con posterioridad a la emisión de la sentencia que, " las únicas personas que se encuentran legitimadas para realizar solicitudes relacionadas con la decisión, son los intervinientes en el proceso de acción pública de inconstitucionalidad, así como quien[es] demandan la norma " [201] .

En el asunto bajo examen, la solicitud fue elevada por Natalia Bustamante Acosta quien ostenta poder general del Fondo Nacional del Ahorro [202] ;

entidad cuyos afiliados podrían estar autorizados a retirar parcialmente las cesantías en los mismos términos que el artículo 3 del Decreto Legislativo 488 de 2020 lo permitió a aquellos trabajadores que tienen sus cesantías en las AFC privadas; Sin embargo, la Sala Plena advierte que dicha entidad no intervino en el trámite del control del constitucionalidad del Decreto Legislativo 488 de 2020, motivo por el cual se estima oportuno concluir que no está legitimada la solicitante para procurar la aclaración de la sentencia C-171 de 2020.

10. Ahora bien, con ocasión de los argumentos expuestos en el escrito en mención y tomando en consideración el contenido del artículo 285 [203] del Código General del Proceso que permite disponer la aclaración de las sentencias de forma oficiosa, la Sala considera pertinente analizar si la sentencia C-171 de 2020 contiene " frases o apartados que ofrezcan verdadero motivo de duda " y si estas se encuentran en la parte resolutiva de la providencia o influyen en ella [204] , de tal forma que se requiera efectuar alguna precisión.

11. El Decreto Legislativo 488 de 2020, estableció su ámbito de aplicación en el artículo 2°, al señalar: " El presente Decreto se aplicará a empleadores y trabajadores, pensionados connacionales fuera del país, Administradoras de Riesgos Laborales de orden privado, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado que administren cesantías y Cajas de Compensación Familiar.

Por su parte el artículo 3° dispuso: " Retiro de cesantía s. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.

La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago de las cesantías de los trabajadores se efectué por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Parágrafo . Para retiro de las cesantías de que trata este artículo las Sociedades Administradoras Fondos de Pensiones y de cesantías de carácter privado, no podrán imponer requisitos adicionales a que limiten la aplicación de este artículo" 12. En relación con los mencionados artículos, en la sentencia C-171 de 2020, al analizar el cumplimiento del criterio material de no discriminación, la Sala Plena se pronunció sobre el trato diferente que la medida generaba entre los afiliados a los Fondos Administradores de Cesantías de carácter privado y los afiliados del Fondo Nacional del Ahorro. Al respecto consideró que:

"[S]i bien el FNA es una entidad de naturaleza crediticia, también se encuentra encargada de administrar las cesantías de sus afiliados, recursos que si no se encuentran pignorados a los créditos otorgados por la entidad, deben estar disponibles cuando el afiliado los requiera, ya sea a modo de retiro definitivo o parcial, en los casos autorizados en la ley. Por lo anterior el argumento de la descapitalización del fondo no es razón suficiente para no permitir que sus afiliados puedan acceder a ellos para compensar la pérdida de ingresos con ocasión de los efectos de la pandemia.

Adicionalmente, la Corte advierte dos circunstancias contradictorias en la justificación de la restricción; la primera, en tanto que, si la medida solo autoriza el retiro parcial de cesantías a quienes ven disminuidos sus ingresos y por la "estabilidad" de la que gozan, la mayoría de sus afiliados no está teniendo una reducción de su salario, los retiros que efectúen ese porcentaje de afiliados que pertenece al sector privado no generaría el impacto de descapitalización anunciado y, la segunda, porque la "mayor estabilidad" de los funcionarios públicos no impide que algunos de ellos vean reducidos sus ingresos con ocasión a la emergencia generada por el Covid-19. Como ejemplo, quienes en virtud del

impuesto de solidaridad por el Covid-19 creado por el Decreto 568 del 15 de abril de 2020 durante los meses de mayo, junio y julio deberán sufragar dicha contribución.

De lo anterior se desprende que al igual que los afiliados de las AFC privadas, los del FNA también están expuestos a sufrir disminución de ingresos con ocasión de la emergencia y requerir así de una alternativa que les permita compensarla y de esa forma continuar sufragando sus necesidades básicas y las de su familia, por lo que se constituye en un parámetro discriminatorio y que desconoce el derecho a la igualdad de los trabajadores, limitar el retiro de las cesantías exclusivamente a quienes se encuentran afiliados al FNA.

En consecuencia, al no encontrar aceptables las razones que motivan la diferencia, la Sala estima que la medida contenida en el artículo 3 del Decreto 488 de 2020, debe cobijar a los afiliados de los diferentes Fondos Administradores de Cesantías, independientemente de su naturaleza y en ese sentido el ámbito de aplicación de la medida contenido en los artículos 2 y 3 del decreto se declarará exequible salvo las expresiones ‘de carácter privado’ en ellos contenidas” .

13. Por lo anterior, declaró la inexequibilidad de los apartados “ de carácter privado ”, contenidos en los artículos 2 y 3 del DL sometido a control de constitucionalidad.

14. Sin embargo, al revisar la sentencia C-171 de 2020, la Sala constata que no se incluyó en la parte resolutiva la denominación expresa de tal fondo, dado que, el Fondo Nacional del Ahorro no es una Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías [205] , sino una empresa industrial y comercial de Estado, de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial [206] , por lo que aunque en las consideraciones la Corte fue absolutamente clara en señalar al FNA como una de las entidades a las cuales debe incluirse el ámbito de aplicación de la norma, en efecto, en la parte resolutiva la inexequiblidad de los apartados “ de carácter privado ” no permite que las disposiciones superen la inconstitucionalidad evidenciada al someter las medidas al control constitucional, específicamente en lo relacionado con el juicio de no discriminación, dado que la lectura de la norma sería entonces así:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto se aplicará a empleadores y trabajadores, pensionados connacionales fuera del país, Administradoras de Riesgos Laborales de orden privado, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado que administren cesantías y Cajas de Compensación Familiar.

Artículo 3. Retiro de Cesantías. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante.

Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado . La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago las cesantías los trabajadores se por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Parágrafo. Para retiro de Administradoras de Fondos de Pensiones y de artículo las Sociedades de carácter privado , no podrán imponer requisitos adicionales que limiten aplicación del presente artículo.

15. Lo anterior genera una duda verdadera respecto de la decisión adoptada, dado que al evaluar la exclusión de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro de la autorización de retiro parcial de cesantías contenida en el artículo 3 del DL 488 de 2020 la Corte concluyó, en el fundamento jurídico 160, que al no encontrar aceptables las razones que motivaron la diferencia, “ la medida contenida en el artículo 3 del Decreto 488 de 2020, debe cobijar a los afiliados de los diferentes Fondos Administradores de Cesantías, independientemente de su naturaleza ”; no obstante, teniendo en cuenta que por su

naturaleza jurídica, el Fondo Nacional del Ahorro no puede ser considerado una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, el mismo no encaja en la descripción del ámbito de aplicación de las disposiciones del Decreto definido en el artículo 2 del mismo.

Por esa razón, pese a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia que no admite ningún tipo de duda; ya en la parte resolutiva no es claro si el Fondo Nacional del Ahorro se encuentra o no incluido dentro de los obligados por las medidas creada por el Decreto 488 de 2020, pues en la parte resolutiva no se hizo mención alguna en ese sentido.

16 . Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena estima necesario aclarar el numeral tercero de la sentencia C-171 de 2020, para precisar que la interpretación sistemática de la sentencia permite comprender que el ámbito de aplicación del decreto, no se limita a las Sociedades Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías, sino que incluye como se dijo en la parte motiva, al Fondo Nacional del ahorro y en ese caso se extiende a las entidades que administren cesantías, independientemente de su naturaleza jurídica y por tal razón la autorización de retiro parcial de cesantías de que trata el artículo 3 del Decreto Legislativo 488 de 2020, también debe ser aplicable a los trabajadores cuyas cesantías son administradas por el Fondo Nacional del Ahorro.

Lo anterior, toda vez que al efectuar el juicio de no discriminación la sentencia tomó como referente el trato diferente que el decreto impuso en perjuicio de los afiliados a dicho fondo – fundamentos jurídicos 157 a 160.

17. Así las cosas reitérese, en atención a lo expuesto en los fundamentos jurídicos 157 a 160 de la sentencia C-171 de 2020, el ámbito de aplicación del decreto no se limita a las Sociedades Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías, sino que se extiende a las entidades que administren cesantías, independientemente de su naturaleza jurídica y por tal razón la autorización de retiro parcial de cesantías de que trata el artículo 3 del Decreto Legislativo 488 de 2020, también debe ser aplicable a los trabajadores cuyas cesantías son administradas por el Fondo Nacional del Ahorro.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional RESUELVE: Primero.- ACLARAR oficiosamente los numerales tercero y cuarto de la sentencia C-171 de 2020, en el sentido de que se deberá entender que el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 488 de 2020 no se limita a las Sociedades Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías, sino que se extiende a las entidades que administren cesantías, independientemente de su naturaleza jurídica y por tal razón la autorización de retiro parcial de cesantías de que trata el artículo 3 del Decreto Legislativo 488 de 2020, también debe ser aplicable a los trabajadores cuyas cesantías son administradas por el Fondo Nacional del Ahorro.

Segundo.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR la presente providencia a la peticionaria. Comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA Magistrada JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES Magistrado (e.) JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Documento radicado el 27 de abril de 2020.

[2] Como sustento, presentó una certificación de la que se desprende que el total de recursos manejados por el fondo es de 6.5 billones de pesos y tiene colocados créditos por un valor de 8.5 billones, de los cuales el 74.9% corresponden a viviendas de interés social.

[3] En este punto aclaró que la entrega del bono de emergencia de que trata el artículo 6° del Decreto Legislativo 488 de 2020 no estará supeditada a la demostración de necesidades económicas, ni condicionada al estudio de necesidades del reclamante; además, expuso que será cada beneficiario quien decida el momento y la forma como utilizará el nuevo subsidio.

[4] Mediante escrito allegado el 29 de abril de 2020. [5] a) Fue publicado en el Diario Oficial 51.269 del 27 de marzo de 2020, además, en el encabezado y en la parte motiva dice expresamente que se expidió en desarrollo del decreto que declaró el Estado de Emergencia;

b) fue expedido por el Gobierno Nacional y lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del despacho; c) se profirió el 27 de marzo de 2020, esto es, dentro de la vigencia del Estado de Emergencia;

iv) se encuentra debidamente motivado, pues se enuncian las razones y causas que justifican su expedición; y v) dado que la declaratoria del Estado de Emergencia se extiende a todo el territorio nacional, se entiende que las medidas adoptadas en el decreto bajo estudio tienen el mismo ámbito de aplicación y alcance.

[6] La totalidad de los argumentos expuestos por la Presidencia de la República se puede encontrar en el Anexo 1 de esta sentencia [7] La totalidad de los argumentos expuestos por cada interviniente se puede encontrar en el Anexo 2 de esta sentencia.

[8] En el entendido que el auxilio de cesantías solo puede reclamarse por disminución de ingresos al trabajador ante cualquier fondo de cesantías, cuando el trabajador haya sido afectado con la suspensión del contrato de trabajo, siempre que la suspensión esté motivada por los efectos sociales y económicos de la Pandemia del Covid-19 y debidamente autorizada por la oficina del trabajo.

[9] En concreto, solicitaron declarar la inexequibilidad de la expresión “ Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado ” contenida en el artículo 2 del Decreto 488 de 2020; y la inexequibilidad de los artículos 3 y 4.

Subsidiariamente pidieron declarar la exequibilidad condicionada de la expresión referida en el artículo 2, en el entendido que la norma también se aplica a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro; y declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 3 y 4, en el entendido que las sumas recibidas por el trabajador en aplicación del artículo 3 se aplica a los afiliados al FNA y no constituyen un pago anticipado de las cesantías, debiendo el fondo privado asumir el valor retirado por el trabajador en aplicación a la solidaridad de que trata el artículo 333 de la Constitución o entendiendo que lo pagado es salario a cargo del empleador en virtud a lo señalado en el artículo 140 del C.S.T.; igualmente, que el valor pagado al trabajador en aplicación del artículo 4 del mismo Decreto no corresponde al valor del descanso remunerado por vacaciones sino al pago de salario en virtud a lo señalado en el artículo 140 del C.S.T., manteniéndose el derecho al disfrute y pago de las vacaciones una vez superada la crisis.

[10] En el entendido que “ las transferencias de las ayudas monetarias en favor de los cesantes en ellos ordenada, no se encuentran gravadas con el Gravamen a los Movimientos Financieros -GMF- durante el tiempo que perdure la Emergencia ”.

[11] Concepto presentado el 19 de mayo de 2020. [12] Ley 137 de 1994, artículo 16. “Información a los organismos internacionales. De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviará al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que dé aviso a los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella. Los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades. Igual comunicación deberá enviarse cuando sea levantado el estado de excepción”.

[13] Al efecto, citó la sentencia C-386 de 2017. [14] Al respecto, el Procurador también señaló que el decreto objeto de análisis modificó la distribución del valor de la cotización en riesgos laborales para reforzar la prevención y atención de

las contingencias que los trabajadores sufran en el ámbito laboral por causa del Coronavirus, sin importar a qué actividad se dediquen. No obstante, mediante el Decreto Legislativo 538 de 2020, el Gobierno cambió los requisitos para la inclusión en la tabla de enfermedades laborales al Covid-19, como enfermedad laboral directa, solo respecto de los trabajadores del sector salud.

Adicionalmente, agregó que el Decreto Legislativo 500 de 2020 incluyó a las ARL de carácter público dentro del ámbito del artículo 5° del Decreto 488 de 2020 -Recursos del Sistema Riesgos Laborales-.

[15] Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136 de 2009, C-145 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-226 de 2009, C-911 de 2010 , C-223 de 2011, C-241 de 2011 , C-671 de 2015 , C-701 de 2015, C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias. [16] Sentencia C-466 de 2017, citando a su vez la sentencia C-216 de 2011.

[17] Ibídem. [18] 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 CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

[19] El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 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 ”.

[20] Sentencia C-216 de 1999. [21] 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.

[22] Decreto 333 de 1992. [23] Decreto 680 de 1992. [24] Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

[25] Decreto 80 de 1997. [26] Decreto 2330 de 1998. [27] Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008. [28] Decreto 4975 de 2009. [29] Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.

[30] 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. [31] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-465 de 2017, C-437 de 2017 y C-434

de 2017, entre otras.

[32] Ley 137 de 1994. Art. 10. “ 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.

” [33] Sentencia C-724 de 2015. “ 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 ”. Sentencia C-700 de 2015. 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 ”.

[34] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-437 de 2017 y C-409 de 2017, entre otras.

[35] Constitución Política. Art. 215. “ Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes ”.

[36] Ley 137 de 1994. Art. 47. “ 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 ”.

[37] Sentencia C-409 de 2017. “ La 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 ”. En este sentido, ver, también, la sentencia C-434 de 2017.

[38] Sentencia C-724 de 2015. “ 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 ”. En este sentido, ver, también, la sentencia C-701 de 2015.

[39] El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-434 de 2017, C-409 de 2017, C-241 de 2011, C-227 de 2011, C-224 de 2011 y C-223 de 2011.

[40] Sentencia C-466 de 2017. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 20 15 y C-194 de 20 11. [41] Al respecto, en la sentencia C-753 de 2015, la Corte Constitucional sostuvo que “ en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique ”.

[42] Ley 137 de 1994, “ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia ”, artículo 8. [43] Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-434 de 2017, C-409 de 2017, C-241 de 2011, C-227 de 2011 y C-224 de 2011.

[44] Sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 20 15 y C-742 de 20 15. [45] Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “ 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 ”.

[46] Sentencia C-149 de 2003. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224 de 2009, C-241 de 2011 y C-467 de 2017. [47] El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017, C-468 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-409 de 2017, C-751 de 2015, C-723 de 2015 y C-700 de 2015, entre otras.

[48] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-437 de 2017, C-434 de 2017, C-409 de 2017 y C-723 de 2015.

[49] Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466 de 2017, C-434 de 2017, C-136 de 2009, C-409 de 2017 y C-723 de 2015.

[50] Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-465 de 2017, C-437 de 2017, C-409 de 2017 y C-723 de 2015.

[51] Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-227 de 2011, C-225 de 2011, C-911 de 2010, C-224 de 2009, C-145 de 2009 y C-136 de 2009.

[52] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-701 de 2015, C-672 de 2015, C-671 de 2015, C-227 de 2011, C-224 de 2011 y C-136 de 2009.

[53] “Artículo 14. 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 (…)” .

[54] 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 ”.

[55] 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 el sentido de establecer 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”.

[56] Covid-19: cronología de la actuación de la OMS. Ver en https://www.who.int/es/news-room/detail/08-04-2020-who-timeline---covid-19 [57] La Organización de las Naciones Unidas sostuvo que “ estamos ante una crisis de salud global (…) una que está matando gente, propagando el sufrimiento humano y cambiando la vida de las personas ”.

Cfr. Organización de las Naciones Unidas: SHARED RESPONSIBILITY, GLOBAL SOLIDARITY: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19. Marzo 2020. Pág. 1. Traducción libre. Ver en https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg_report_socio-economic_impact_of_covid19.pdf [58] La Organización Mundial de la Salud alertó que no se trata solo una crisis de salud pública, sino de “ una crisis que afectará a todos los sectores ”. Cfr. Covid-19: cronología de la actuación de la OMS. Ver en https://www.who.int/es/news-room/detail/08-04-2020-who-timeline---covid-19 [59] La Organización Internacional del Trabajo señaló que “ [a]demás de ser una amenaza para la salud pública, las perturbaciones a nivel económico y social ponen en peligro los medios de vida a largo plazo y el bienestar de millones de personas ”. Cfr. El Covid-19 y el mundo del trabajo. Ver en https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang--es/index.htm [60] Organización de las Naciones Unidas: SHARED RESPONSIBILITY, GLOBAL SOLIDARITY: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19. Marzo 2020. Pág. 10. Traducción libre. Ver en https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg_report_socio-economic_impact_of_covid19.pdf [61] La ONU indicó planteó como uno de los principios generales en el marco de la

adopción de medidas sostenibles para hacer frente a los impactos de la pandemia, el siguiente: “[t] iempos extraordinarios requieren medidas extraordinarias ”.

Ibíd. Pág. 15 y 25. [62] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en América Latina y El Caribe (PNUD LAC). Covid-19. Serie de documentos de política pública. C19 PDS Nº. 1. Un marco conceptual para analizar el impacto económico del COVID-19 y sus repercusiones en las políticas. Marzo de 2020. Pág. 3. Ver en https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/crisis_prevention_and_recovery/a-conceptual-framework-for-analyzing-the-economic-impact-of-covi.html [63] Ibíd. Pág. 7.

[64] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 01 de 2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Pág.3. Ver en https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf [65] También afirmó que “ En la región, los sectores que podrían sufrir las mayores contracciones —comercio, transporte, servicios empresariales y servicios sociales— proveen el 64% del empleo formal (véase el gráfico 3). Además, el 53% del empleo de la región se da en actividades informales, que serán significativamente afectadas por basarse principalmente en contactos interpersonales ” .

América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19 - Efectos económicos y sociales. Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-, 3 de abril de 2020.

Pág. 2, 5 y 6. Ver en https://www.cepal.org/es/publicaciones/45337-america-latina-caribe-la-pandemia-covid-19-efectos-economicos-sociales [66] Teniendo en cuenta que, según estimaciones preliminares, el aumento del desempleo mundial oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”). Cfr. Observatorio de la OIT, 1° edición. El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas, 18 de marzo de 2020. Pág. 4. Ver en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_739158/lang--es/index.htm [67] Ibíd. Pág. 5.

[68] Ibíd. Pág. 6 [69] Ibíd. Pág. 7. Se refiere, por ejemplo, a los siguientes grupos: i) personas con problemas de salud subyacentes o de edad avanzada; ii) los jóvenes que deben afrontar un elevado índice de desempleo y subempleo, y los trabajadores de más edad vulnerables en el plano económico; iii) las mujeres; iv) los trabajadores sin protección social; y v) los trabajadores migrantes.

[70] Esa organización indicó, en un segundo comunicado, que “ las medidas de paralización total o parcial ya afectan a casi 2700 millones de trabajadores, es decir: a alrededor del 81 por ciento de la fuerza de trabajo mundial ”. Cfr. Observatorio de la OIT, 2° edición: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Estimaciones actualizadas y análisis, 7 de abril de 2020. Pág. 1. Ver en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_740981/lang--es/index.htm [71] Ibíd. La OIT sostuvo que en los países de ingreso bajo y mediano, “ los sectores más afectados tienen una elevada proporción de trabajadores en el empleo informal y de trabajadores con un acceso limitado a los servicios de salud y a la protección social ”.

[72] Ibíd. Pág. 2. [73] Observatorio de la OIT, 1° edición. El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas, 18 de marzo de 2020. Pág. 9.

[74] Ibíd. Pág. 18. [75] Al respecto, es preciso aclarar dos cosas. Primera: según el Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, adoptado por el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra Rev. 2/1998 “ Las recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros”.

Segunda: si bien Colombia no ha ratificado los convenios referidos por la OIT en el informe que se cita, y por lo tanto los mismos no tienen rigor normativo para el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte los enuncia como un referente

de interpretación, como lo ha hecho en decisiones pasadas (ver por ejemplo la sentencia C-035 de 2005).

[76] Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205). Preámbulo y párrafos 7, b), y 43. Cfr.

Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19, 23 de marzo de 2020. Pág. 7.

Ver en https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_739939/lang--es/index.htm . [77] Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19, 23 de marzo de 2020. Pág. 10 [78] Ibíd.

[79] Ibíd. Pág. 23. [80] El análisis que se presenta en este aparte se basa en las medidas adoptadas en Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay, las cuales, como se verá más adelante, fueron consultadas en i) OIT. Respuestas políticas nacionales ;

ii) Guía de medidas laborales frente al Covid-19 en América Latina, Director Juan Pablo López Moreno. Tirant lo Blanch. Bogotá D.C., 2020; iii) Medidas adoptadas en materia laboral en América Latina. Sección Latinoamericana de Jóvenes Juristas. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS) ; y iv) páginas oficiales de varios de los países mencionados.

[81] El estudio completo de derecho comparado se puede encontrar en el Anexo 3 de esta providencia. [82] Perú, Argentina, Uruguay, Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador y Paraguay.

[83] Perú, Uruguay, Brasil, Bolivia, Paraguay, Venezuela y Colombia. [84] Sentencia C-107 de 2002. [85] En la sentencia T-221 de 1992 la Corte señaló que “ en su ‘suelo axiológico’ se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)”.

[86] Sentencias C-055 de 1999, C-019 de 2004. [87] Sentencias C-580 de 1996, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-100 de 2005, C-177 de 2005, C-425 de 2005, C-614 de 2009, C-1125 de 2008 y C-185 de 2019, entre otras.

[88] Preámbulo y artículos 1, 25 y 53 de la Constitución. [89] i ) la Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 23-; ii) el Pacto de derechos Civiles y Político –art. 8-; iii) e l Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 6 y 7 -; iv) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador; vi) la observación General No. 18 del Comité DESC, y vii) los diferentes convenios de la OIT - Colombia ha ratificado 61 convenios, de los cuales 52 están en vigor, entre los cuales se encuentran los 8 fundamentales- .

[90] Sentencia C-107 de 2002. [91] Sentencias C-055 de 1999, C-969 de 2012 y C-616 de 2013. [92] La sentencia C-179 de 1994 definió estos derechos como “[…] aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc.

Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno” . Lo anterior ha sido reiterado en las sentencias C-135 de 2009, C-252 de 2010, C-843 de 2010, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-216 de 2011, C-226 de 2011 y C-251 de 2011.

[93] “El trabajo constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal, sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada” Sentencia C-107 de 2002 [94] Por ejemplo los contenidos respecto de los principios mínimos fundamentales, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga, entre otros.

[95] El artículo 6 estableció el derecho de “toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo” , así mismo, en el artículo 7 determinó que el individuo trabajador tiene derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren una remuneración mínima, seguridad e higiene en el trabajo, igualdad en las oportunidad de promoción, descanso y disfrute del tiempo libre, entre otras.

[96] En los artículos 6, 7 y 8, contiene disposiciones en las que desarrolla una protección especial al trabajo y los mínimos sociales que deben garantizarse en el ejercicio del empleo.

[97] Sentencia C-710 de 1996, reiterada en sentencias C-035 de 2004 y C-1005 de 2005. [98] De esta prerrogativa se han ocupado los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos que en el artículo 24 prevé que “ [t]oda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas ”. Asimismo, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador en el artículo 7 señalan que los trabajadores tienen derecho a las “ vacaciones periódicas pagadas ” y finalmente, los Convenios 052 y 132 de la OIT se ocupan en igual sentido de destacar la relevancia y particularidad de garantía del descaso necesario. Sobre vacaciones pagas, el Convenio 132 dispone i) la periodicidad del descanso al señalar que el derecho se causa luego de un año de servicio continuo (artículo 2) y ii) la remuneración del tiempo de vacaciones al establecer que quien las esté disfrutando deberá percibir la remuneración habitual (artículo 3).

[99] Sentencias C-710 de 1996, C-019 de 2004, C-1005 de 2005, en las cuales además se señala que dicha posición se encuentra acorde con lo establecido en las normas internacionales respecto de las vacaciones del trabajador.

[100] Sentencias C-669 de 2006, C-892 de 2009. [101] Sentencias C-035 de 2005, C-892 de 2009. [102] Sentencias C-035 de 2005, C-669 de 2006, C-892 de 2009.

[103] Sentencias C-710 de 1996, reiterada en sentencias C-598 de 1997, C-019 de 2004, C-035 de 20015, C-669 de 2006. [104] Sentencia C-710 de 1997, reiterada en sentencia C-035 de 2004.

[105] Lo anterior, tiene fundamento en los artículos 13, 25, 48, 54 y 334 de la Constitución. [106] Sentencia SU-360 de 1999, reiterada en las sentencias C-531 de 2005, T-773 de 2007 y T-606 de 2015.

[107] En este sentido, la sentencia C-1036 de 2003 señalo que “ Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado "subsidio de desempleo", en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna” reiterando la sentencia T-426 de 1992, que a su vez fue replicada en las sentencias T-1001 de 1999 y T-232 de 2005.

[108] En el derecho internacional ha sido abordada la necesidad de brindar garantías y protección a la población desempleada. Es así como en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que toda persona tiene derecho a la protección contra el desempleo, y en el artículo 25 se establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado y a los seguros de desempleo. Por otra parte, los Convenios 122 y 168 de la OIT también se

ocupan de este asunto. Con relación a las políticas de empleo, se establece en el artículo 1 del Convenio 122 que “ [c]on el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido ”.

Por su parte el Convenio 168, sobre fomento al empleo y protección al desempleo, el cual dispone en el artículo 2 que “[t] odo [m]iembro deberá adoptar medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo.

A tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo, contribuyan al fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo ”.

[109] Ley 1636 de 2013. [110] Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 18. [111] Ley 50 de 1990, artículo 102. [112] Sentencia T- 661 de 1997, reiterada, en las sentencias C-823 de 2006, C-310 de 2007, C-859 de 2008, T-053 de 2014, T-008 de 2015, T-410 de 2016, SU- 336 de 2017, T- 638 de 2017, SU-698 de 2018 y C-859 de 2018 .

[113] Sentencia C- 823 de 2006, reiterada en sentencias C- 310 de 2007, T- 053 de 2014 y T-008 de 2015. [114] Sentencias T-096 de 1998, T-208 de 1998 y T-584 de 1998.

[115] Sentencia T-096 de 1998, reiterada en sentencias T-584 de 1998, T- 026 de 2002 y T-791 de 2010. [116] El artículo 7 del PIDESC establece el derecho de toda persona a gozar de condiciones de trabajo equitativas, satisfactorias y, en especial, seguras. Al respecto, en la Observación General No. 18, el CDESC expuso que el derecho al trabajo digno, también incluye el respeto por la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

Al exponer el elemento de aceptabilidad y calidad del ejercicio laboral, se refirió nuevamente a las condiciones laborales seguras. Por otra parte, en los literales e y f del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se consideran condiciones justas y satisfactorias, las condiciones de higiene seguridad y la prohibición de trabajos que pongan en riesgo la salud del trabajador.

Particularmente, Con relación al deber de los Estados de garantizar la higiene y seguridad en el trabajo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación general No. 23 explicó que:

“ La prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y guarda estrecha relación con otros derechos reconocidos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], en particular con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados partes deberían adoptar una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo, y garantizar una amplia participación en la formulación, aplicación y revisión de dicha política, en particular de los trabajadores, los empleadores y las organizaciones que los representa.” [117] Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

[118] “ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo ”. [119] En atención al PIDESC y al Protocolo de San Salvador ya enunciados en el texto.

[120] Sentencias T-483 de 1993, reiterada en sentencias C-386 de 2000, T-026 de 2002 y C-397 de 2006. [121] Este límite a las facultades del legislador extraordinario ha existido desde el Acto Legislativo 1 de 1968, cuando se adicionó al texto constitucional de ese momento el artículo 122; así mismo, de conformidad con las Gacetas Constitucionales durante el proceso adelantado por la Asamblea Nacional Constituyente, la mayoría de textos propuestos para el artículo

que regularía los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica, incluían dicha restricción; la cual fue aprobada tal y como se lee en el artículo 215.

[122] Sobre la inclusión de esta prohibición ver Gaceta No. 45 de 1992. [123] “ En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.”.

Sentencia C-179 de 1994, reiterada en sentencias C-135 de 2009, C-252 de 2010, C-843 de 2010, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-216 de 2011, C-226 de 2011 y C-251 de 2011.

[124] Sentencia C-479 de 1992, reiterada en sentencias C-1064 de 2001 y C-750 de 2008. [125] Particularmente, la Corte ha señalado que la garantía de protección que obliga al Estado respecto de esta clase de derechos se mide a partir de contenidos de progresividad y prohibición de regresividad. (Sentencias C-251 de 1997, reiterada en C-038 de 2004, C-1165 de 2000, C-228 de 2011, C-629 de 2011, C-630 de 2011, C-644 de 2012, C-048 de 2018, C-294 de 2019.) Todo ello a tono con lo dispuesto por diferentes instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 2.1), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26) y el Protocolo de San Salvador (artículo 1.1).

[126] La sentencia C-629 de 2011 señaló que “ el mandato de progresividad, en materia de seguridad social que se desprende de los preceptos antes mencionados, tiene dos contenidos complementarios, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad, así el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha expresado que “el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, generalmente no podrán lograrse en un corto periodo de tiempo”.

Reiterado en las sentencias C- 536 de 2012 y C- 646 de 2012. [127] Sobre este componente, la sentencia C-629 de 2011 indicó “ e n el sentido que una vez alcanzado un determinado nivel de protección ‘la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad’, lo cual no solo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia ”.

[128] Sentencia C- 629 de 2011, a través de la cual reitera la sentencia C-038 de 2004. [129] La sentencia C-038 de 2004 indicó que “ los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social ” , posición que fue reiterada en sentencia C-629 de 2011.

[130] Sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000, C-671 de 2002, C-038 de 2004, C-1141 de 2008, C-372 de 2011, C-767 de 2014.

[131] El Comité señalo que “ todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga ”.

[132] En relación con el derecho a la salud, el Comité indicó que “ existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas ”, y por ello “ si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”.

[133] Estableció que “ la excepción al anterior mandato parte de que si se deben adoptar tales medidas, se debe justificar plenamente y demostrar que se ha hecho después de sopesar todas las alternativas pertinentes en consideración a los otros derechos reconocidos en el PIDESC y en el contexto del pleno uso de los máximos recursos disponibles ”.

[134] En esa decisión se indicó: “(...) El anterior análisis permite concluir que las reformas laborales que disminuyen protecciones alcanzadas por los trabajadores son constitucionalmente problemáticas por cuanto pueden afectar el principio de progresividad. Ellas podrían vulnerar la prohibición prima facie de que no existan medidas regresivas en la protección de los derechos sociales.

Por ende, la libertad del Legislador al adelantar reformas laborales de este tipo dista de ser plena, pues no sólo (i) no puede desconocer derechos adquiridos sino que además (ii) debe respetar los principios constitucionales del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, conforme al principio de proporcionalidad. Esto significa que las autoridades políticas, y en particular el Legislador, deben justificar que esas disminuciones en la protección alcanzada frente a los derechos sociales, como el derecho al trabajo, fueron cuidadosamente estudiadas y justificadas, y representan medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia. (...).

R eiterado en sentencias C-035 de 2005, C-177 de 2005, C-1141 de 2008, C-428 de 2009, C-228 de 2011, C-028 de 2018. [135] Caso Acevedo Buendía y otros Vs.

Perú, sentencia de 1 de julio de 2009. Reiterado en la sentencia del 23 de agosto de 2018, en el caso Cuscul Pivoral y otros Vs. Guatemala.

[136] Es preciso indicar que lo señalado por la Comisión Interamericana en el aparte previamente citado, corresponde al informe de admisibilidad y fondo No. 38/09, en el caso 12.670 de la Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras Vs. Perú, donde, en forma previa, consideró “ de especial relevancia aclarar que la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad. El corpus iuris interamericano en materia de derechos económicos, sociales y culturales , evidencia que el concepto de progresividad – y la obligación correlativa de no regresividad - establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, no es excluyente de la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma. La obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana ”.

[137] Sentencia C-1064 de 2001. [138] Sentencia C-179 de 1994. [139] Artículo 249: “ Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año ”.

[140] Sobre la motivación el decreto indica que “ el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales no incluyen las labores de prevención del contagio nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto, por lo que se debe facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones intervención directa relacionadas con la contención y

atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis ”.

[141] En los casos en que la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

[142] Establece lo siguiente el artículo 17 de la ley 1967 de 2019: “ Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, el cual quedará así: “ Artículo 17 . Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios . El número de ministerios es dieciocho. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente: 1.

Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5.

Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio de Trabajo. 9.

Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura.17. Ministerio de la Ciencia, Tecnología e Innovación. 18. Ministerio del Deporte ”.

[143] Así fue reconocido por el Gobierno mediante el Decreto Legislativo 538 de 2020. Además, en relación con el Covid-19 como enfermedad laboral, la OIT señaló que esta y “ el trastorno de estrés postraumático contraídos por exposición en el trabajo, podrían considerarse como enfermedades profesionales .

En la medida en que los trabajadores sufran de estas afecciones y estén incapacitados para trabajar como resultado de actividades relacionadas con el trabajo ”. Cfr.

Documento “ Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus), Preguntas frecuentes - Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19 ”, 23 de marzo de 2020.

[144] Sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015. [145] Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “ 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 ”.

[146] Sentencia C-149 de 2003. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224 de 2009, C-241 de 2011 y C-467 de 2017. [147] Sentencia C-823 de 2006.

[148] Sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 20 15 y C-742 de 20 15. [149] Sentencia C-823 de 2006.

[150] Confederación General del Trabajo -CGT-, Sindicato de Trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro -Sindefonahorro-, y el Representante a la Cámara Omar de Jesús Restrepo Correa.

[151] Sobre la motivación el decreto indica que “ el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales no incluyen las labores de prevención del contagio nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto, por lo que se debe

facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis ”.

[152] Como se explicó al desarrollar el juicio de conexidad, la afirmación de que los recursos del sistema de riesgos laborales no incluirían “ labores de prevención del contagio del nuevo virus al personal directamente expuesto ” no corresponde a una acertada y adecuada interpretación del objeto del sistema de riesgos laborales, en tanto que el virus COVID-19 puede ser en definitiva una enfermedad laboral para quienes ejercen labores que directamente los expone a la enfermedad. Sin embargo, al verificar las medidas se observa que estas incluyen dos ítems que refuerzan la prevención de contagio para quienes debido a sus labores, se relacionan de modo directo con el virus.

[153] Ciudadana Paola Mesa Galindo y Departamento de Derecho Constitucional - Universidad Externado de Colombia. [154] Adoptada junto con el Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

[155] Sobre la motivación el decreto indica que “ el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales no incluyen las labores de prevención del contagio nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto, por lo que se debe facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis ”.

[156] 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 ”.

[157] 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 el sentido de establecer 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”.

[158] Universidad del Rosario, Universidad Católica y Ballesteros Abogados Asociados S.A. [159] Tal como se expuso en los antecedentes, la CUT, la CTC, la CGT.

[160] Sentencia C-467 de 2017, en la cual se recoge lo expuesto en las sentencias C-179 de 1994, C- 218 de 2011 y C -226 de 2011. [161] Ibíd.

[162] Ley 1610 de 2013 artículo 3°. [163] Artículo 215 inciso 6°. [164] Sentencia C-171 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, S.P.V. Alberto Rojas Ríos, S.P.V. Carlos Bernal Pulido, A.V. Diana Fajardo Rivera, S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, A.V.

Alejandro Linares Cantillo, S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo, A.V. José Fernando Reyes Cuartas. En este caso se estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo 488 de 2020 “[p]or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Al respecto, se decidió declarar la exequibilidad de los artículos 1° y 9°, y la exequibilidad condicionada de los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, en el entendido de que la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” contenida en cada uno de ellos, implica que las medidas allí establecidas

permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria y, si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo) deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto o hasta tanto el Congreso de la República ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

[165] Decreto Legislativo 488 de 2020. “Artículo 3. Retiro de Cesantías. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado. La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago las cesantías los trabajadores se por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada. Parágrafo. Para retiro de Administradoras de Fondos de Pensiones y de artículo las Sociedades carácter privado, no podrán imponer requisitos adicionales que limiten aplicación del presente artículo.” [166] Decreto Legislativo 488 de 2020.

Articulo 7. “Apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que la medida contenida en el artículo anterior pueda ocasionar. Tanto la medida como el retorno de los recursos a las subcuentas deberán ser informados, con los respectivos soportes, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, evidenciando las cuentas necesarias de su utilización.” [167] Fundamento jurídico No. 97 de la Sentencia C-171 de 2020.

[168] Ibídem. [169] Ibídem. [170] “Artículo 6. Beneficios relacionados con el Mecanismo de Protección al Cesante. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes, que hayan realizado aportes a una de Caja de Compensación Familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses” .

(Subraya fuera de texto). [171] Ley 137 de 1994. [172] “Sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000, C-671 de 2002, C-038 de 2004, C-1141 de 2008, C-372 de 2011, C-767 de 2014” .

[173] Central Unitaria de Trabajadores de Colombia -CUT-, Confederación General del Trabajo -CGT-, Sindicato de Trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro -Sindefonahorro-, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Grupo de Investigación en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica, Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, Ballesteros Abogados Asociados SAS, y César Augusto Luque y otros.

[174] Observatorio de la OIT, 1° edición. El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas, 18 de marzo de 2020. Pág. 9. [175] Así fue reconocido por esta Corporación en la Sentencia C-145 de 2020, al efectuar el control constitucional del Decreto 417 de 2020.

[176] De conformidad con la información publicada por el DANE, la tasa de desempleo en Colombia, en el mes de marzo, fue de 12.6% y para el mes de abril subió al 19.8%.

[177] Así también se denomina en las sentencias C-475 de 1997 y T-148 de 2012. [178] Sentencia T-425 de 1995. [179] Sentencia C-578 de 1995. [180] Sentencia T-425 de 1995.

[181] Sentencia C-475 de 1997. [182] Sentencia T-425 de 1995. [183] Ibíd. [184] Ibíd. [185] Ibíd. [186] Si el trabajador ve afectada una prestación social prevista para garantizar sus condiciones mínimas y las de su familia durante el tiempo en el que esté cesante, encuentre un medio de compensación que permita proteger ese mismo derecho.

[187] " [p]or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" [188] Decreto Legislativo 488 de 2020.

[189] Artículo 1°. Objeto. El presente Decreto tiene como objeto adoptar medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

[190] El Artículo 2° dispuso que las disposiciones se aplicarán a i) empleadores y trabajadores, ii) pensionados connacionales fuera del país, iii) administradoras de riesgos laborales de orden privado, iv) sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías de carácter privado que administren cesantías y, vi) cajas de compensación familiar.

[191] Sobre la motivación el decreto indica que " el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar Administradoras de Riesgos Laborales, así como la inversión de los recursos de la cotización efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, las cuales no incluyen las labores de prevención del contagio nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto, por lo que se debe facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis ".

[192] En adelante también se utilizará FNA. [193] Como fundamento de dicha afirmación refirió que en la sentencia C 625 de 1998 esta Corporación precisó que "la transformación del FNA no consiste en igualarla a las administradoras de fondos de cesantías, pues si bien es cierto ambas administran cesantías, existen claras diferencias entre estas entidades que las distancian como es el tema del ánimo de lucro y el hecho de que el FNA se encuentra facultado para otorgar crédito para vivienda a diferencia de aquellas." [194] , Autos 004 de 2000, 094 de 2009, 173 de 2015, entre otros.

[195] Autos 026 de 2003, 072 de 2003, 244 de 2006, 285 de 2006, 269 de 2009, 294 de 2009, 084 de 2015, 173 de 2015, 259 de 2015, entre otros.

[196] Autos 067 de 2007, 001 de 2005, 159 de 2009, 173 de 2015, entre otros . [197] Autos 286 de 2011 y 055 de 2016. [198] Autos 026 de 2003, 072 de 2003, 244 de 2006, 285 de 2006, 269 de 2009, 294 de 2009, 084 de 2015, 173 de 2015, 259 de 2015, entre otros.

[199] Autos 159 de 2009 y 436 de 2016. [200] Sentencia C- 415 de 2012. [201] Auto 055 de 2016, en esa oportunidad la Corte indicó que " no puede legitimarse en la causa quien no ejerció su derecho ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 de la Carta Política),–en los términos dispuestos para tal propósito–, aun cuando manifieste que la decisión adoptada en una sentencia de constitucionalidad le afecta directamente, pues en términos estrictos tal presupuesto se predica de todos los ciudadanos, toda vez que las providencias de control abstracto al tener efecto erga omnes son adoptadas con independencia de la situación particular

de las personas .” [202] Conferido mediante escritura pública 352 del 26 de febrero de 2020 en la Notaría 16 del Circulo de Bogotá.

[203] ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella. (…) [204] Artículo 286 del Código General del Proceso .

[205] E l artículo 30 del Estatuto Orgánico Financiero definió el objeto de las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías como “Objeto. Las sociedades administradoras de fondos de cesantía, también denominadas en este Estatuto administradoras, tienen por objeto exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantía que se constituyan en desarrollo de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

[206] Artículo 2 de la Ley 432 de 1998.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.