COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/324/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/324/20
Expediente	—
Fecha	2020-06-08
Sala	Sala comenzará
Magistrado ponente	Antonio Barrera Carbonell
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Decreto Legislativo En Desarrollo De Estado De Emergencia Por El Cual Se Dictan Medidas Para La Poblacion Cesante
- Decreto Legislativo De Desarrollo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Control De Constitucionalidad De Decreto Declaratorio De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Control Constitucional De Decreto Legislativo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- M Ecanismo De Protección Al Cesante
- Decreto Legislativo En El Marco De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : DECLARAR EXEQUIBLE el Decreto legislativo 770 del 3 de junio de 2020, "Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada…

Texto completo

C-324-20 Sentencia C-324/20 DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS PARA LA POBLACION CESANTE- Exequibilidad DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ORDEN LABORAL - Exequibilidad condicionada DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Fuentes normativas CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Presupuestos formales y materiales 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.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de finalidad CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA -Juicio de conexidad material CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de motivación suficiente CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de ausencia de arbitrariedad CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA -Juicio de intangibilidad CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de no contradicción específica CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de incompatibilidad CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de necesidad CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de proporcionalidad CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de no discriminación M ECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE- Finalidad M ECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE- Financiación (…) el mecanismo de protección al cesante está integrado, entre otros, por aportes parafiscales y por aportes voluntarios de los trabajadores. De manera que no se trata del presupuesto de gasto público social.

DECRETO LEGISLATIVO EN EL MARCO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Prohibición específica de desmejora de derechos de trabajadores TRANSACCION LABORAL- No puede recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles JORNADA LABORAL- Tiempo máximo/ DERECHO AL TRABAJO- Periodos de descanso JORNADA LABORAL- Modificación PRIMA DE SERVICIOS- Naturaleza/ PRIMA DE SERVICIOS- Alcance FONDO DE MITIGACION DE EMERGENCIAS- Finalidad PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS- Contenido y alcance JUICIO DE IGUALDAD- Intensidad leve PROGRAMA DE AUXILIO A LOS TRABAJADORES EN SUSPENSIÓN CONTRACTUAL- Contenido y alcance Referencia:

Expediente RE-321 Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo 770 del 3 de junio de 2020, "Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020"

Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020). La Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de las previstas en el artículo 241, numeral 7, de la Constitución Política, y cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, decide definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto legislativo de la referencia [1] , expedido por el presidente de la República en desarrollo del Estado de Emergencia, declarado mediante Decreto 417 de 2020 con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política.

I. DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN El Decreto Legislativo 770 de 2020 se compone de 30 artículos divididos en 5 capítulos referentes a (i) la protección del cesante;

(ii) medidas alternativas respecto a la jornada laboral, (iii) el primer pago de la prima de servicios; (iv) un programa de apoyo para el pago de la prima de servicios (PAP); y (v) un programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

Por la extensión del decreto, en este apartado sólo se transcribe el texto de las disposiciones adoptadas, y el texto completo del decreto en el Anexo I de la presente sentencia.

DECRETO 770 DE 2020 (Junio 3) "Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020".

EL 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 637 del 06 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", DECRETA:

ARTÍCULO 1. Objeto. El presente Decreto tiene por objeto adoptar medidas en el ámbito laboral, del Mecanismo de Protección al Cesante, y crear programas de apoyo al empleo, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020.

CAPÍTULO I MEDIDA DE PROTECCIÓN AL CESANTE ARTÍCULO 2. Beneficiarios . Los beneficiarios de los subsidios señalados en el presente capítulo, serán los cesantes que fueron trabajadores dependientes o independientes, cotizantes en las categorías A y B, que hayan realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar por lo menos durante un año continuo o discontinuo en los últimos cinco (5) años.

ARTÍCULO 3. Modificación parcial y temporal al artículo 12 de la Ley 1636 de 2013. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, se modifica el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013 el cual quedará así:

"ARTÍCULO 12: Tipo, periodo y pago de los beneficios. Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al FOSFEC, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv.

El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.

Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec.

Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de tres (3) meses." PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá realizar los ajustes necesarios en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes- PILA - "Beneficiario del Mecanismo de Protección al cesante" para la implementación de las modificaciones establecidas en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Quienes ya estén recibiendo los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC continuarán recibiéndolos en las mismas condiciones en que les fue otorgado.

PARÁGRAFO 3. Para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta

el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio o adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo o cualquier otro instrumento de financiamiento."

CAPÍTULO II MEDIDAS ALTERNATIVAS RESPECTO A LA JORNADA DE TRABAJO ARTÍCULO 4. Turnos de Trabajo Sucesivo. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo dispuesto en el literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, y entre tanto se encuentre vigente la Emergencia Sanitaria, de manera excepcional y de mutuo acuerdo entre el trabajador y empleador, con el objeto de prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte, la aglomeración en los centros de trabajo y con el fin de contener la propagación del Coronavirus COVID-19 y permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador durante la semana, se podrá definir la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de ocho (8) horas al día y treinta y seis (36) horas a la semana, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo.

PARÁGRAFO. Que, en todo caso, será responsabilidad del empleador asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas.

ARTÍCULO 5. Jornadas de trabajo en el estado de Emergencia Sanitaria. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo regulado en el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, de manera excepcional y por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, con el objeto de prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte, la aglomeración en los centros de trabajo y con el fin de contener la propagación del Coronavirus COVID-19, la jornada ordinaria semanal de cuarenta y ocho (48) horas podrá ser distribuida en cuatro (4) días a la semana, con una jornada diaria máxima de doce (12) horas, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo.

PARÁGRAFO 1. Serán reconocidos los recargos nocturnos, dominicales y festivos de conformidad con la normatividad vigente. El pago podrá diferirse de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en todo caso, máximo hasta el 20 de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO 2. En todo caso, el empleador garantizará el cumplimiento de la normatividad vigente en lo relacionado con la seguridad y salud en el trabajo.

CAPITULO III ALTERNATIVA PARA EL PRIMER PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS ARTÍCULO 6. Acuerdo para el pago de la prima. De común acuerdo con el trabajador, el empleador podrá trasladar el primer pago de la prima de servicios, máximo hasta el veinte (20) de diciembre de 2020. Los empleadores y trabajadores podrán concertar la forma de pago hasta en tres (3) pagos, los cuales en todo caso deberán efectuarse a más tardar el veinte (20) de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO. Los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP también podrán concertar con el trabajador la forma de pago, hasta en tres (3) pagos iguales, para trasladar el pago de la prima de servicios, máximo hasta los primeros veinte (20) días del mes de diciembre de 2020.

CAPÍTULO IV PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS - PAP ARTÍCULO 7. Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP.

El presente capítulo tiene por objeto crear el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, como un programa social del Estado que otorgará al

beneficiario del mismo un único aporte monetario de naturaleza estatal, con el objeto de apoyar y subsidiar el primer pago de la prima de servicios de 2020, con ocasión de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 8. Beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP . Podrán ser beneficiarios del PAP las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan los siguientes requisitos:

1. Que hayan sido constituidos antes del 1° de enero de 2020. 2. Que cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019.

3. Que demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

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

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

PARÁGRAFO 3 . No podrán ser beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital.

PARÁGRAFO 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral 3 de este artículo. Para el efecto, podrá hacer uso del método de cálculo del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF.

PARÁGRAFO 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los tres (3) años siguientes a la finalización del Programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Decreto Legislativo para acceder al mismo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN deberá remitir a la UGPP la información que sea necesaria para realizar dicha validación.

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

PARÁGRAFO 7. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones: · 1. Que tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 10 del presente artículo.

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

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

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

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

PARÁGRAFO 10 . Para efectos del presente Programa, se entenderán por empleados los trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, con un ingreso base de cotización desde un salario mínimo mensual legal vigente hasta un millón de pesos ($1.000.000).

ARTÍCULO 9. Cuantía del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. La cuantía del aporte estatal que recibirán los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP corresponderá al número de empleados que cumplan con el requisito según lo establecido en el parágrafo 10 del artículo 7 multiplicado por doscientos veinte mil pesos ($220.000).

PARÁGRAFO 1 . Para efectos de este Decreto Legislativo se entenderá que el número de empleados corresponde al número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente al periodo de cotización del mes de junio de 2020.

En cualquier caso, los empleados individualmente considerados que serán tenidos en cuenta en este cálculo deberán haber sido trabajadores reportados en las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes - PILA correspondientes a los periodos de cotización de los meses de abril y mayo de 2020.

PARÁGRAFO 2. Para el cálculo del aporte de que trata el presente artículo, cada empleado sólo podrá ser contabilizado una vez. En los casos que exista multiplicidad de empleadores de un mismo trabajador, se otorgará el aporte al primero que, producto de la respectiva postulación, verifique la UGPP.

ARTÍCULO 10. Procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal del Programa de apoyo para el pago de la prima de servicios - PAP.

Las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los requisitos del artículo 7 del presente Decreto Legislativo, deberán presentar ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito, los siguientes documentos:

1. Solicitud firmada por el representante legal o por la persona natural empleadora, en la cual se manifiesta la intención de ser beneficiario del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP.

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

2.1. La disminución de ingresos, en los términos del numeral 3 del artículo 7 de este Decreto Legislativo. 2.2. El número de primas de servicios que se subsidiarán a través del aporte estatal objeto de este programa.

El cumplimiento del procedimiento descrito en el presente artículo permitirá la obtención de un único aporte estatal. Las entidades financieras deberán recibir los documentos de que trata este artículo, verificando que los mismos se encuentran completos y comprobando la identidad y calidad de quien realiza la postulación al Programa.

Las entidades financieras que reciban los documentos de postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. deberán informar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiona! y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de la recepción de los mismos. La UGPP llevará un registro consolidado de los beneficiarios, los trabajadores respectivos y el número de primas de servicios que se subsidian a través del presente programa y verificará que el beneficiario no se Maya postulado para el mismo aporte mensual ante otras entidades financieras.

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

PARÁGRAFO 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las· entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente Decreto Legislativo. Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer uso de los procesos y plazos establecidos en el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Economía Solidaria supervisarán que las entidades financieras cumplan con lo establecido en el presente Decreto Legislativo y en los actos administrativos que lo reglamenten. Para el efecto, podrán utilizar las facultades previstas en el marco legal correspondiente. · PARÁGRAFO 3.

Aquellas personas que reciban el aporte estatal de que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente; o lo reciban de forma fraudulenta; o lo destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, así como los recursos del aporte estatal que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa.

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

PARÁGRAFO 4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP podrá determinar la información a solicitar a los potenciales beneficiarios a través de un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación. Dicho formulario será puesto a disposición de los potenciales beneficiarios a través de las entidades financieras. En los términos del artículo 19 del presente Decreto Legislativo, el formulario de que trata este parágrafo podrá ser el mismo formulario dispuesto para el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP deberá garantizar que los documentos y requisitos señalados en este artículo sean incorporados en dicho formulario.

PARÁGRAFO 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP establecerá la forma a través de la cual se dará el intercambio de información con las entidades financieras.

ARTÍCULO 11. Temporalidad del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP . El Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP se aplicará únicamente para el primer pago de la prima de servicios del año 2020.

PARÁGRAFO. En todo caso, la obligación de pagar la prima de servicios corresponde al empleador. ARTÍCULO 12. Pago del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP.

El aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios- PAP será pagado a aquellos beneficiarios que cumplan con los requisitos y procedimientos del presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 13. Suscripción de contratos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes de que trata el presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 14. Obligación de restitución del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. Sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar, el aporte estatal de que trata este Decreto Legislativo deberá ser restituido al Estado por parte del beneficiario cuando:

1. Habiendo recibido el aporte, se evidencie que, al momento de la postulación, no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 7 de este Decreto Legislativo.

2. Se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. Para estos efectos, bastará comunicación de la entidad que expide dichos documentos contradiciendo el contenido de los mismos.

PARÁGRAFO . El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá, a través de resolución, el proceso de restitución del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. Para el efecto, el Gobierno nacional podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con las entidades financieras y otros operadores para garantizar dicha restitución. Este proceso de restitución podrá incorporarse al proceso establecido en el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF.

ARTÍCULO 15. Tratamiento de la información. Durante los meses de junio y julio de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países conforme a la Ley 1266 de 2008, que sea necesaria para la entrega del aporte estatal de que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo.

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

Las entidades privadas y públicas deberán entregar la información que sea solicitada por las entidades públicas y los receptores de las solicitudes, con el fin de identificar y certificar a los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, ·así como para garantizar la entrega efectiva de los aportes respectivos.

ARTÍCULO 16. Exención del gravamen a los movimientos financieros - GMF y exclusión del impuesto sobre las ventas - IVA. Estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros: (i) los traslados de los dineros correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, entre cuentas del Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos; (ii) los traslados de los recursos correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, entre las entidades financieras y los beneficiarios del PAP.

En caso de cobrarse comisión o servicio por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa o al Gobierno nacional, ésta estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA.

ARTÍCULO 17. lnembargabilidad de los recursos. Durante los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de los recursos en la cuenta de depósito del beneficiario, los recursos correspondientes al aporte estatal del PAP serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse el aporte. No obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a terceros.

PARÁGRAFO. No obstante lo establecido en este artículo, respecto de los beneficiarios del Programa que igualmente tengan la calidad de deudores de líneas de crédito para nómina garantizadas del Fondo Nacional de Garantías - FNG, cuando la suma total de recursos recibida por estos beneficiarios en el mismo mes, por concepto de los créditos garantizados y el aporte estatal del PAP, supere el valor total de las primas de servicio de su respectiva nómina, estos deberán abonar a dicho crédito un valor equivalente al del aporte estatal del PAP recibido.

ARTÍCULO 18. Virtualidad y medios electrónicos. Las entidades financieras involucradas, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, y en general todos los actores que participen en este Programa deberán facilitar canales virtuales y, en la medida de lo posible, fomentarán el uso de los medios electrónicos para el cumplimiento de los requisitos y procesos de qué trata este Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten.

ARTÍCULO 19. Utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal- PAEF en el Programa de apoyo para el pago de la prima de servicios -PAP.

Para efectos de la fiscalización y control del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, así como para efectos de la recepción de las postulaciones y demás procedimientos y certificaciones, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiona! y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las entidades financieras involucradas y en general todos los actores que participen en este Programa, podrán hacer uso de los procedimientos y documentos estandarizados del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, la UGPP determinará, mediante circular, las modificaciones a los documentos y formularios que sean necesarias.

CAPÍTULO V PROGRAMA DE AUXILIO A LOS TRABAJADORES EN SUSPENSIÓN CONTRACTUAL ARTÍCULO 20. Entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

Créase el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, bajo la administración del Ministerio del Trabajo, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas en favor de los trabajadores dependientes de los postulantes del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF, que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 modificado por el Decreto Legislativo 677 de 2020, que devenguen hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada, y no estén cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario.

Estas transferencias no condicionadas se harán con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, para lo cual se podrá utilizar el recaudo del Impuesto de Solidario COVID-19 establecido en el Decreto Legislativo 568 de 2020.

PARÁGRAFO. El Ministerio del Trabajo establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente capítulo.

ARTÍCULO 21. Auxilio a los trabajadores en suspensión contractual. En los términos del artículo anterior, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOIVIE se podrá otorgar hasta por tres (3) meses una transferencia mensual monetaria no condicionada a quienes, para los meses de abril, mayo o junio de 2020 se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada. Esta transferencia no condicionada será por un valor mensual de ciento sesenta mil pesos ($160.000) moneda corriente, que se canalizará directamente, de ser el caso, a través de los productos de depósito que tenga cada beneficiario.

El número de transferencias mensuales que se podrá otorgar, corresponderá al número de meses en los que el trabajador haya estado en suspensión contractual o licencia no remunerada en el período correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020.

ARTÍCULO 22. Identificación de beneficiarios. Los beneficiarios de la transferencia de que trata este capítulo serán identificados para las nóminas de los meses de abril, mayo y junio de 2020, por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de acuerdo con la información de novedades, de suspensión temporal del contrato de trabajo o licencia no remunerada reportada, en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente.

El Departamento Nacional de Planeación - DNP revisará· que las personas previamente identificadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiona! y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP no hagan parte de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario; y remitirá los resultados correspondientes a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP definirá, mediante acto administrativo, el listado mensual de beneficiarios del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

PARÁGRAFO. Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas en virtud de este programa, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación este programa.

ARTÍCULO 23. Abono en producto de depósito. Los recursos de que trata el artículo 21 del presente decreto serán abonados por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a las cuentas que determinen las entidades financieras y que, en consecuencia, ordene mediante acto administrativo el Ministerio del Trabajo.

Para los efectos de identificar a los beneficiarios del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP requerirá la información financiera de los beneficiarios identificados. En caso de que la persona beneficiara no cuente con un producto de depósito, el Ministerio del Trabajo podrá establecer convenios con las entidades financieras para realizar la apertura de los productos correspondientes.

Para la ordenación del gasto a la que se refiere este capítulo, el Ministerio del Trabajo tomará como (mica fuente cierta de información de personas beneficiarias del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, aquella que para tal efecto remita mensualmente la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a la que se refiere el artículo anterior.

El Ministerio del Trabajo, en el mencionado acto administrativo, ordenará la ejecución del gasto y giro directo a las cuentas que señalen las diferentes entidades financieras. En dicho acto administrativo se establecerá, igualmente, el monto de los recursos a transferir y los mecanismos de dispersión, para lo cual podrá definir, en coordinación con otras entidades, los productos financieros y las entidades en las que los beneficiarios recibirán las transferencias monetarias no condicionadas.

ARTÍCULO 24. Tratamiento de información. Únicamente durante el tiempo de aplicación de este Decreto Legislativo, esto es, hasta que se autoricen las transferencias a los beneficiarios correspondientes al mes de junio de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera que sea necesaria para el giro de la transferencia no condicionada de que trata este decreto, así como la información de beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA o del Programa de Ingreso Solidario.

ARTÍCULO 25. Suscripción de contratos. El Ministerio del Trabajo podrá suscribir contratos, convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar la dispersión de transferencias y aumentar la capacidad de dispersión y giros monetarios a la población.

ARTÍCULO 26. Costos operativos. Los costos operativos requeridos para la entrega de las transferencias monetarias no condicionadas de las que trata este Decreto Legislativo se asumirán con cargo a los recursos que el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME traslade al Ministerio del Trabajo en aplicación del presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 27. Gratuidad para los beneficiarios. Los beneficiarios del presente programa no pagarán ningún tipo de comisión o tarifa por el retiro o disposición de las transferencias que reciban en virtud del mismo.

ARTÍCULO 28. Exención de impuestos. Los traslados de los dineros correspondientes a las transferencias de los que trata este capítulo, entre cuentas de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen las transferencias estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros. Así mismo, la comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA.

En igual sentido, cuando existan convenios entre las entidades financieras para cumplir el propósito de entrega de los recursos a los beneficiarios del Programa, los traslados entre dichas entidades correspondientes a estos recursos estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros.

La transferencia monetaria no condicionada que reciban los beneficiarios de que trata el presente capítulo será considerado como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios.

ARTÍCULO 29. lnembargabilidad : Los recursos de las transferencias de las que trata este capítulo serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada. Esta disposición estará vigente por los treinta (30) días siguientes al desembolso de los recursos en el producto de depósito del beneficiario. Esta prohibición no se extiende a las obligaciones del beneficiario con personas distintas a la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia

monetaria no condicionada, cuando el beneficiario haya dado su consentimiento previo, en cualquier momento, para el débito de los recursos.

ARTÍCULO 30. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE Dado en Bogotá D.C., a los 3 días del mes de junio de 2020 II.

INTERVENCIONES 2.1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República Requisito Cumplimiento Fundamentos Finalidad Se cumple Las medidas están claramente orientadas a conjurar las causas de la EESE y a mitigar el impacto que puede tener la progresión de la pandemia del Coronavirus Covid-19, pues contribuyen a la efectividad de las medidas de aislamiento y distanciamiento social y buscan aliviar la disminución de ingresos que están teniendo los hogares producto de la pérdida de empleos e impedir que el desempleo se continúe incrementando.

Conexidad (interna y externa) Se cumple En la parte motiva del decreto se consignan argumentos que tienen relación directa con las medidas en él adoptadas. En las consideraciones se señala que el confinamiento obligatorio ha implicado una disminución y pérdida del empleo, afectando a trabajadores y empleadores. Por tanto, se adoptaron medidas para proteger al cesante, medidas alternativas respecto a la jornada laboral, para el primer pago de la prima de servicios, un programa de apoyo para el pago de la prima de servicios y otro programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual. Todo lo cual guarda estrecha relación con las razones que dieron lugar a la expedición del Decreto 770 de 2020, donde se expuso la necesidad de encontrar alternativas adicionales para hacer frente a la crisis económica y de empleo que atraviesa el país por cuenta de la pandemia del Coronavirus Covid-19.

Motivación suficiente Se cumple Como parte de las consideraciones del juicio de conexidad interna se hizo referencia al cumplimiento de este requisito, por las mismas razones allí esgrimidas, en torno a la disminución y pérdida del empleo, debido a la crisis económica generada por la pandemia del Coronavirus-Covid-19 y el confinamiento obligatorio.

Ausencia de arbitrariedad Se cumple Las medidas no limitan, afectan, ni suspenden derechos humanos o libertades fundamentales. Lo anterior, puesto que no alteran el normal funcionamiento de las ramas del poder público, no implican una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento, no desmejoran o limitan derechos relacionados con la dignidad humana, la intimidad, la libertad de asociación, el trabajo, la educación y la libertad de expresión.

Tampoco conllevan desmejoras de los derechos sociales de los trabajadores. Intangibilidad Se cumple El decreto no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles, según lo establecido en la sentencia C-723 de 2015. Tampoco limita el ejercicio de la acción de tutela ni otras garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos.

No contradicción específica Se cumple No existe contradicción específica de las medidas con las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos, aplicables a los estados de excepción. No se desmejoran derechos sociales de los trabajadores.

Incompatibilidad Se cumple Las medidas no suspenden o derogan leyes. Modifican el artículo 12 de la Ley 1637 de 2013, pero de forma transitoria, con el propósito de contribuir a la protección y reactivación progresiva del empleo, gravemente afectado por la pandemia del Coronavirus-Covid-19 y los efectos de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que se encuentran vigentes en ciertos aspectos, para lo cual era necesario adoptar normas de excepción y la modificación de otras de carácter ordinario.

Necesidad Se cumple El decreto adopta medidas que son necesarias para atender la calamidad que dio origen a la declaratoria del EESE. Frente a la necesidad fáctica se explicó que la incidencia negativa de la pandemia del Coronavirus Covid-19 en la economía y en la pérdida de empleos en el país justificaba su adopción, debido al aumento del gasto

público, la disminución de los ingresos de la Nación y, en consecuencia, un mayor déficit fiscal y la alta incertidumbre sobre los efectos de la pandemia, su contención y mitigación. Se citó el informe de 8 de junio de 2020 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo Nacional de Estadística y del Ministerio del Trabajo sobre las solicitudes del ordinal segundo del auto del 14 de mayo de 2020, proferido dentro del expediente RE-305, en torno de las proyecciones del impacto laboral, económico y social y los profundos efectos negativos de la pandemia. En el mismo sentido, se citó el informe de la Superintendencia de Sociedades del 16 de mayo de 2020, respecto de las empresas en riesgo de insolvencia en el país. Entre otros estudios.

Proporcionalidad Se cumple Las medidas adoptadas en el decreto son necesarias, idóneas y conducentes y, por ende, proporcionales con los hechos que buscan limitar y/o conjurar, resultando acorde con la grave y catastrófica crisis generada por la pandemia del Coronavirus Covid-19. Lo anterior, a través de la protección, la propensión y la reactivación del empleo en Colombia, afectado significativamente con la pandemia y las medidas de confinamiento obligatorio adoptadas para contenerla.

No discriminación Se cumple Las medidas del decreto coadyuvan al propósito de buscar la protección y reactivación del empleo en Colombia afectado significativamente con la pandemia y las medidas de confinamiento obligatorio adoptadas para contenerla. Por tal motivo, no imponen una discriminación injustificada, ni tratos diferenciales de ninguna índole, pues la posibilidad de su aplicación se extiende a todos los actores del mercado laboral que se encuentren en las condiciones y circunstancias previstas en las normas que se revisan. Por el contrario, buscan contribuir a la reactivación de la economía y a la garantía y realización de derechos fundamentales, en procura del bienestar de la totalidad de la población afectada y en todo el territorio nacional.

2.2. Intervenciones ciudadanas Teniendo en cuenta el número de intervenciones y su extensión, en este apartado se hará una breve referencia a las mismas. La síntesis de las intervenciones se encuentra en el Anexo II de esta providencia.

Algunos congresistas y representantes [2] solicitaron suspender el decreto mientras se realiza el estudio constitucional por parte de la Corte, en aras de evitar perjuicios irremediables y desmejoras laborales.

Con el mismo fin, solicitaron priorizar el análisis del decreto debido a que este implica una reforma laboral inconstitucional [3] . Argumentaron sobre el particular:

“ aplazar el pago de festivos, horas extras, recargos nocturnos y el pago de las primas, este decreto permite que la jornada ordinaria semanal de cuarenta y ocho (48) horas pueda ser distribuida en cuatro (4) días a la semana, con una jornada diaria de doce (12) horas, ocasionado que los trabajadores en sectores de la producción tengan jornadas laborales muy largas que pueden afectar su salud, con el agravante que su recargo por horas extras o festivos no las percibirán .” Adicionalmente, “ (e)n el caso de los trabajadores con contratos suspendidos, el Decreto es sumamente lesivo, pues estos trabajadores a pesar de la suspensión, se les debe pagar la prima de servicios según ordena el Código Sustantivo de Trabajo. Ahora, con las disposiciones del Decreto, les van a cambiar la prima por un famélico subsidio de 160.000 pesos, lo cual es totalmente regresivo si se tiene en consideración que esos trabajadores hoy por hoy no perciben ningún ingreso .” Interviniente Solicitud Artículos sobre los que se pronuncia Comisión Colombiana de Juristas Solicitó declarar la exequibilidad condicionada de las normas.

4°, 5° y 6° Central Unitaria de Trabajadores de Colombia “CUT” Solicitó declarar la inexequibilidad o la exequibilidad condicionada 3º, 4°, 5° y 6° Sindicatos y otros ciudadanos representados por César Augusto Luque Fandiño Inexequibilidad 4°, 5° y 6° Hernán Antonio Barrero Bravo Inexequibilidad 4º, 5º y 6º Universidad Nacional Inexequibilidad 3º, 5º- parágrafo 1º- y 6º Universidad del Rosario Inexequibilidad 5º- parágrafo 1º- y 6º Universidad Libre Inexequibilidad 5º- parágrafo 1º- y 6º Nixon Torres Carcamo, Máximo Noriega Rodríguez y Edilberto Escobar Cortes Inexequibilidad, en subsidio se condicionen a que su vigencia sea únicamente por tres meses 5º y 6º Universidad

Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo Inexequibilidad 2º, 3º, 4º, 5º y 6º Universidad Javeriana Exequibilidad Artículos de los Capítulos I al V La Fundación Consejo Gremial Nacional-CGN Exequibilidad 3º, 4º, 5º y 7º Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral Exequibilidad 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 Inexequibilidad 8º, parágrafo 2º, numeral 1º del parágrafo 7º, parágrafo 10 10, incisos 4º y final del numeral 2 y el parágrafo 2º.

13 16, inciso 2º Universidad Pontificia Bolivariana -Inexequibilidad de la expresión “tres (3) meses” contenida en el artículo 3 -Exequibilidad arts. 4, 5 y 6 -Inexequibilidad numerales 1 y 2 del inciso primero y el parágrafo 7 del artículo 8 -Inexequibilidad del inciso final del parágrafo 3 del artículo 10 -Inexequibilidad del enunciado “no obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficio a terceros” del art. 17 -Inexequibilidad del parágrafo del artículo 22 -Inexequequibilidad parcial del art. 29 -Exequibilidad de los artículos restantes 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 10, 17, 22, 29 Ciudadano Eduardo Carvajal Inexequibilidad 8º, numeral 1º del parágrafo 7 Jairo Alfonso Mantilla Serrano Inexequibilidad Numeral 2 del parágrafo 7 del artículo 8 ASOCAJAS Exequibilidad Artículos 2 y 3 Federacion de sindicatos de diversos sectores económicos del Departamento de Cundinamarca “FESSESCUN” Inexequibles los artículo 5 y 6 Artículos 5 y 6 III.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Análisis formal Requisito Cumplimiento Fundamentos (i) Suscripción Se cumple El decreto esta firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros.

(ii) Expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia. Se cumple El Decreto Legislativo 637 de 2020 se publicó en el Diario Oficial 51.306 del 6 de mayo de 2020 y rigió por el término de 30 días calendario contados a partir de su publicación, esto es, hasta el 4 de junio de 2020. Por su parte, el Decreto Legislativo 770 de 2020 se expidió el 3 de junio.

(iii) Existencia de motivación Se cumple El decreto explica las razones que justifican la adopción de las medidas y su utilidad para mitigar el impacto de la crisis.

*Requisitos que no comprometen la validez. Remisión oportuna. Territorialidad. Información a los organismos internacionales El 4 de junio de 2020 el Gobierno Nacional, a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a la Corte copia auténtica del Decreto Legislativo 770 de 2020, el cual es aplicable en todo el territorio nacional. Adicionalmente, si bien no está acreditado que el Gobierno libró comunicación a los organismos internacionales, “esta circunstancia no impide efectuar el control” constitucional.

Análisis material Requisito Cumplimiento Fundamentos Finalidad Se cumple La mayoría de las medidas están destinadas a “apoyar la empresa y el empleo, sin afectar la sostenibilidad y viabilidad financiera de las empresas”.

Conexidad (interna y externa) Se cumple Las medidas tienen relación directa con los hechos que motivaron la declaración de emergencia económica, particularmente, con la necesidad de mantener el aislamiento obligatorio y la imposibilidad de las empresas de desarrollar su actividad comercial e industrial ordinaria (externa). Igualmente, tienen relación directa con la motivación del decreto de desarrollo, dado que se destinan a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos (interna).

Motivación suficiente Se cumple por la mayoría de las disposiciones Solicita: - Condicionar las siguientes disposiciones: Del artículo 8º, el numeral 2º y el parágrafo 6.

El artículo 10. Del artículo 1 7 parte del inciso 1º - Declarar inexequibles las siguientes disposiciones: Del artículo 8º, el numeral 1º del parágrafo 7º.

Del artículo 1 7 parte del inciso 1º Parte del artículo 29. La mayoría de las medidas supera este requisito, dado que en las consideraciones del decreto se reiteraron los motivos que condujeron a declarar la emergencia, la relación entre el

confinamiento obligatorio y la inactividad económica, así como algunos datos sobre el impacto de la pandemia en la actividad empresarial y su incidencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

No obstante, en relación con el programa PAP señala que: (i) Los artículos 8º y 10º deben declararse exequibles de manera condicionada. ● El numeral 2º del artículo 8º bajo el entendido que " el requisito allí establecido no se aplica a las personas naturales y a las entidades que, para desarrollar su actividad, no tienen la obligación legal de inscribirse en el registro mercantil ".

● El parágrafo 6º del artículo 8º , bajo el entendido que, para efectos del cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1º de la misma norma " cuando el beneficiario sea una persona natural o una entidad que legalmente no está obligada a inscribirse en el registro mercantil, se tomará como referencia la fecha de expedición de la tarjeta, matricula o licencia para ejercer la respectiva profesión liberal, o de la licencia que autoriza el funcionamiento de la institución en la que se adelanta la actividad no sujeta a registro mercantil proferida por la autoridad competente para expedir dichos documentos ".

● El artículo 10 que establece el procedimiento de postulación para la obtención del PAP, bajo el entendido que " este también se aplica a las personas naturales y a las entidades que para ejercer su actividad no están legalmente obligadas a inscribirse en el registro mercantil ".

Explicó que, en contradicción con el derecho fundamental a la igualdad y sin una motivación constitucional suficiente, en las disposiciones mencionadas se limitó el alcance del apoyo económico estatal a las personas naturales o jurídicas, los consorcios y las uniones temporales que tengan una inscripción en el registro mercantil realizada o renovada en el 2019 –solo excluyendo de cumplir ese requisito a las entidades sin ánimo de lucro-. Sin embargo, no se tuvo en consideración a " las demás entidades ni a las personas naturales no inscritas.

" Indica que se debe aplicar el test de igualdad de intensidad leve, porque se trata de un asunto económico. En aplicación de este señala que, existe un trato desigual entre iguales, a saber, las personas naturales y jurídicas inscritas en el registro mercantil y aquellas que por ley no tienen la obligación de inscripción en el mismo. Sin embargo, " no se encuentra una razón para excluir del beneficio a quienes no tienen la obligación legal de inscribirse en el registro mercantil, pero que pueden hacer empresa, generar empleo, contratar trabajadores, y se han visto igualmente afectadas por los hechos que originaron el estado de emergencia económica ". Precisa que:

El grupo de las personas naturales sin esa obligación legal (inscripción en el registro mercantil)incluye a quienes ejercen profesiones liberales [4] , es decir, que ejecutan aquellas actividades o prestan servicios en los cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico (abogados, médicos, ingenieros, entre otros), y no se les exige inscribir sus actos en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio. Por su parte, la ley habilita a algunas entidades para que desarrollen determinadas actividades, sin que se les exija tal inscripción, como es el caso de los establecimientos educativos formales [5] " .

Resalta que, si bien la ley no exige la inscripción en el registro mercantil para ejercer una profesión liberal o alguna actividad específica, ello no exime a estas personas de cumplir las obligaciones con sus trabajadores, " la ley les exige el respeto de los derechos mínimos laborales, sin someter su cumplimiento a la condición de contar con una inscripción en el registro mercantil ." (ii) Del artículo 8º, el numeral 1º del parágrafo 7º debe declararse inexequible, debido a que, sin ninguna motivación, limitó el reconocimiento del aporte económico a los empleadores que sean personas naturales y que tengan menos de 3 trabajadores. Esta medida carece de fundamento, teniendo en consideración que el objetivo del decreto es contribuir a la preservación del empleo, por ende, no resulta razonable excluir del beneficio a estas personas con capacidad de generar empleo, e igualmente afectadas por la crisis.

(iii) Sobre el artículo 17 se realizan dos solicitudes. ● La primera, declarar la inexequibilidad de la expresión “ (n)o obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a terceros ”, teniendo en consideración la finalidad de la norma relacionada con el apoyo exclusivo para el pago de la prima, el marco jurídico que regula los derechos de los trabajadores y, en especial “ las condiciones para realizar descuentos autorizados [6] (que no se suspenden con el acto) (…) no es posible que la ley de excepción habilite a desmejorar los derechos de los trabajadores, en contravía del objeto mismo del programa ”.

● Segundo, solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “ Durante los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de los recursos en la cuenta de depósito del beneficiario, los recursos correspondientes al aporte estatal del PAP serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse el aporte”, bajo el entendido de que “ la regla sobre inembargabilidad, que se aplica a los recursos que excedan el término previsto en este inciso, en la cuenta de depósito del beneficiario, será la prevista en el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo ” [7] .

Al respecto, indicó que en el decreto no se justificó por qué se omitió establecer de manera expresa la inmodificabilidad de la destinación de los recursos del PAP, se determinó la limitación temporal de la condición de inembargabilidad y se permitió efectuar descuentos autorizados por el empleador a terceros “ sin especificar el origen de los mismos ”.

(iv) Del artículo 29 debe declarase inconstitucional la expresión “ (e)sta prohibición no se extiende a las obligaciones del beneficiario con personas distintas a la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada, cuando el beneficiario haya dado su consentimiento previo, en cualquier momento, para el débito de los recursos ”, debido a que esta disposición determina la inembargabilidad de los auxilios para los trabajadores, no obstante, al igual que en el artículo 17, se establece que esa condición tiene una duración de 30 días y permite que, en cualquier momento, se apliquen los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a personas distintas a la entidad financiera “ a través de la cual se disperse la transferencia monetaria ”. En su concepto, “ la mencionada disposición no se soporta en justificación alguna que indique el motivo por el cual se omite establecer de manera expresa la inmodificabilidad de la destinación de los recursos del Auxilio para el Trabajador en Suspensión Contractual, se determina la limitación temporal de la condición de inembargabilidad y se permite efectuar descuentos autorizados por el empleador a terceros, sin especificar el origen de los mismos ”.

Ausencia de arbitrariedad Se cumple por la mayoría de disposiciones La mayoría de las medidas superan el juicio de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, debido a que no desconocen el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Al contrario, preservan y son armónicas con la vida digna, el trabajo y con el principio de solidaridad social. No obstante, algunas disposiciones relacionadas con el programa PAP, como los artículos 8º, 10º, 15 y 24 exigen un análisis particular a la luz del juicio de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica y proporcionalidad.

Intangibilidad Se cumple por la mayoría de disposiciones Ver juicio de ausencia de arbitrariedad. No contradicción específica Se cumple por la mayoría de las disposiciones.

Solicita declarar la inexequibilidad de los artículos 2º, 3º, 5º y 6º. Solicita condicionar: Del artículo10, el parágrafo 3º Del artículo 22, el parágrafo único La mayoría de las medidas superan el juicio, debido a que no implican desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, al contrario, tienen como propósito su protección. Así mismo, las medidas garantizan los derechos fundamentales a la vida digna y al trabajo y no afectan la competencia del Congreso. Sin embargo, algunas disposiciones exigen un análisis particular.

(i) Los artículos 2º y 3º deben ser declarados inconstitucionales porque implican una medida regresiva, que contradice el artículo 215 CP y traslada las consecuencias negativas de la pandemia al sector poblacional más vulnerable, debido a que se excluye de la protección a un sector de la población cesante y reduce el beneficio del aporte a la seguridad social.

Particularmente, el artículo 2º desconoce el derecho fundamental a la igualdad. La norma genera un trato desigual entre iguales, dado que limita el alcance del beneficio a quienes cotizaron en las categorías A y B de las Cajas de Compensación Familiar, pero excluye a quienes pertenecían a la categoría C.

Esta determinación carece de sustento constitucional y evidencia la falta de idoneidad de la medida, pues el Gobierno Nacional limitó el alcance teniendo en consideración los ingresos que los trabajadores percibían antes de quedar cesantes. Sin embargo, el desempleo tiene el mismo nivel de afectación para todos, pues los trabajadores "necesitan los mismos servicios que ofrecen las medidas de protección", lo que resulta especialmente relevante en el contexto vigente porque " los beneficios incluyen el pago de cotizaciones a la seguridad social en salud ". La inconstitucionalidad de la medida permite aplicar la legislación ordinaria que " tiene un ámbito de cobertura mayor y, por ello, compatible con los derechos de los trabajadores ".

El artículo 3º disminuye el término del mecanismo de protección al cesante para el pago de seguridad social en salud y en pensiones, sin embargo, " la disposición no justifica si presupuestalmente la disponibilidad del Fondo permite una cobertura superior del número de población cesante, y en consecuencia un mayor número de beneficiarios desempleados ". Esto a pesar de que la reducción del término implica un estándar de protección menor y, en consecuencia, se trata de una medida regresiva. Particularmente, para el trabajador cotizante en la categoría C, la norma implica que " es excluido de la posibilidad de recibir el beneficio de aportes al sistema de salud y pensiones por el término de tres meses previsto en el artículo 3 de este decreto, de manera que no puede acceder al sistema de seguridad social en salud y en pensiones durante este lapso de tiempo ".

(ii) Los artículos 5º y 6º deben ser declarados inconstitucionales, debido a que desconocen la irrenunciabilidad a beneficios mínimos que establecen las normas laborales, desmejoran los derechos sociales de los trabajadores y vulneran el derecho al descanso necesario.

Respecto al artículo 5º indicó que la jornada máxima está asociada a la dignidad y el " principio de descanso necesario " de los trabajadores, en los términos de la Corte Constitucional y los convenios de la OIT [8] . En contraste, el artículo en comento permite una jornada de 12 horas, que además impacta negativamente en las condiciones de prestación del servicio.

Sobre el parágrafo 1º del artículo 5º resalta que " el recargo por trabajo nocturno y la remuneración por trabajo en dominicales y festivos, constituyen salario, pues corresponden a una retribución como contraprestación directa del servicio ". Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que " todo trabajador tiene derecho a recibir el pago del salario causado, de manera oportuna y en forma completa ", garantía que está ligada al derecho fundamental a una subsistencia digna.

En cuanto al artículo 6º, indica que se trata de una prestación social que, según la Corte Constitucional " debe entenderse "como un medio para compensar a los trabajadores por los beneficios generados de la prestación del servicio. Estos beneficios, en un estado que protege la función social de la propiedad, no solo se refieren a la generación de "plusvalía", sino al valor social y económico que el trabajo puede llegar a crear" .

Sobre la expresión mutuo acuerdo , indica que " partiendo de la asimetría de las relaciones entre trabajador y empleador, tanto la prima de servicios como el salario constituyen beneficios mínimos establecidos en la normatividad laboral y como tal son irrenunciables ". Incluso, en el marco jurídico ordinario se establecen consecuencias sancionatorias para el empleador que no cancele en los términos legales dichos conceptos, tanto en el trascurso [9] de la relación laboral como a su finalización [10] , así como la irrenunciabilidad de las prestaciones sociales que establece el mismo CST. La desmejora de estos derechos se evidencia porque " es a través del pago oportuno y completo que los trabajadores pueden sobrellevar las consecuencias derivadas de la pandemia y cumplir en la mayor medida posible las estrategias para

combatir la propagación del virus (asilamiento obligatorio) .” (iii) Del artículo10 e l parágrafo 3º y del artículo 22 el parágrafo único deben declararse exequibles de manera condicionada, en relación con la expresión “(l)a configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa ”, bajo el entendido de que “ lo allí establecido “no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración de la conducta se atenga a los estándares de dolo o culpa grave y que para ello es preciso tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarcan las transferencias” de los aportes del PAEF y del Programa de Auxilio a Trabajadores en Suspensión Contractual.

” En concordancia con lo dispuesto por la Corte al analizar el Decreto Legislativo 518 de 2020 (RE-262), explica que el artículo 6º CP establece que “ (l)]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones ”. Sin embargo, la mencionada expresión se podría interpretar como una exclusión de responsabilidad de los servidores públicos que intervengan en la implementación del programa, sin que el decreto justifique tal determinación.

Incompatibilidad Se cumple por la mayoría de disposiciones En términos generales, las disposiciones no suspenden la aplicación de una ley. En especial, los programas de apoyo al empleo y las normas establecidas para su operatividad significan la adaptación del régimen laboral al estado de emergencia, mediante la adopción de unas medidas urgentes y extraordinarias que buscan mitigar el impacto económico negativo de la pandemia.

Necesidad Se cumple por la mayoría de las disposiciones. Solicita declarar la inexequibilidad de los artículos 4º, 5º y 6º El juicio de necesidad fáctica se supera por gran parte de las disposiciones. Las medidas de apoyo al empleo son indispensables para superar la crisis, según se desprende de los datos económicos relacionados en la parte motiva del decreto sobre el impacto negativo de la pandemia en el incumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas.

Sin embargo, los artículos 4º, 5º y 6º no superan el juicio, además de lo mencionado en relación con el juicio de no contradicción específica, en este punto indica que las disposiciones no son útiles para mitigar la emergencia, debido a que su materialización depende de la voluntad de las partes, por sujetar la aplicación a la realización de acuerdos entre empleador y trabajador. En adición, la subordinación propia de las relaciones laborales, le impide al trabajador tener un margen de negociación “ puesto que puede verse afectada su vinculación laboral ”.

Adicionalmente, según la jurisprudencia constitucional [11] , existe una presunción de inconstitucionalidad sobre las normas que implican un retroceso en los derechos de los trabajadores, evidente en este caso tanto por permitir el pago fraccionado de salarios y prestaciones sociales, como por admitir la modificación de la jornada laboral. Particularmente, en relación con este último aspecto, indica que el artículo 4º del decreto “ afecta excesivamente al trabajador pues puede alterar su salud física, mental y emocional, que en últimas vulnera su derecho a la salud y dignidad humana amparados por la Constitución ”.

El juicio de necesidad jurídica se supera por la mayoría de las disposiciones dado que en la parte motiva del decreto se explicó por qué las normas ordinarias preexistentes no eran suficientes para afrontar la crisis.

Indica que los programas de apoyo al empleo son imprescindibles debido a que “ los mecanismos previstos en la legislación ordinaria no resultan útiles para atender la crisis, dada la urgencia con que los recursos son requeridos tanto por trabajadores como por empleadores, máxime cuando no existe disposición legal que permita al ejecutivo realizar un aporte monetario estatal destinado a los particulares ”.

No obstante, no sucede lo propio con el mecanismo de protección al cesante, debido a que la regulación ordinaria resulta más garantista que la regulación de excepción, como se indicó en el juicio de no contradicción específica.

Proporcionalidad Se cumple por la mayoría de las disposiciones. Solicita condicionar el artículo 14. La mayoría de las disposiciones supera el juicio, dado que responden a la gravedad de la emergencia, se encentran justificadas y tienen un límite temporal. Se busca alcanzar intereses constitucionalmente importantes como el pleno empleo, mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y el bienestar general (artículos 53, 365 y 366 superiores). Particularmente, los programas de apoyo al empleo resultan idóneos, necesarios y proporcionales, en el marco de las condiciones actuales. Sin embargo, realiza las siguientes precisiones:

(i) El artículo 14 debe ser declarado exequible de manera condicionada en el sentido de que " lo allí previsto se deberá interpretar de manera armónica con los principios y derechos constitucionales y, en concreto, con las exigencias asociadas al debido proceso de los beneficiarios ". Lo anterior debido a que el alcance de la norma relacionado con la obligación de restitución del aporte estatal exige la observancia plena de esas garantías superiores.

(ii) Los artículos 13 y 25 reconocen una competencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que " suscriba y modifique convenios con la red bancaria y con otros operadores, es adecuada para cumplir con el fin propuesto, puesto que se justifica en la garantía del pago y dispersión de los aportes establecidos ".

(iii) Los artículos 15 y 24 son proporcionales a la emergencia y respetuosas del derecho al habeas data , dado que el tratamiento de la información concuerda con los Principios para el Tratamiento de Datos Personales establecidos en el artículo 4º de la Ley 1581 de 2012, en especial con los principios de: legalidad, finalidad, veracidad o calidad, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad. Las normas limitan de manera razonable la utilización de los datos e información recibida por parte de las entidades receptoras " sólo para los fines establecidos y con la obligación de garantizar su seguridad, circulación restringida y confidencialidad ".

(iv) Los artículos 16 y 28 , sobre la exención del gravamen a los movimientos financieros y la exclusión del impuesto sobre las ventas (IVA) son medidas adecuadas y proporcionales a los hechos.

(v) El artículo 18 responde a la importancia de facilitar la oportuna y adecuada disposición de los recursos. No discriminación Se cumple por la mayoría de disposiciones Gran parte de las disposiciones superan el juicio, favorecen la materialización de la igualdad y la dignidad de los trabajadores " con la salvedad antes expuesta en cuanto a la motivación suficiente, desmejora de los derechos sociales de los trabajadores y a la proporcionalidad de las medidas ".

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS A. Competencia 1. Por tratarse del control constitucional de un decreto legislativo expedido en desarrollo de la declaración del Estado de Emergencia, la Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en los artículos 215 y 241, numeral 7, de la Carta Política, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994, Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en adelante, también "LEEE", y los artículos 36 a 38 del Decreto Ley 2067 de 1991.

B. Estructura y metodología de la sentencia 2. Para resolver, la Sala comenzará por hacer una (i) breve referencia a los parámetros constitucionales a partir de los cuales se hará el análisis.

Seguidamente, explicará, como cuestión previa, por qué (ii) el decreto supera la totalidad de los juicios formales y a continuación, abordará (iii) el análisis de los juicios materiales respecto de cada uno de los cinco capítulos temáticos que contiene el Decreto, señalando por qué, las medidas los superan en su gran mayoría, no obstante lo cual, la Corte observa la necesidad de adoptar frente a algunas disposiciones exequibilidades condicionadas.

3. Al principio del acápite sobre los juicios materiales, se realizarán algunas consideraciones comunes a los cinco capítulos sobre los derechos laborales fundamentales y sociales y la prohibición de desmejorar estos derechos contenida en el artículo 215 de la Constitución, en razón a que el decreto bajo estudio regula directamente estas materias. Seguidamente, se abordará cada acápite aplicando estas consideraciones, en lo pertinente, en el siguiente orden: Capítulo

I, “ medidas de protección al cesante ”; Capítulo II “ las medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo ”; Capítulo III “ alternativa para el primer pago de la prima de servicios” ; Capítulo IV “ programa de apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP” ; y Capítulo V “ programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual ”.

C. Fundamento y alcance el control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental [12] Consideraciones generales 4. 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.

5. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la 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 6. 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.

7. 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.

8. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

9. El juicio de finalidad [13] está previsto por el artículo 10 de la LEEE [14] . 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 [15] .

10. El juicio de conexidad material [16] está previsto por los artículos 215 de la Constitución [17] y 47 de la LEEE [18] . Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno , esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente [19] 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 [20] .

11. El juicio de motivación suficiente [21] 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 [22] . Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas [23] , 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 ” [24] .

12. El juicio de ausencia de arbitrariedad [25] tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

[26] 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 [27] ;

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 [28] .

13. El juicio de intangibilidad [29] parte del reconocimiento acerca del carácter “intocable” de algunos derechos que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución, y 5 de la LEEE, no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud de tales disposiciones y del derecho internacional de los derechos humanos, son derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia;

la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

14. El juicio de no contradicción específica [30] tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. 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.

15. El juicio de incompatibilidad [31] , 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.

16. El juicio de necesidad [32] , 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. La finalidad de este juicio, como dijo la Corte en la Sentencia C-179 de 1994 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la LEEE, es " impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad ".

17. El juicio de proporcionalidad [33] , 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 este examen 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.

18. El juicio de no discriminación [34] , el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE [35] , exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas [36] .

Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados [37] . D. ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL DECRETO 770 DE 2020 Examen formal 19.

El examen formal del decreto exige verificar, según se indicó, 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. La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 770 de 2020 se encuentran satisfechas, según se explica a continuación:

20. Suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus ministros . Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019 son un total de 18 ministerios. El Decreto 770 de 2020 fue suscrito por el Presidente y los representantes de cada uno de tales ministerios, por lo que este requisito se considera satisfecho.

21. Expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia . El decreto fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción declarado. En efecto, i) el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, dispuso que este tendría vigencia 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 3 de junio de 2020, con lo cual se advierte que se estaba dentro del término respectivo. 22.

Existencia de motivación . El decreto presenta una exposición de las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene. La precisión sobre estas consideraciones se realizará en cada capítulo.

23. Como ya se dijo, el 4 de junio fue enviado por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República a esta corporación para efectos de su control automático de constitucionalidad, justo el día hábil siguiente a su expedición;

el decreto tiene alcance sobre todo el territorio nacional. Examen material 24. El artículo 1º anuncia las medidas del Decreto 770 de 2020, relacionadas con el sector laboral, la protección al cesante y el apoyo al empleo. El anuncio de las medidas no permite avizorar, en principio, ningún problema de constitucionalidad. Por consiguiente, el análisis de la Sala se concentrará en los siguientes artículos.

CAPÍTULO I. MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL CESANTE 25. Medidas y alcance. Establece que los cesantes que fueron trabajadores , dependientes o independientes , serán beneficiarios de los subsidios, consistentes en el aporte al Sistema de Salud y Pensiones y acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la ley, si fueron cotizantes en las categorías A y B ; y que hayan realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar por lo menos durante un (1) año continuo o discontinuo en los últimos cinco (5) años (art. 2). La Ley 1636 de 2013 establece que accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral, [38] todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, con algunas condiciones respecto del tiempo de cotización. Es decir, esta norma modifica el artículo 12 del mismo estatuto en cuanto reduce los destinatarios de la medida.

26. Modifica igualmente el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013, en el sentido de que los beneficios allí señalados se pagarán por un máximo de tres (3) meses y no de seis (6) (art.3).

Respecto del procedimiento para implementar las modificaciones antes referidas se precisó que: (i) El Ministerio de Salud y Protección Social deberá realizar los ajustes necesarios en la Planilla de Liquidación de Aportes -PILA-, “Beneficiarios del Mecanismo de Protección al Cesante” (par. 1, art. 3);

(ii) Quienes ya estén recibiendo los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC-, continuarán recibiéndolos en las mismas condiciones en que les fue otorgado (par. 2, art. 3); y, (iii) Las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio, adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo, o cualquier otro instrumento de financiamiento (par. 3, art. 3).

Ley 1636 de 2013 Decreto 770 de 2020 Artí culo 12. Tipo, periodo y pago de los beneficios Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al Fosfec, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv.

El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.

Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec.

Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses. Artículo 12: Tipo, periodo y pago de los beneficios. Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al FOSFEC, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv.

El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la

legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.

Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec.

Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de tres (3) meses. 27. Vigencia. La medida rige durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia del Coronavirus Covid-19 y hasta donde permita la disponibilidad de recursos. (art.

3) 28. Motivación. Se señala en el decreto que la OIT en el informe denominado "Observatorio de la OIT: Covid 19 y el mundo del trabajo", en su cuarta edición del 27 de mayo de 2020, a raíz de la crisis producida por la pandemia del Covid-19, estimó que "en el primer trimestre de 2020 se perdió un 4.8 por ciento de las horas de trabajo (lo que corresponde alrededor de 135 millones de empleos a tiempo completo, habida cuenta de una semana laboral de 48 horas, con arreglo a la referencia actualizada a tal efecto), con respecto al cuarto trimestre de 2019. Ello constituye una ligera revisión al alza de unos 7 millones de empleos a tiempo completo desde que se publicó la tercera edición del Observatorio de la OIT, lo que pone de manifiesto que en el tercer trimestre de 2020 la crisis afectó a los mercados laborales con mayor intensidad que la prevista, en particular en los países de ingresos medianos altos o elevados de horas trabajadas. En las Américas, se prevé que se pierda el 13,1 por ciento de las horas de trabajo a lo largo del segundo trimestre, con respecto al nivel que existía antes de la crisis." De igual manera, en el documento denominado " (l)as normas de la OIT y la Covid-19 (coronavirus) ", del 29 de mayo de 2020, señaló que los gobiernos deberían garantizar el ingreso básico, en particular para las personas que han perdido sus puestos de trabajo o medios de vida a causa de la crisis.

29. El Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus Covid-19, dentro de sus consideraciones, en el acápite "Presupuesto fáctico", hizo referencia a que "el aumento del desempleo en Colombia genera una perturbación grave y extraordinaria en el orden económico, así como en su Producto Interno Bruto (…) Así mismo, las restricciones han afectado la confianza de los consumidores, empresarios e inversionistas.(…) Que de conformidad con lo expuesto por la directora del Instituto Nacional de Salud (…) existe una limitación en los análisis de pruebas del Covid-19, debido a la alta demanda y competencia a nivel mundial por los reactivos y falta de mecanismos necesarios, lo que ineludiblemente generará una ampliación del aislamiento obligatorio y por tanto la imposibilidad de reactivar en mayor medida la economía, generando un impacto negativo novedoso, impensable e inusitado en el desempleo a nivel nacional. (…)." 30. En el acápite de "presupuesto valorativo", precisó que "en marzo de 2020, la tasa de desempleo a nivel nacional se incrementó en 1.4% frente a febrero, siendo este el mayor incremento registrado desde febrero de 2004 y el segundo más alto registrado desde 2001. De igual manera, en marzo de 2020 se reportó una destrucción de cerca de 1.6 millones de empleos con respecto al mes anterior, lo que corresponde al mayor incremento de dicho indicador desde que se tienen cifras comparables. Las solicitudes de suspensión tanto de actividades, como de contratos y despidos colectivos-con corte al 15 de abril de 2020-han aumentado 30 veces frente al registro de todo 2019, lo que anticipa un deterioro aún mayor del mercado laboral en los próximos meses.(…) En cualquier escenario esta sería la tasa de desempleo más alta desde 2002.(…) Que la evidencia empírica sugiere que los empleados que han perdido su empleo a través de un despido se enfrentan a peores perspectivas de recontratación y menores salarios. Así mismo, estos impactos persisten en el mediano plazo, y se materializan a través de tasas de desempleo mayores y más duraderas." 31.

El DANE publicó los indicadores del mercado laboral para el mes de marzo, el 30 de abril de 2020, el cual evidencia un impacto en el indicador de desempleo del 12.6% con un incremento significativo de la inactividad en 1.53 millones de

personas que pasaron de estar ocupados a estar inactivos. No obstante, en el informe del 29 de mayo, se hace aún más notorio el impacto en el mercado laboral y la capacidad de generación de ingresos de los hogares, pues la tasa de desempleo ascendió a 19.8%, la más alta durante los últimos 20 años, con un aumento en el número de desocupados que aumentó en 1 millón 559 mil personal frente al mismo mes de 2019 y un aumento de la población económicamente inactiva en 4 millones 313 mil personas.

32. La ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante-MPC-, para aquellos colombianos que pierdan su trabajo, como un mecanismo de articulación de políticas activas y pasivas de mercado laboral, que tienen por objeto minimizar los riesgos del cesante y su familia en momento de desempleo y facilitar el enganche laboral.

33. El Decreto 1072 de 2015, art. 2.2.7.4.1.1, estableció las categorías tarifarias del Sistema de Subsidio Familiar con base en el nivel salarial de los trabajadores que recibirán subsidios del sistema financiero por los recursos parafiscales y estableció la Categoría A hasta dos salarios mmlv y la Categoría B más de dos salarios MMLV y hasta cuatro salarios mmlv.

34. El Banco Interamericano de Desarrollo –BID- en la nota técnica No. IDB-TN-1633 de agosto de 2018 " Políticas para más y mejores empleos: El rol del Ministerio de Trabajo en Colombia ", mencionó que "(…) el fortalecimiento del Mecanismo de Protección al Cesante se logra sin concentrarse en el pago de los aportes a la seguridad social, porque son medidas que no mejoran la capacidad de consumo presente de los cesantes, y que los beneficios económicos están dirigidos a trabajadores que han cotizado a las Cajas de compensación Familiar por un periodo determinado de tiempo, que son los que están en un mercado laboral formal, y afirma que los beneficios económicos tiene como objetivo suavizar el consumo de los cesantes y debe ser revisado el diseño de estos, tal como fue realizado en el artículo 6º del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, ya que 'consisten en aportes a seguridad social, poco valorados durante el desempleo en la medida en que no mejoran la capacidad de consumo presente (…)".

35. Que al 5 de mayo de 2020 se han postulado 597.770 cesantes, de los cuales cumplen con los requisitos contemplados en la Ley 1636 de 2013, 126.656 personas y que los recursos parafiscales que alimentan el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, Fondo administrado por las Cajas de Compensación, es superior a las 100.000 postulaciones, las cuales han superado los beneficiarios según cifras reportadas por las Cajas de Compensación Familiar, por lo que se ha excedido la capacidad de dichas cajas, por cuanto solo alcanza para cubrir a fecha 29 de mayo de 2020 a 138.0000 beneficiarios.

36. Que con fecha 29 de mayo de 2020 se han postulado 713.210 al Programa de Protección al Cesante, de los cuales 197.464 cumplen con los requisitos contemplados en la Ley 1636 de 2013, superando la capacidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo de Protección al Cesante - FOSFEC, por cuanto dicho fondo ha excedido la solicitud de beneficiarios y, en consecuencia, se hace necesario adoptar medidas que permita cubrir a mas cesantes dentro del principio de solidaridad.

37. Que es necesario atender a un mayor número de desempleados, y por lo tanto se deben diseñar estrategias o mecanismos que permitan cubrir a un mayor número de población en aplicación del principio de equidad, que impacten las necesidades de consumo de los cesantes y de sus familias, faciliten el flujo de caja, con el objeto de ampliar y dar mayor cobertura de las Cajas de Compensación Familiar a un mayor número cesantes.

38. Que es necesario modificar de manera transitoria, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del coronavirus COVID-19, el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013. En el sentido de reducir el término de 6 a 3 meses, del beneficio al cesante en cuanto al pago de seguridad social y la cuota monetaria en salud y pensiones, con el objetivo que la disponibilidad de recursos del fondo permitan una mayor cobertura respecto del número de la población cesante, modificación que permite atender a un

mayor número de desempleados, bajo el principio de solidaridad contemplado en el artículo 4° de la citada ley, definida como la práctica de mutuo apoyo para garantizar el acceso a la sostenibilidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC-, entre las personas, los empleadores y los agentes del Sistema.

Análisis constitucional de los requisitos materiales Consideraciones previas 39. La Ley 1636 de 2013 creó en Colombia el mecanismo de protección al cesante, cuya finalidad es articular y ejecutar un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo; al tiempo de facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización. Se aplica a todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos 3 años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos 3 años si es independiente.

Estas personas accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral, y de conformidad con lo establecido en la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. El beneficio consiste en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, así como en el acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar que se realiza por un periodo máximo de 6 meses.

Las disposiciones contenidas en el Capítulo I superan los juicios de finalidad, conexidad, necesidad, motivación suficiente, intangibilidad e incompatibilidad 40.

Finalidad. El objetivo de las medidas contenidas en los arts. 2º y 3º está relacionado directa y específicamente con la superación de la crisis generada por la propagación del Coronavirus Covid-19 y de la extensión de sus efectos, teniendo en cuenta que persiguen la protección del cesante y adopta medidas para la disponibilidad de recursos con el fin de lograr una mayor cobertura de la población cesante, que ha visto afectada su seguridad social y su mínimo vital por las medidas de aislamiento obligatorio y su vida en condiciones de dignidad, a causa de la emergencia.

41. Conexidad. Se evidencia que las consideraciones del decreto guardan conexidad interna con las medidas adoptadas, pues en las primeras se destaca el alto índice de desempleo en el país a causa de la emergencia generada por el Coronavirus Covid-19 y la importancia de adoptar medidas para cubrir las necesidades del mayor número de cesantes; y, en las segundas, efectivamente se adoptan mecanismos que van encaminados a beneficiar a la población cesante.

42. Por otra parte, la Sala advierte que las consideraciones y las medidas que contempla este capítulo cumplen con la conexidad externa puesto que están directamente relacionadas con los motivos y la decisión del Decreto 637 de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia, teniendo en cuenta que en este se destaca la necesidad de mitigar los efectos de la pandemia de Covid-19, que han repercutido en la disminución significativa de la vida productiva, generando un crecimiento preocupante de la tasa de desempleo, la cual se genera por el cierre total o parcial de la actividad económica de muchas empresas y, como antes se señaló, las medidas adoptadas en el Decreto 770 de 2020 se enfocan en amparar a la población cesante más afectada y vulnerable.

43. Motivación suficiente. El Decreto 770 de 2020 presenta suficientes razones para justificar la adopción de medidas de protección al cesante. Se hace alusión a la situación fáctica general derivada de la pandemia y, en el tema puntual regulado, se resalta la importancia de las medidas para que los cesantes puedan proteger su salud y contar con un subsidio familiar que les permita cubrir sus necesidades más urgentes, pues ha aumentado dramáticamente el índice de desempleo en el país. Las razones específicas que sustentan estas medidas fueron señaladas en detalle en el aparte anterior, denominado “ Fundamentos del Gobierno Nacional ” y, permiten determinar superado el juicio bajo análisis.

44. Teniendo en consideración que el mecanismo de protección al cesante tiene relación con el trabajo y la seguridad social, y que el juicio de motivación suficiente exige un análisis mayor sobre los argumentos presentados por el Gobierno cuando las medidas extraordinarias se refieren a derechos de esta naturaleza, cabe resaltar lo siguiente:

45. En torno al artículo 2º es importante hacer referencia a que la Ley 1636 de 2013, que crea el mecanismo de protección al cesante, en su campo de aplicación [39] incluye a todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, con algunas condiciones respecto del tiempo de cotización. Sin embargo, como ya se dijo, la norma que se revisa limitó la aplicación del beneficio a las categorías tarifarias A y B, modificando en este sentido el artículo 12 de la mencionada ley.

46. En la parte motiva del decreto se señala "que el Artículo 2.2.7.4.1.1. del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, estableció las categorías tarifarías del Sistema de Subsidio Familiar con base en el nivel salarial de los trabajadores que recibirán subsidios del Sistema financiado por los recursos parafiscales, y estableció la Categoría A hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y la Categoría B más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes . (…) Que al 5 de mayo de 2020 se han postulado 597.770 cesantes, de los cuales cumplen con los requisitos contempladas en la Ley 1636 de 2013, 126.656 personas y que los recursos parafiscales que alimentan del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, Fondo administrado por las cajas de compensación es superior a las 100.000 postulaciones, las cuales han superado los beneficiarios según cifras reportadas por las Cajas de Compensación Familiar, por lo que se ha excedido la capacidad de dichas cajas, por cuanto solo alcanza para cubrir a fecha 29 de mayo de 2020 a 138.0000 beneficiarios.// Que con fecha 29 de mayo de 2020 se han postulado 713.210 al Programa de Protección al Cesante, de los cuales 197.464 cumplen con los requisitos contemplados en la Ley 1636 de 2013, superando la capacidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo de Protección al Cesante - FOSFEC, por cuanto dicho fondo ha excedido la solicitud de beneficiarios y, en consecuencia, se hace necesario adoptar medidas que permita cubrir a mas cesantes dentro del principio de solidaridad.// Que es necesario atender a un mayor número de desempleados, y por lo tanto se deben diseñar estrategias o mecanismos que permitan cubrir a un mayor número de población en aplicación del principio de equidad, que impacten las necesidades de consumo de los cesantes y de sus familias, faciliten el flujo de caja, con el objeto de ampliar y dar mayor cobertura de las Cajas de Compensación Familiar a un mayor número cesantes.

" 47. De conformidad con lo expuesto y al realizar una lectura integral de las medidas con las consideraciones del Decreto 770 es posible concluir que el decreto busca otorgar protección a los cesantes que en su vida laboral tuvieron los ingresos más bajos y, por lo mismo, menor capacidad de ahorro, lo cual sólo es posible si de forma transitoria se dirigen los subsidios otorgados a las categorías tarifarias A y B del Sistema de Subsidio Familiar con base en el nivel salarial de los trabajadores que recibirán subsidios del Sistema financiado por los recursos parafiscales, ya que la categoría A cotiza con base en hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y la Categoría B con base en más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por tanto, el decreto legislativo tiene en cuenta los niveles salariales más bajos, el mayor grado de vulnerabilidad y de afectación de los cesantes en estas dos categorías.

48. En torno al artículo 3º, aunque las medidas reducen el tiempo de aplicación de los beneficios asociados a la seguridad social, en línea con lo antes expuesto, el Gobierno nacional realizó un análisis integral sobre el impacto de la pandemia generada por el Coronavirus- Covid-19, que ha repercutido en la pérdida de empleos y la consecuente crisis para un importante número de trabajadores que han quedado cesantes. Circunstancias extraordinarias, con un altísimo nivel de gravedad, que han sido destacadas por la OIT, el BID, el DANE, con el fin de que se tomen medidas para contrarrestar estos efectos en la economía de las familias y del país en general. Además, se trata de medidas de carácter transitorio, mientras persista la emergencia sanitaria, que permitirán ampliar la cobertura de los beneficios contemplados por el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013 a las personas más vulnerables que han perdido sus empleos, que por la insuficiencia de recursos, a raíz del crecimiento exponencial de la demanda, no podrían ser cobijadas con aquellos de otra manera.

Por lo tanto, las razones analizadas son suficientes para justificar las medidas adoptadas. 49. Intangibilidad. Las medidas adoptadas no suspenden o vulneran derechos fundamentales de los trabajadores, no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado y tampoco suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Conviene precisar que las medidas tienen por objeto la protección de los cesantes o desempleados, razón por la que no cabe predicar respecto de esta población la calidad de trabajadores. Según el artículo 5º del Código Sustantivo trabajo "es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo". Ninguno de tales elementos se configura en el caso de los cesantes y no cabe, en enconsecuencia, tenerlos como trabajadores.

50. Incompatibilidad. La sala encuentra que los artículos 2 y 3 del Decreto bajo estudio no son incompatibles con el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013, ya que esta ley sigue vigente para los estados ordinarios, y las normas del decreto son disposiciones especiales que se adoptan para el estado de emergencia de manera transitoria, y para los casos de los cesantes como consecuencia de los efectos negativos de la pandemia generada por el Covid-19 y se dictan de manera excepcional y transitoria.

51. Adicionalmente, en el decreto se señala que la aplicación restringida a las categorías tarifarias A y B, únicamente por tres (3) meses, está justificada en la necesidad de cobijar con los beneficios del mecanismo de protección al cesante a un mayor número de personas que han perdido su trabajo en medio de la crisis social y económica generada por el Coronavirus Covid-19. Al efecto, se hizo énfasis en que, por lo menos, a 29 de mayo del presente año se habían postulado 713.210 cesantes, de los cuales 197.464 cumplían con los requisitos legales para ser beneficiarios de la protección, superando la capacidad del FOSFEC, que para esa fecha sólo podía cubrir a 138.000 personas. Lo que implicaba que un importante porcentaje de cesantes que devengaban menos de cuatro salarios mínimos, es decir, con necesidades más apremiantes, en razón a su capacidad económica, se vieran excluidos de los beneficios contemplados por la mencionada ley, siendo los que objetivamente se encontrarían en un mayor grado de necesidad y vulnerabilidad junto con sus familias.

52. Igualmente, esta medida debe interpretarse sistemáticamente con el parágrafo 2º del artículo 3 que establece que quienes ya estén recibiendo los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC- continuarán recibiéndolos en las mismas condiciones en que les fue otorgado, disposición que no solo respeta los derechos adquiridos (Art. 58 Superior y 16 CST) en estados ordinarios, sino que evidencia que se trata de una medida especial para los nuevos cesantes como consecuencia de la crisis generada por el estado de emergencia.

53. Necesidad. Las medidas que comprende el Capítulo I del decreto cumplen con el requisito de necesidad fáctica ya que son indispensables para enfrentar la afectación de la actividad económica de muchas empresas y la consecuente pérdida de empleos que desencadenó las medidas sanitarias y las restricciones de movilidad derivadas de la pandemia del Covid-19. Estas circunstancias fácticas exigían medidas adecuadas y oportunas que favorecieran a uno de los grupos poblacionales más vulnerables como son los cesantes frente a la mayor crisis mundial de los últimos tiempos.

54. De otra parte, estas medidas de protección cumplen igualmente con el requisito de necesidad jurídica ya que las disposiciones de protección para este grupo poblacional de cesantes se encuentran consagradas en la Ley 1636 de 2013 y el Gobierno no tenía facultades para modificar esas normas mediante sus competencias ordinarias. Además, la norma contenida en la mencionada ley (art.

12) no era suficiente para enfrentar la crisis descrita, pues como se estableció en las consideraciones, la magnitud de la misma requería que el gobierno contara con mayor disponibilidad de recursos para amparar la seguridad social y las

necesidades básicas a un mayor número de los cesantes más vulnerables, teniendo en cuenta que su número rebasa con creces las cifras de años anteriores. Finalmente, con estas medidas el gobierno no se está extralimitando en sus competencias extraordinarias ni abusando de las mismas, sino que las está utilizando para conjurar la crisis y la extensión de sus efectos para la población de cesantes con mayor grado de afectación y vulnerabilidad.

Las disposiciones contenidas en el Capítulo I superan los juicios de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica, proporcionalidad y no discriminación Sobre los juicios de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica, proporcionalidad y no discriminación, el análisis exige algunas consideraciones adicionales conjuntas.

55. En primer lugar, la Sala advierte un posible trato diferenciado entre categorías salariales respecto de la protección al cesante contemplada en el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013. Por lo que se hace necesario establecer si dicho tratamiento está relacionado con criterios sospechosos a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución.

56. En segundo lugar, los artículos 2 y 3 tienen relación con el derecho al trabajo, pues la jurisprudencia constitucional ha establecido que éste no puede desligarse de la realidad del desempleo, como consecuencia del principio de dignidad humana y de la política social y económica justa propia de un Estado Social de Derecho, que demanda la protección del mínimo vital de quienes quedan cesantes [40] .

57. Ausencia de arbitrariedad. No se afecta el mecanismo de protección al cesante, teniendo en cuenta que la regulación especial de la medida en lo que tiene que ver con el espectro de beneficiarios y el tiempo de cobertura, no afecta la protección del cesante, como quiera que, por una parte, garantiza los derechos de quienes hubieren adquirido esa condición antes de la expedición del decreto y, por la otra, regula la protección de los nuevos cesantes como consecuencia de la emergencia. Se trata, adicionalmente, de una medida de carácter transitorio que persigue la protección de un mayor número de cesantes pertenecientes a las categorías tarifarias A y B, que son las de menores ingresos y, por lo mismo, de menor capacidad de ahorro. No cabe respecto de esta medida establecer una comparación con los trabajadores que en el régimen ordinario tenían la expectativa de ser beneficiarios de la protección en caso de desempleo. El punto de comparación es la condición de cesantes bajo el régimen excepcional destinatarios de la protección como medida transitoria para impedir la extensión de los efectos de la emergencia.

58. Por otro lado, las medidas no suspenden las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales, ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

59. Finalmente, como ya se mencionó, esta medida debe interpretarse sistemáticamente con el parágrafo 2º del artículo 3 que establece que quienes ya estén recibiendo los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC-, continuarán recibiéndolos en las mismas condiciones en que les fue reconocido, disposición que no solo respeta los derechos adquiridos (Art. 58 Superior y 16 CST) en estados ordinarios, sino que evidencia que se trata de una medida especial para los cesantes como consecuencia de la crisis generada por el estado de emergencia.

60. No contradicción específica. Las medidas no contradicen el art. 13 Superior, lo que se desarrollará en detalle en el juicio de no de discriminación respecto al derecho a la igualdad; tampoco el art. 25 Superior ni el derecho al trabajo digno y justo; y no contradicen el art. 215 en cuanto no desmejora los derechos sociales de los trabajadores.

El artículo 215 de la Constitución establece que: “ El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo” . El artículo 50 de la LEEE, por su parte, dispone que, de conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.

Si bien el presidente de la República goza de libertad en la elección de los medios que a su juicio debe utilizar para alcanzar los fines de la declaratoria del estado de excepción, en el caso de los Estados de Emergencia a que se refiere el artículo 215 de la Constitución, la mencionada libertad de medios encuentra un límite en la prohibición de desmejorar, mediante los decretos legislativos que expide en desarrollo de la emergencia, los derechos sociales de los trabajadores, la cual no contempla excepciones.

Ello no quiere decir que mediante tales decretos no pueda el Gobierno adoptar medidas en materia de derechos sociales de los trabajadores para hacerle frente a las excepcionalísimas circunstancias de la emergencia declarada, pero en ningún caso las medidas así adoptadas pueden desmejorarlos. Dado que se trata de una regla que no admite excepciones, la Corte ha de ser rigurosa en la verificación de que tal prohibición no se incumpla.

61. En el presente asunto, sin embargo, como atrás se advirtió, las medidas tienen por objeto la protección de los cesantes o desempleados, razón por la que no cabe predicar respecto de ellos la calidad de trabajadores. Según el artículo 5º del Código Sustantivo trabajo "es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo". Ninguno de tales elementos se configura en el caso de los cesantes y no cabe, en enconsecuencia, tenerlos como trabajadores, razón por la que de las medidas objeto de control no cabe predicar desmejora de derechos sociales de los trabajadores.

La Corte no desconoce que en caso de grave e inminente perturbación o amenza del orden económico o social, o de grave calamidad pública, eventualmente resulta indispensable, para efectos de conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos, adoptar medidas que impliquen desmejora de los derechos sociales de los trabajadores, pero en tales casos deberá el Gobierno acudir al procedimiento ordinario, impulsando las medidas legislativas que estime pertinentes para hacer los ajustes que considere necesarios y sometiendo sus iniciativas al debate democrático en el Congreso de la República, en el marco de las garantías que la Constitución establece en favor de los derechos de los trabajadores.

62. Juicio de proporcionalidad . El fin perseguido con las medidas se encuentra al amparo de la Constitución, teniendo en cuenta que se trata de la disponibilidad de más recursos para una mayor cobertura de la población cesante, que ha visto afectada su seguridad social y su mínimo vital por las medidas de aislamiento obligatorio, y su vida en condiciones de dignidad, a causa de la emergencia.

63. Las medidas son idóneas y conducentes si se tiene en cuenta que la no inclusión de las categorías C y D y la reducción del periodo de aplicación establecido legalmente, es decir, tres (3) meses, favorecen la materialización de la protección a los sectores más vulnerables de la población cesante producto de la emergencia, así como la efectividad de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia.

64. Lo anterior, puesto que su objetivo es beneficiar a un mayor número de cesantes con menos recursos, teniendo en cuenta el salario que devengaban, y, por ende, con menor capacidad de ahorro, menor nivel socio-económico y mayores necesidades. Esto en consideración a que el índice de desempleo ha crecido dramáticamente en 2020, como consecuencia de las medidas sanitarias y de aislamiento social adoptadas para contrarrestar la pandemia del Coronavirus-Covid-19 y los recursos con que se financia el mecanismo de protección son insuficientes para todos los cesantes de todas las categorías, de cara al actual estado de emergencia.

65. La adopción de las medidas se torna necesaria , pues aunque el Gobierno nacional ya había adoptado algunas medidas para proteger el empleo, conservar los contratos y conjurar el impacto en los ingresos de los trabajadores en medio de la crisis, ante la expansión de los efectos de la emergencia sanitaria se ha elevado la tasa de desempleo y las Cajas de Compensación Familiar, administradoras del FOSFEC, han visto rebasada su capacidad de atención, debido al desbordado número de cesantes que reclaman protección por parte del Estado.

66. La no inclusión de las categorías C y D consigue, en términos de protección, llegar a un mayor número de cesantes de las categorías A y B. Aunque no cabe predicar igualdad en los destinatarios de la protección consagrada en el régimen ordinario respecto de la del régimen transitorio de emergencia, es necesario tener en cuenta que: (i) las categorías C y D corresponden a trabajadores que devengaban más de cuatro (4) salarios mínimos y de particulares que no estaban afiliados a las Cajas de Compensación Familiar;

(ii) la medida es de carácter transitorio, en razón de la crisis social y económica generada por la pandemia derivada del Coronavirus Covid-19; (iii) la medida contribuye a que el FOSFEC pueda financiar la protección de una mayor número de cesantes de las categorías A y B, que durante su vinculación como trabajadores tuvieron un menor nivel salarial y ahora presentan un mayor grado de vulnerabilidad; (iv) se hacía urgente la adopción de una medida para contrarrestar los efectos del crecimiento elevado del nivel de desempleo en el país; y (v) la dimensión de la crisis del desempleo como extensión de los efectos de la emergencia declarada por la pandemia del Covid-19 sobrepasa los recursos con que cuenta el sistema para financiar la protección establecida en el régimen ordinario.

67. Las medidas adoptadas guardan proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. Y, como se vio, la no inclusión de los eventuales cesantes de las categorías C y D resulta razonable por la estricta necesidad de buscar la protección de un mayor número de trabajadores que han quedado desempleados y devengaban menos de cuatro (4) salarios mínimos, por lo que se encuentran en un más alto grado de vulnerabilidad y debilidad.

68. Adicionalmente, no existía otro mecanismo menos lesivo que permitiera extender la protección a un mayor número de cesantes de las categorías A y B, dada la altísima demanda, como consecuencia del creciente nivel de desempleo, por los efectos que la pandemia del Coronavirus Covid-19 ha tenido sobre la actividad económica en el país y, por ende, en el empleo.

69. No discriminación. La Sala realizará este análisis a partir del test integrado de igualdad . Para ello se (i) se establecerá si se cumple con el primer requisito que es la existencia de grupos comparables o tertium comparationis , para determinar si se confrontan sujetos que se encuentren en situaciones iguales, similares, análogas o de la misma naturaleza y, si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; (ii) se explicará por qué las normas no implican desmejorar el derecho al trabajo y, finalmente, (iv) se explicará porque las consideraciones realizadas permiten considerar superado el juicio en comento.

70. Las medidas relativas a la protección del cesante en el régimen ordinario tienen como referente cuatro categorías tarifarias, establecidas con base en el nivel salarial de los trabajadores, según lo establecido en la Ley 1636 de 2013. Pero el artículo 2º del Decreto 770 de 2020 sólo incluyó entre los destinatarios de la medida a las categorías A y B, pero no a las categorías C y D que sí se encuentran incluidas en el régimen ordinario. La clasificación hace referencia al nivel salarial [41] , cuyas características permiten, prima facie, en estados de emergencia y de crisis del empleo, diferenciar a los cesantes, razón por la que no son susceptibles de ser comparados, pues evidentemente se encuentran en una situación fáctica y jurídica diferenciable en razón de la diferencia salarial durante la vigencia del vínculo laboral y, por lo mismo, de su capacidad de ahorro para enfrentar el desempleo.

71 . Lo anterior también permite concluir que, en efecto, no se evidencia un trato desigual entre iguales, para determinar lo cual no es necesario aplicar el test integrado de igualdad.

72. Por tanto, esta medida transitoria aplicable durante el estado de emergencia resulta constitucionalmente válida, no sólo porque protege a la población cesante más vulnerable sino porque respeta los derechos adquiridos de quienes quedaron cesantes bajo el régimen ordinario. Se trata, además, de una medida especial, excepcional y transitoria, aplicable sólo en el actual estado de emergencia, cuya adopción cabe dentro del margen de libertad de configuración de políticas públicas del Legislador extraordinario en estados de emergencia [42] .

73. Finalmente, en relación con los parágrafos 1º, 2º del artículo 3 del decreto en estudio, la Sala encuentra que son disposiciones operativas que no ofrecen objeciones de orden constitucional, por las siguientes razones:

i. El parágrafo 1º. prevé que el Ministerio de Salud y Protección Social deberá realizar los ajustes necesarios en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes- PILA - para la implementación de las modificaciones establecidas en el artículo 3º, lo cual no implica tensión alguna con las normas constitucionales ni legales, dado que se limita a una reglamentación de orden técnico, y, ii.

El parágrafo 2º establece que quienes ya estén recibiendo los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC- continuarán recibiéndolos en las mismas condiciones en que les fue otorgado, disposición que respeta los derechos adquiridos (Art. 58 Superior y 16 CST).

74. La Sala considera necesario realizar algunas consideraciones particulares respecto del parágrafo 3º del artículo 3 que dispone que, para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en dicha disposición, las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los períodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio o adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo o cualquier otro instrumento de financiamiento. Dicha disposición prevé:

“Parágrafo 3. Para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio o adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo o cualquier otro instrumento de financiamiento ."

75. Con respecto a la autorización descrita es necesario considerar que el Mecanismo de Protección al Cesante es administrado por las Cajas de Compensación, y de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 1636 de 2013 tiene las siguientes fuentes de financiación :

i. Los recursos provenientes del uso voluntario de los aportes a las cesantías. ii. Los recursos del FOSFEC (que a su vez se financian con los recursos del Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo (FONEDE) de que trata el artículo 6° de la Ley 789 de 2002 y los recursos de que trata el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011).

76. Por su parte, los recursos del FOSFEC provienen de: i. De la contribución parafiscal establecida en la Ley 21 de 1982, artículos 11, numeral 1, y 12, numeral 1, a favor de las cajas de Compensación Familiar, de la cual se destinará un cuarto (1/4) de punto porcentual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011.

ii. Del FONEDE, que se financia según el artículo 6º de la Ley 789 de 2002, con: (a) La suma que resulte de aplicar el porcentaje del 55% que en el año 2002 se aplicó a las personas a cargo que sobrepasaban los 18 años de edad. (b) El porcentaje no ejecutado que le corresponde del cuatro por ciento (4%) de los ingresos de las Cajas al sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar en el período anual siguiente; (c) El porcentaje en que se reducen los gastos de administración de las Cajas de Compensación Familiar, conforme la presente ley.

Esta disminución será progresiva, para el año 2003 los gastos serán de máximo 9% y a partir del 2004 será máximo del 8%; (d) El 1% del 100% de los recaudos para los subsidios familiar de las Cajas con cuocientes inferiores al 80% del cuociente nacional; el 2% de los recaudos de las cajas con cuocientes entre el 80% y el 100% del cuociente nacional; y el 3% de los recaudos de las Cajas con cuocientes superiores al 100% del cuociente nacional. Estos recursos serán apropiados con cargo al componente de vivienda del FOVIS de cada caja, de que trata el numeral 7 del artículo 16 de esta Ley; y, (e) Los rendimientos financieros del Fondo.

En atención a las fuentes de recursos descritas la Sala advierte que el mecanismo de protección al cesante está integrado, entre otros, por aportes parafiscales y por aportes voluntarios de los trabajadores . De manera que no se trata del

presupuesto de gasto público social.

77. De otra parte, la competencia principal de las Cajas de Compensación es la recaudación, distribución y pago del subsidio familiar , que se financia con aportes parafiscales de todos los empleadores, y corresponde a una prestación del sistema de seguridad social que beneficia a todos los trabajadores de bajos y medianos ingresos en general. En el ejercicio de esta función, las Cajas deben observar medidas dirigidas a la transparencia y protección de los aportes parafiscales como las previstas en el Decreto 1053 de 2014, y en concreto el pago y la adecuada distribución del subsidio familiar.

78. A partir de los elementos descritos se advierte que: (i) el mecanismo de protección al cesante está financiado con recursos parafiscales y no con recursos del presupuesto público, y (ii) una de las principales funciones de las Cajas de Compensación es la administración y pago del subsidio familiar , que beneficia a los trabajadores de menores ingresos. En consecuencia, la autorización que prevé la norma acusada, que les permite a las Cajas de Compensación hacer préstamos con cargo a los recursos que van a recibir por las cotizaciones hasta diciembre de 2020 para garantizar la liquidez del Mecanismo de Protección al Cesante podría eventualmente afectar la financiación del subsidio familiar.

79. En consecuencia, la Corte considera necesario precisar que la autorización del precitado parágrafo 3º sobre la anticipación de recursos y de operaciones de endeudamiento se circunscribe a los porcentajes correspondientes al Mecanismo de Protección al Cesante y que, en todo caso, en la adopción de estas medidas las Cajas de Compensación deben velar por la protección de los recursos parafiscales y el adecuado manejo de las fuentes de financiación del subsidio familiar.

80. En cuanto a la posibilidad de las Cajas de acudir a préstamos garantizados con recursos parafiscales, es necesario dejar claro que tales recursos no se destinan a finalidades distintas de las que corresponden a las Cajas, ni constituye un riesgo de desviación de sus finalidades. Adicionalmente, es importante aclarar que los derechos adquiridos se encuentran protegidos, de manera que quienes, antes del decreto, cumplieron los requisitos del régimen ordinario y alcanzaron a solicitar los beneficios; o los trabajadores que hicieron ahorros con recursos propios y alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a los beneficios en caso de quedar cesantes, tenían una expectativa legítima de acceder a los beneficios.

81. Hechas estas aclaraciones respecto del alcance normativo de esta disposición, la Corte considera que esta disposición es exequible por cuanto las Cajas de Compensación Familiar tienen permitido hacer uso y aprovechar los bienes y servicios en los fines que el legislador de excepción ha dispuesto, con las restricciones y salvedades antes mencionadas.

82. Conclusión. La Sala encuentra que los artículos 2 y 3 del Decreto 770 de 2020 son constitucionales y por tanto declarará en la parte resolutiva su exequibilidad.

CAPÍTULO II. MEDIDAS ALTERNATIVAS RESPECTO A LA JORNADA DE TRABAJO Consideraciones comunes a los Capítulos II y III 83. A continuación, se harán algunas consideraciones previas, de aplicación especialmente a los Capítulos II y III, debido a que en estos segmentos se regula una alternativa para que los trabajadores realicen acuerdos con los empleadores sobre su jornada de trabajo, el aplazamiento del pago de su salario en relación con los recargos nocturnos, dominicales y festivos y del pago de la prima.

La posibilidad de “ acordar ” o “ negociar ” derechos sociales, laborales y prestacionales con el empleador 84. La Corte recuerda la imposibilidad de negociar sobre derechos ciertos e indiscutibles [43] , lo cual “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria” [44] , pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la

voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley ” [45] .

Esta finalidad tiene fundamento en la naturaleza asimétrica de la relación laboral que puede conducir a los trabajadores a “ verse forzados a realizar renuncias como respuesta a un estado de necesidad y en la convicción de que, de facto, las relaciones laborales no se desenvuelven en un plano de igualdad entre empleador y trabajador, cuestionando así la vetusta idea de que las relaciones entre privados siempre se desarrollan en un plano de horizontalidad e igualdad y conduciendo a la necesidad de reconocer a los trabajadores una tutela reforzada ” [46] .

85. Es decir, ni el Legislador ni las partes de la relación laboral pueden desconocer el “ contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido ”. A la vez, los mínimos irrenunciables dispuestos legalmente tampoco pueden ser sujeto de acuerdos o negociaciones por empleadores o trabajadores. Sobre este último aspecto, la Corte, haciendo referencia al derecho al salario, explicó que la irrenunciabilidad implica que “ por más presiones que existan o que por su propia iniciativa, el trabajador no podrá renunciar a su derecho. Este principio busca proteger al trabajador para “evitar que su determinación quede librada a las fuerzas de la oferta y la demanda, como si fuese una mercancía o un simple factor de producción, sino también llegar a afectar su núcleo esencial, atentándose de esta manera contra los derechos fundamentales” del trabajador. Dicho de otra forma, se protege al trabajador de su propia voluntad. En muchos casos, la voluntad de los trabajadores se ve alterada por sus condiciones económicas las cuales ocasionan que su móvil para adquirir distintas obligaciones financieras, se vea alterado por presiones socioeconómicas que lo llevan a tomar decisiones precipitadas.

Por ello, el salario mínimo “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria ” [47] .

86. El segundo aspecto que se resalta es la posibilidad de realizar negociaciones no individuales sino colectivas, mediante instrumentos como los acuerdos o convenios de trabajo, en procura de que la subordinación, natural de la relación laboral, no signifique desprotección del trabajador, al punto de que pueda ser sujeto de presiones indebidas por el temor a perder el trabajo, y termine realizando acuerdos sin expresar realmente su voluntad. En otras palabras, la negociación colectiva contribuye a que los acuerdos que se realicen entre el empleador y el trabajador no queden sujetos a un eventual aprovechamiento indebido de la condición de subordinación del empleado. Según el Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario, entre otros, “ que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio ” [48] .

87. Los acuerdos o convenios de trabajo son mecanismos relacionados con la negociación colectiva [49] que buscan equilibrar en cierta medida la asimetría de la relación laboral, fortaleciendo a los trabajadores para que puedan realizar los acuerdos sobre las condiciones en que desempeñaran sus funciones sin que la subordinación termine opacando la voluntad real del trabajador. En el ordenamiento jurídico ordinario aspectos como el horario máximo de 8 horas y excepcional de 10, el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos o de las prestaciones sociales, no son objeto de discusión. Los acuerdos o negociaciones colectivas no pueden versar sobre esos derechos ya reconocidos, debido a que estos se encuentran garantizados por el “ contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido ” y la garantía de los derechos irrenunciables. Así entonces, en el ordenamiento jurídico ordinario, mediante los acuerdos o negociaciones se pactan condiciones para mejorar o progresar en los derechos ya reconocidos, pero no para desconocerlos.

88. Por tanto, el acompañamiento de las organizaciones de trabajadores en las negociaciones previstas en el decreto, relacionados con la jornada laboral y el pago oportuno de salarios y prestaciones, resulta deseable en las circunstancias

de la emergencia, lo cual no desconoce la capacidad de los trabajadores para realizar sus propias negociaciones individuales.

89. Sobre el particular resulta de la mayor pertinencia que la OIT, mediante el documento COVID-19: ¿qué papel deben asumir las organizaciones de trabajadores? [50] , sugirió tener en consideración la R205 - Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (205) [51] . Entre los principios rectores se mencionó al dialogo social, la necesidad de solidaridad, responsabilidad y carga compartidas. Así mismo, entre los planteamientos estratégicos se señaló la necesidad de incluir " la promoción del diálogo social y la negociación colectiva" y "el fomento de la participación activa de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la planificación (…) ".

La posibilidad de diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos 90. Medidas y alcance. Se establecen como alternativas adicionales a lo dispuesto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, la posibilidad de adoptar de manera excepcional y de mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, las siguientes medidas, con el fin de: a) prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte; b) la aglomeración en los centros de trabajo; c) contener la propagación del Coronavirus Covid-19; y d) permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador durante la semana (arts. 4 y 5):

91. Como alternativa adicional al literal c) del artículo 161 CST, la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma, sin solución de continuidad, durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de ocho (8) horas al día y de treinta y seis (36) horas a la semana, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo. (art. 4).

92. Es decir, autoriza, por una parte, acordar la ampliación de los turnos diarios de seis (6) a ocho (8) horas, siempre y cuando no exceda de treinta y seis (36) horas a la semana.

Código Sustantivo del Trabajo Decreto 770 de 2020 ARTICULO 161. DURACION. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

a). En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto;

b). <Literal modificado por el artículo 114 de la Ley 1098 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:

1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, sólo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.

2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, sólo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche.

c). <Inciso modificado por el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

En este caso no habrá a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

d) <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 1846 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a.

m. a 9 p. m. PARAGRAFO. El empleador no podrá aún con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.

Artículo 4. Turnos de Trabajo Sucesivo. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo dispuesto en el literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, y entre tanto se encuentre vigente la Emergencia Sanitaria, de manera excepcional y de mutuo acuerdo entre el trabajador y empleador, con el objeto de prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte, la aglomeración en los centros de trabajo y con el fin de contener la propagación del Coronavirus COVID-19 y permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador durante la semana , se podrá definir la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de ocho (8) horas al día y treinta y seis (36) horas a la semana, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo.

Parágrafo . Que, en todo caso, será responsabilidad del empleador asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas.

93. Como alternativa adicional a lo dispuesto en el literal d) del artículo 161 CST, la jornada ordinaria semanal de cuarenta y ocho (48) horas podrá ser distribuida en cuatro (4) días a la semana, con una jornada diaria máxima de doce (12) horas, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo (art. 5).

94. Es decir, se disminuyen los días en los que se puede distribuir la jornada de cuarenta y ocho (48) horas semanales, de seis (6) a cuatro (4) días y se aumenta el límite de horas diarias de diez (10) a doce (12).

95. Se reconocen los recargos nocturnos, dominicales y festivos, de conformidad con la normatividad vigente. El pago podrá diferirse de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en todo caso, máximo hasta el 20 de diciembre de 2020 (par. 1, art. 5) 96. Será responsabilidad del empleador asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas (parágrafo art. 4 y parágrafo 2 art. 5).

Código Sustantivo del Trabajo Decreto 770 de 2020 ARTICULO 161. DURACION. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

a). En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto;

b). <Literal modificado por el artículo 114 de la Ley 1098 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:

1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, sólo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.

2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, sólo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche.

c). <Inciso modificado por el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

En este caso no habrá a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

d) <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 1846 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6.

a. m. a 9 p. m. PARAGRAFO. El empleador no podrá aún con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.

Artículo 5. Jornadas de trabajo en el estado de Emergencia Sanitaria. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo regulado en el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, de manera excepcional y por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, con el objeto de prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte, la aglomeración en los centros de trabajo y con el fin de contener la propagación del Coronavirus COVID-19, la jornada ordinaria semanal de cuarenta y ocho (48) horas podrá ser distribuida en cuatro (4) días a la semana, con una jornada diaria máxima de doce (12) horas, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo.

Parágrafo 1 . Serán reconocidos los recargos nocturnos, dominicales y festivos de conformidad con la normatividad vigente. El pago podrá diferirse de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en todo caso, máximo hasta el 20 de diciembre de 2020.

Parágrafo 2 . En todo caso, el empleador garantizará el cumplimiento de la normatividad vigente en lo relacionado con la seguridad y salud en el trabajo.

97. Vigencia. Las medidas rigen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus Covid-19 (arts. 4 y 5).

98. Motivación. En el Decreto bajo análisis se sustenta la expedición de las medidas descritas en las razones que a continuación se resumen: La OIT en el informe denominado “Observatorio de la OIT: Covid 19 y el mundo del trabajo”, en su cuarta edición del 27 de mayo de 2020 señala los gravísimos impactos que ha sufrido el empleo, debido a que la crisis desencadenada por la pandemia del Covid-19 sigue provocando una reducción sin precedentes de la actividad económica y del tiempo de trabajo. De igual manera, en el documento denominado “Las normas de la OIT y la Covid-19

(coronavirus)”, del 29 de mayo de 2020, señaló que los gobiernos deberían garantizar el ingreso básico y la seguridad social, entre otros.

99. En el acápite de “Justificación de la declaratoria del estado de excepción” del Decreto 637 de 2020, a través del cual se declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional por treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus Covid-19, se dice que:

“la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país (…)".

Y dentro del subtítulo “Medidas generales que se deben adoptar para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos" se señaló que “se debe permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos tumos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores".

100. El Código Sustantivo del Trabajo, art. 161, literal c), permite la organización del trabajo por turnos de trabajo sucesivos, temporal o indefinidamente, que permiten operar a la empresa o secciones de la misma, sin solución de continuidad, durante todos los días de la semana, de común acuerdo entre empleador y trabajador, sin que el turno pueda superar seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana. Sin lugar al recargo nocturno, ni el previsto para el trabajo dominical o festivo. Pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo y respetando el mínimo legal o convencional, con derecho a un (1) día de descanso remunerado.

101. Dicha regulación resulta insuficiente para responder a la coyuntura ocasionada con la pandemia derivada del coronavirus COVID-19, por lo cual respecto de los turnos de trabajo sucesivos, se consagra una nueva alternativa, excepcional y transitoria, durante el término que dure la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social; alternativa que operará solo por mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, con el fin de ampliar tales turnos de ocho (8) horas de trabajo diarias, para que sin exceder de treinta y seis (36) horas, los trabajadores presten sus servicios en una jornada ampliada hasta en dos (2) horas diarias frente a las seis (6) horas actualmente establecidas por la ley ordinaria, lo cual posibilitará la reorganización de los trabajadores en menos turnos de trabajo y conlleva a una menor aglomeración de los trabajadores en los medios de transporte masivo y en los lugares de trabajo para proteger su salud.

102. El Código Sustantivo del Trabajo, art. 161, literal d), permite la realización de la jornada laboral semanal de cuarenta y ocho (48) horas, a través de jornadas diarias flexibles, distribuidas en máximo seis (6) días a la semana, de común acuerdo entre empleador y trabajador, con un (1) día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. El número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la semana, teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no excede de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 9 a.m. No podrán ejecutarse dos (2) turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.

103. La norma anteriormente señalada, sin embargo, resulta insuficiente para responder a la situación de desempleo generado por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19. En consecuencia, es necesario adoptar medidas de carácter excepcional y transitoria, de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en virtud de la cual se laboren cuatro (4) días a la semana y se descansen tres (3) días, alternativa que permitirá reorganizar la prestación del servicio presencial de los trabajadores, conforme a las órdenes proferidas por las entidades nacionales o territoriales sobre aislamiento

preventivo. La medida propuesta permite una menor aglomeración de los trabajadores en los lugares de trabajo para proteger la salud y lograr descongestión en el transporte público y en los centros de trabajo, en concordancia con las medidas para prevenir el contagio por coronavirus Covid-19, adoptadas en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social. Esta alternativa es de carácter excepcional y transitorio, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social adicional a la ya existente en el Código Sustantivo del Trabajo que continuará aplicándose en caso de no acordarse esta nueva modalidad.

104. Que conforme con la modalidad de organización del tiempo del trabajo, los trabajadores laboran durante la semana cuatro (4) días completos y descansan tres (3) días, medida que propende por la reactivación económica dentro de condiciones establecidas para prevenir el contagio y garantizar la vida y la salud de los trabajadores. Con la implementación de esta medida se pagarán los recargos nocturnos, dominicales y festivos, de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, cuyo pago podrá diferirse siempre que exista mutuo acuerdo entre trabajador y empleador.

105. Que la posibilidad de diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos se establece teniendo en cuenta que, tal como lo señala el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 en su parte considerativa, "(…) las medidas de distanciamiento social - fundamentales para la salud pública- están afectando especialmente a los sectores de la economía que, por su naturaleza, deben permanecer completamente cerrados", por lo cual se requiere permitir el flujo de caja de los empleadores y en este contexto se requiere que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, los empleadores tengan un flujo de caja, por lo cual es pertinente diferir el pago de los recargos nocturnos dominicales y festivos hasta el veinte (20) de diciembre de 2020; diferimiento de pago que requiere acuerdo entre el trabajador y el empleador.

106. Que esta nueva medida de organización del trabajo implica que el trabajador labore en jornadas de doce (12) horas diarias, es decir, que se aumente de común acuerdo entre el trabajador y el empleador en dos (2) horas la jornada máxima legal que corresponde a un máximo de diez (10) horas diarias, lo cual permitiría un tiempo de mayor descanso, ya que la jornada de trabajo pasaría de distribuirse de seis (6) días a la semana a cuatro (4) días y tres (3) días de descanso, incluido el día obligatorio, lo que contribuirá a reducir el número de desplazamientos a su lugar de trabajo y consecuentemente contribuirá a proteger la vida, y la salud y a descongestionar el transporte público y desincentiva la aglomeración social.

El empleador deberá asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo, necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas.

107. Que la OIT ha realizado pronunciamientos en virtud de la pandemia por Covid-19, así, en el documento "Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus)" del 29 de mayo de 2020 al responder la pregunta ¿Qué ocurre con las excepciones a las horas normales de trabajo en situaciones de emergencia nacional? señaló que:

"(…) la recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116) indica que la autoridad o el organismo competente de cada país debería determinar en qué circunstancias y dentro de qué límites podrán autorizarse excepciones a la duración normal del trabajo en caso de fuerza mayor; en caso de aumentos extraordinarios de trabajo; o para recuperar las horas de trabajo perdidas a consecuencia de interrupciones colectivas del trabajo motivadas por siniestros, y en caso de peligro de la seguridad nacional.(…)"

108. Que los Convenios 001 y 030 de la OIT, ratificados por Colombia, establecen límites de nueve (9) o diez (10) horas diarias de trabajo, en caso de variación de la distribución de las horas de trabajo durante la semana laboral. Dichos convenios también establecen que los Estados pueden hacer excepciones en la jornada laboral.

109. Que las partes involucradas deben hacer todo lo posible para cumplir con sus obligaciones bajo el MLC, 2006, el incumplimiento solo se excusa cuando el cumplimiento es material y objetivamente imposible debido a la ocurrencia de un evento irresistible. Si bien se alienta a las autoridades a ser pragmáticos en su enfoque en las circunstancias actuales, también deben asegurarse de que la pandemia Covid-19 no se use como una excusa para violar el MLC, 2006.

Consideraciones sobre la jornada laboral, el descanso y el salario 110. Antes de analizar los requisitos materiales es importante precisar algunos elementos que hacen parte del alcance normativo del derecho al trabajo, tal como se encuentra consagrado en la Constitución Política, como la jornada laboral, el descanso y el salario.

La jornada laboral 111. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la protección al trabajo incluye la fijación de jornadas de trabajo máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral bajo las órdenes del empleador. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable previamente estipulados, como lo ha establecido esta Corporación, “atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior ”. Además, ha sostenido que es importante reconocer y pagar oportunamente el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, que constituye factor salarial y hace parte del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

112. En lo que respecta a la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, el CST en su artículo 161 dispone que será de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana. Sin embargo, establece algunas excepciones, como las consignadas en los literales c) y d), así:

“c) El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana . En este caso no habrá lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.// d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.” El descanso 113.

El derecho al trabajo implica, entre otros, proteger al trabajador para que pueda desempeñar sus funciones en condiciones dignas y justas [52] . Parte del núcleo esencial del derecho al trabajo está compuesto por el descanso necesario (art. 53 CP), con lo que se pretende que el trabajador pueda desempeñar sus funciones en condiciones dignas, sin comprometer otros derechos fundamentales como su salud, pues “ no es suficiente el obtener un trabajo para entender garantizado ese derecho; también deben concurrir otras condiciones que complementan el cabal desempeño de las labores que se encomiendan al empleado ” [53] .

114. Es decir, el descanso es un “ contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido ” que resulta esencial para la dignidad del trabajador y que el legislador no puede someter a negociación, ni el empleado, con tal de conservar el trabajo, aceptar.

115. En la Sentencia C-710 de 1996 se reconoce el derecho de todo trabajador de cesar en su actividad, por un período de tiempo, con el fin, entre otros, de permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su

salud física y mental, desarrollar la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. La legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores.

Este derecho lo adquieren los trabajadores que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o faltando, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador. Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado. Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso, que nace del vínculo laboral.

116. Por otra parte, la OIT, específicamente en relación con el descanso de los trabajadores en el marco de la pandemia del COVID-19 indicó [54] :

La Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo , 1962 (núm. 116), señala que la autoridad o el organismo competente de cada país debería determinar en qué circunstancias y dentro de qué límites podrán autorizarse excepciones a la duración normal del trabajo en caso de fuerza mayor; en caso de aumentos extraordinarios de trabajo; o para recuperar las horas de trabajo perdidas a consecuencia de interrupciones colectivas del trabajo motivadas por siniestros, y en caso de peligro de la seguridad nacional.

117. En la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116), se establecen las siguientes excepciones: en forma temporal:

(i) en caso de accidente o grave peligro de accidente; (ii) en caso de que deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o talleres; (iii) en caso de fuerza mayor;

(iv) en caso de aumentos extraordinarios de trabajo; (v) para recuperar las horas de trabajo perdidas a consecuencia de interrupciones colectivas del trabajo motivadas por averías del material, interrupciones de la fuerza motriz, inclemencia del clima, escasez de materiales o de medios de transporte y siniestros;

(vi) en caso de acontecimientos que pongan en peligro la seguridad nacional. 118. Así mismo en un documento de la OIT señaló que “La realización de jornadas laborales ampliadas (de 9 a 12 horas) solo debería contemplarse si la naturaleza y el volumen del trabajo así lo permiten (pausas adecuadas, sin horas extraordinarias) y si el sistema de turnos está concebido para minimizar la acumulación de fatiga y la exposición a sustancias tóxicas al minimizar el número de días de trabajo sucesivos antes de un período de días de descanso”.

Lo cierto es que, primero, la consideración podría aplicar a tipos particulares de empleos, como la labor de los médicos, por un lado se requiere de ellos por turnos que cubran todo el día, por otro lado, su presencia en los hospitales representa para ellos un riesgo que se trata de prevenir y se desprende de su mismo trabajo y, segundo, el riesgo en cuestión” acumulación de fatiga y la exposición a sustancias tóxicas” no es uno al que esté expuesto toda la población, sino que se trata de diversos riesgos, q les afectan especialmente cuando se encuentran en su lugar de trabajo.

El salario 119. El CST en su artículo 127 dispone que constituye salario “no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras , valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

120. Y sobre los periodos de pago, el artículo 134 señala que “1. El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes.//2.

El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente.

” Análisis constitucional sobre los requisitos sustanciales Las disposiciones contenidas en el Capítulo II superan los juicios de finalidad, conexidad, motivación suficiente, intangibilidad, incompatibilidad, necesidad y no discriminación.

121. Finalidad. El objetivo de las medidas contenidas en los arts. 4º y 5º respecto de la flexibilización de los turnos y horarios de trabajo diarios, aumentando el máximo diario de trabajo sin exceder el total de horas de trabajo permitido en la semana y, correlativamente aumentando la posibilidad de más días de descanso en la semana y, el reconocimiento de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, de conformidad con la normatividad vigente, todo ello teniendo en cuenta el acuerdo voluntario entre el empleador y el empleado, encuentra como objetivo claro, expreso y directo conjurar la grave crisis generada por la propagación del Coronavirus Covid-19 y la extensión de sus devastadores efectos, concretamente en este caso con el fin de evitar el aumento del índice de desempleo y promover una mayor estabilidad laboral para los trabajadores, permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador durante la semana, un mayor flujo de caja para el empleador y que se reactive la actividad económica. Igualmente, las medidas buscan prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte; la aglomeración en los lugares de trabajo; todo ello con el objetivo de prevenir y contener la propagación del Coronavirus Covid-19 y con ello proteger la salud de los trabajadores.

122. Conexidad. El decreto cumple con la conexidad interna ya que las consideraciones del decreto guardan relación directa con las medidas adoptadas, pues en las motivaciones se indica que se busca proteger los empleos y las empresas, para mitigar el impacto negativo en la economía del país, entre ellas, el establecimiento de nuevos turnos de trabajo y la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores y, en las disposiciones efectivamente se regulan las medidas para cumplir tales propósitos.

123. Por otra parte, el decreto cumple con la conexidad externa ya que las consideraciones y las medidas que contempla este capítulo están directamente relacionadas con los motivos y la decisión del Decreto 637 de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia, teniendo en cuenta que en este se destaca la necesidad de mitigar los efectos de la pandemia de Covid-19, que han tenido graves consecuencias en la economía del país y, las medidas adoptadas en el Decreto 770 de 2020 se enmarcan en la protección del empleo y también de la actividad empresarial, así como en la protección de la salud para prevenir el contagio del Covid-19 de los trabajadores y la bioseguridad en el trabajo.

124. Motivación suficiente. El Decreto 770 de 2020 contiene los motivos que justifican la adopción de medidas relacionadas con la jornada laboral y los pagos correspondientes. Se hace alusión a la situación fáctica general derivada de la pandemia, de proporciones e implicaciones incalculables y se destaca la importancia de las medidas para proteger el empleo y la operatividad de las empresas, la prevención de la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte público y masivo, la aglomeración en los centros de trabajo, la contención de la propagación de la enfermedad y permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador. Las razones específicas que sustentan estas medidas fueron señaladas en detalle en el aparte anterior, denominado “Fundamentos del Gobierno Nacional” y, permiten determinar superado el juicio que se analiza.

125. Aunque las medidas posibilitan modificar la jornada laboral dentro de los límites semanales establecidos por la ley y sin modificar el reglamento de trabajo y, difieren el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, todo de conformidad con el acuerdo voluntario del trabajador, asuntos que se estudiarán con mayor profundidad en los juicios de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica y proporcionalidad, la Sala advierte que el Gobierno nacional realizó un análisis integral acerca del impacto de la pandemia generada por el Coronavirus- Covid-19 en el desempleo y

la inactividad laboral y empresarial, y en ese sentido, señaló que el artículo 161 del CST resultaba insuficiente para responder a la crisis ocasionada por el Covid-19, la cual requería ampliar la jornada laboral en los turnos de trabajo diarios, para posibilitar la reorganización de los trabajadores en más horas diarias y menos turnos de trabajo, aumentando igualmente los días de descanso, lo que ayudaría no solo a proteger su salud, a descongestionar el trasporte púbico y desincentivar la aglomeración social, sino a incentivar la reactivación económica.

126. Intangibilidad. Las medidas adoptadas no suspenden o limitan derechos intangibles, respecto de los cuales la Carta Política, en el artículo 214, y los tratados a que hace referencia el artículo 93 Superior, señalan que no podrán ser suspendidos en estados de excepción.

127. Incompatibilidad. Las medidas adoptadas no suspenden leyes por resultar incompatibles con el estado de excepción. Éstas introducen una regulación especial y transitoria frente a las disposiciones ordinarias sobre la jornada ordinaria de trabajo y el salario, pero no las suspenden, sino que consagra una alternativa facultativa para los empleadores y trabajadores en el sentido de adoptar, de común acuerdo, estas medidas, sin que se suspenda el marco ordinario.

128. De hecho, las medidas no aumentan la jornada laboral semanal. En cuanto a la jornada laboral diaria, el Código prevé la posibilidad de acordar (i) la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma, sin solución de continuidad, durante todos los días de la semana, y (ii) la distribución de la jornada ordinaria semanal de cuarenta y ocho (48) horas en algunos días a la semana, con una jornada diaria superior a ocho (8) horas.

129. Incluso, tales posibilidades previstas en el régimen ordinario, excluye el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos. El Decreto, por el contrario, prevé el reconocimiento de tales pagos conforme a las normas vigentes, cuando se pacten jornadas laborales superiores a las previstas y se presten por fuera del horario de 6 am a 9 pm, casos en los cuales se causarán los recargos del caso.

130. Luego, en estricto sentido, no se configura una desmejora de los derechos sociales de los trabajadores, pues la jornada máxima semanal sigue siendo la misma. Adicionalmente se trata de una medida voluntaria, de común acuerdo, que cumple dos finalidades: (i) por una parte permite a los empleadores reactivar la actividad de las empresas, y (ii) atiende a la necesidad de proteger el empleo, la salud y la vida de empleadores, empleados y sociedad en general.

131. Necesidad. Las medidas que comprende el Capítulo II del Decreto 770 del año en curso cumplen con el requisito de necesidad fáctica , puesto que son imprescindibles para contrarrestar la grave afectación del empleo y de la economía, en razón de las medidas sanitarias y el aislamiento social obligatorio, al cual ha sido preciso dar continuidad para hacer frente a la pandemia del Covid-19, que dio origen a un estado de emergencia sin precedentes en la historia del país y del mundo. Tales circunstancias exigían medidas oportunas que favorecieran a trabadores y empleadores, conservando los empleos y las condiciones básicas para la operatividad de las empresas.

132. De otra parte, los artículos 4 y 5 del Capítulo II del decreto bajo estudio cumplen con la exigencia de necesidad jurídica , ya que la jornada laboral y el pago del salario se encuentran regulados en el Código Sustantivo del Trabajo y el Gobierno no tenía facultades para modificar esas normas mediante sus competencias ordinarias. Así mismo, los artículos 161 y 134, numeral 2 [55] no son suficientes para enfrentar la situación excepcionalísima antes descrita, pues como se estableció en las consideraciones, se necesitaba reactivar la actividad económica de las empresas para evitar mayor desempleo e inestabilidad laboral, sin que esto ocurra en perjuicio de la salud y seguridad de los trabajadores, adoptando medidas que contribuyan a la prevención de la circulación masiva de éstos en los medios de transporte público, la menor aglomeración en los lugares de trabajo, la contención de la enfermedad, a través de la concentración de turnos de trabajo y permitirles un mayor número de días de descanso en la semana. Además, de la necesidad de posibilitar a los empleadores un mayor flujo de caja ajustado a las necesidades de la empresa y a sus obligaciones laborales. Todo esto,

bajo el presupuesto de que dichas medidas constituyen alternativas a ser adoptadas bajo la concertación voluntaria con los trabajadores.

133. No discriminación. Las medidas adoptadas son de carácter general, por lo tanto, no contemplan criterios de discriminación sospechosos desde el punto de vista constitucional, ni la violación de la igualdad consagrada en el artículo 13 superior.

Las disposiciones del Capítulo II cumplen los requisitos de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica y proporcionalidad, excepto el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 5 que será condicionado 134.

Sobre los requisitos de ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica y proporcionalidad, el análisis exige algunas consideraciones adicionales. Los artículos 4 y 5 regulan la duración máxima de la jornada ordinaria laboral y en el art. 5º el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos. Se debe analizar si se compromete o no el derecho fundamental al trabajo (ausencia de arbitrariedad); si se contradice o no la Constitución o los tratados internacionales (no contradicción específica); y si las medidas constituyen una respuesta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis (proporcionalidad).

135. Para ello (i) se explicará por qué las medidas no desmejoran los derechos al trabajo, al descanso y al pago del salario; (ii) se aplicará el juicio de proporcionalidad; y, finalmente, (iii) se explicará porque las medidas superan los tres juicios en comento.

136. La Sala encuentra que no se desmejoran los derechos de los trabajadores, pues las medidas mantienen sin alteración el número máximo de horas de trabajo semanal y la obligación de reconocer los recargos nocturnos, dominicales y festivos, conforme al régimen ordinario vigente. Las medidas de emergencia lo que permiten es concertar entre empleadores y trabajadores, dentro de dichos límites, el incremento y concentración de los turnos de trabajo diario (i) hasta 8 horas diarias sin solución de continuidad, sin superar las 36 horas a la semana que permite el CST, de conformidad con el artículo 4 del decreto; (ii) hasta 12 horas diarias en 4 días de trabajo semanal, sin que exceda las 36 horas de trabajo semanal, de conformidad con el artículo 5 del decreto; (iii) sin modificar el reglamento de trabajo. Igualmente se determina el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, y la posibilidad de diferir su pago, de común acuerdo entre el empleador y los empleados.

137. Así, el Capítulo II del Decreto 770 permite acordar jornadas de trabajo diarias más amplias pero dentro de los límites establecidos, en los supuestos previstos en los literales c) y d) del artículo 161 del CST. En el primero, en torno a la organización de turnos de trabajo sucesivos, el respectivo turno ordinario no puede exceder de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) horas a la semana, pero el articulo 4º del decreto aumentó en dos (2) horas diarias ese límite, elevándolo a ocho (8) horas al día, pero respetando el límite máximo de 36 horas semanales; y en cuanto al segundo, la jornada ordinaria de trabajo semanal de cuarenta y ocho (48) horas podrá ser distribuida en seis (6) días a la semana, con una jornada diaria máxima de diez (10) horas y el artículo 5º del decreto permite concentrar en cuatro (4) días a la semana tal distribución, ampliando la jornada diaria en dos (2) horas, es decir a doce (12).

138. Ausencia de arbitrariedad. Se supera el juicio de arbitrariedad teniendo en cuenta que si bien se prevén medidas respecto de la jornada laboral y el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, tales medidas no alteran los límites máximos en materia de horas de trabajo semanal ni la obligación de pagar los mencionados recargos, razón por la que no afectan el derecho fundamental al trabajo en los aspectos de jornada laboral, descanso y salario.

Tales medidas, por otra parte, son de carácter excepcional y transitorio que persiguen la protección de la salud y el empleo de los trabajadores, la reactivación de la actividad económica de las empresas y la observancia de las medidas de aislamiento social obligatorio, especialmente en el transporte público; su adopción es facultativa de trabajadores y empleadores, de común acuerdo entre ellos.

139. Por otro lado, las medidas no suspenden las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales, ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

140. No contradicción específica. Las medidas no contradicen el artículo 25 Superior ni el derecho al trabajo digno y justo; ni tampoco el artículo 53 Superior debido a que no implican ninguna renuncia a los derechos de los trabajadores, pues las medidas se establecen como alternativas para que, de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, se apliquen a la relación laboral sin alteración de los límites y obligaciones previstos en el régimen ordinario.

141. Estas medidas, interpretadas integral y sistemáticamente, no someten al trabador a realizar acuerdos con el empleador que pudieran desmejorar sus derechos laborales, pues no lo permiten el marco jurídico dentro del cual pueden acordar las medidas, de manera que se respetan los límites constitucionales y legales respecto de estos derechos laborales. La medida, vista en su conjunto, no desmejora los derechos de los trabajadores en estas materias, pues mantiene las horas máximas semanales pero permite su prestación en jornadas concentradas, permitiendo de esa manera menores desplazamientos entre el lugar de habitación y el lugar de trabajo, mayores jornadas de descanso y, en especial, menor exposición al contagio.

142. Juicio de proporcionalidad. El fin perseguido con las medidas es constitucionalmente imperioso y, por lo mismo, válido desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que buscan prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte; la aglomeración en los centros de trabajo; contener la propagación del Coronavirus Covid-19; permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador durante la semana;

evitar el incremento del desempleo; permitir un mayor flujo de cada para el empleador y, que se reactive la actividad económica. 143. Idoneidad de las medidas .

Las medidas son idóneas y conducentes si se tiene en cuenta que la modificación de la jornada laboral permite que se puedan observar medidas de prevención y contención respecto de la propagación del Coronavirus-Covid-19, pues regula la circulación de trabajadores en los sistemas de transporte e impide aglomeraciones en sus lugares de trabajo.

144. Necesidad. La adopción de las medidas es necesaria, pues no obstante que el Gobierno nacional ya había adoptado medidas para proteger el empleo, conservar los contratos y conjurar el impacto en los ingresos de los trabajadores en medio de la crisis, la acelerada expansión de la pandemia y, al mismo tiempo, la importancia de reactivar la economía, hacía urgente desarrollar protocolos que permitieran a las empresas retomar su actividad productiva sin descuidar la salud y bioseguridad de sus trabajadores y ajustarse a las directrices del Gobierno nacional y local respecto del aislamiento social.

145. Proporcionalidad en sentido estricto. Las medidas son proporcionales en sentido estricto, pues (i) se deben adoptar de común acuerdo entre trabajadores y empleadores; (ii) si bien permiten incrementar y concentrar en turnos mayores la jornada laboral diaria, se mantiene el límite máximo de horas de trabajo semanal permitidas; (iii) permiten aumentar los días de descanso de los trabajadores; y (iv) se permite diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, dentro de un plazo proporcional y de común acuerdo entre los trabajadores y empleadores.

146. En este sentido, la Sala observa que la regulación especial de los artículos 4 y 5 del capítulo III del decreto bajo estudio respecto del régimen ordinario establecido en el artículo 161 del CST resultan proporcionales en cuanto (i) satisfacen la protección de la salud y el empleo de los trabajadores, la estabilidad laboral, así como la reactivación económica de las empresas, que podrán contar con mayor flujo de caja, frente a los efectos adversos que han causado las medidas de aislamiento social, pues la propagación de la pandemia generada por el Coronavirus Covid-19 así lo impone. (ii) Pese a la alternativa o posibilidad de modificación temporal de la jornada laboral diaria y el diferimiento del pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, en ningún momento el trabajador renuncia a estos derechos asociados al derecho al trabajo, (iii) pero además estas alternativas previstas para promover el empleo, la estabilidad laboral, la salud

de los trabajadores y la reactivación económica, son de carácter excepcional y facultativo más no obligatorio, de manera que pueden ser adoptadas o no por parte de los trabajadores y empleadores, de común acuerdo entre ellos, mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Entonces, los beneficios de adoptar las medidas como alternativas previstas por el legislador extraordinario para conjurar la crisis y sus efectos son razonables y no desmejoran los derechos de los trabajadores a la jornada laboral, al descanso ni al pago de los recargos de ley.

147. A pesar que el mismo decreto fija los límites a las alternativas respecto de los turnos y horas de trabajo diaria y semanales, así como al pago diferido de los recargos, en atención a los llamados de la OIT y a las apreciaciones del concepto rendido por la Comisión Colombiana de Juristas, la Sala aclara que, en aras de que la posibilidad de realizar acuerdos entre los trabajadores y los empleadores signifique una alternativa real y material y no solamente formal para los trabajadores, quienes se encuentran en la posición débil de la relación laboral, los trabajadores podrán contar con el acompañamiento y la asesoría jurídica del sindicato al que pertenezcan o, en caso de no estar afiliados a uno, puedan tener el acompañamiento y asesoría jurídica del Ministerio de Trabajo o de la Inspección de Trabajo.

148. En conclusión, las medidas adoptadas guardan proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. Y, como se vio, la modificación de la jornada laboral y el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos resulta admisible por la estricta necesidad de buscar la protección de la salud y el empleo de los trabajadores, la reactividad económica de las empresas y contribuir con las medidas de aislamiento social. Los beneficios que se logran con las medidas no implican posibles afectaciones de los derechos de los trabajadores.

149. Adicionalmente, no existía otro mecanismo que permitiera conseguir los fines constitucionales ya descritos, dada la velocidad de propagación de la pandemia derivada del Coronavirus Covid-19 y los efectos sociales y económicos que de ella se han derivado.

150. Finalmente, en cuanto al parágrafo del artículo 4º. y el parágrafo 2º del artículo 5º. no implican tensión alguna con las normas constitucionales ni legales sino que, por el contrario, constituyen un desarrollo de mandatos constitucionales de protección del derecho fundamental a la salud, dado que establecen que será responsabilidad del empleador asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo necesarias para la protección del trabajador y el cumplimiento de la normatividad vigente [56] .

Condicionamiento del parágrafo 1º del artículo 5 para que se ajuste a los requisitos de finalidad, conexidad, necesidad fáctica, no contradicción, no discriminación y proporcionalidad 151.

Adicionalmente, el inciso 2º del parágafo 1 del artículo 5º, permite diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, hasta una fecha límite, el 20 de diciembre del presente año, de común acuerdo entre el trabajador y el empleador.

Código Sustantivo del Trabajo Decreto 770 de 2020 ARTICULO 134. PERIODOS DE PAGO. 1. El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes.

2. El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente.

Parágrafo art. 5 Serán reconocidos los recargos nocturnos, dominicales y festivos de conformidad con la normatividad vigente. El pago podrá diferirse de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en todo caso, máximo hasta el 20 de diciembre de 2020 152.

Dado que los recargos constituyen salario , la medida solo satisface los requisitos de finalidad, conexidad, necesidad fáctica, no discriminación y proporcionalidad, si se restringe a aquellos empleadores que han visto disminuido sus ingresos y necesitan liquidez para atender la nómina y otras obligaciones. Se acude a la disminución de los ingresos como consecuencia de la emergencia pues se trata del criterio utilizado por el legislador de emergencia para el acceso de los empleadores al programa de apoyo al empleo y de pago de la prima.

153. Respecto al pago diferido de los recargos el gobierno expuso que tal como lo señala el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 en su parte considerativa, "(…) las medidas de distanciamiento social - fundamentales para la salud pública- están afectando especialmente a los sectores de la economía que, por su naturaleza, deben permanecer completamente cerrados", por lo cual se requiere permitir que durante el término de la emergencia sanitaria los empleadores tengan flujo de caja.

154. Igualmente, la Sala encuentra la necesidad de interpretar integralmente el parágrafo primero del artículo 5º, en cuanto esta medida que permite diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos hasta el 20 de diciembre de 2020, recargos que forman parte del salario de los trabajadores, deberá realizarse según la misma disposición "de conformidad con la normatividad vigente" con el fin de permitir un mayor flujo de cada para el empleador y la reactivación de la actividad económica.

155. Al mismo tiempo, se resalta que les da a los empleadores un periodo prudente para realizar el pago de los recargos, con lo cual éstos cuentan con más recursos para el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se llegue a un acuerdo mutuo entre los empleadores y los trabajadores, y con el objetivo de evitar mayor desempleo. De esta manera, se permite diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, dentro de un plazo razonable y de común acuerdo entre trabajadores y empleadores, sin que ello implique una desmejora del derecho a su reconocimiento y pago pues, se reitera, lo que permite es su pago diferido dentro de un plazo razonable.

156. La Corte encuentra que esta medida busca promover la estabilidad laboral y la reactivación económica de las empresas, que podrán contar con mayor flujo de caja, frente a los efectos adversos que han causado las medidas de aislamiento social por la propagación de la pandemia generada por el Coronavirus Covid-19.

157. Adicionalmente, diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, no implican renuncia del trabajador a estos derechos asociados al derecho al trabajo, pues este puede o no acordar tales condiciones. El pago diferido de los recargos nocturnos, dominicales y festivos resulta admisible por la estricta necesidad de buscar la reactividad económica de las empresas y contribuir con las medidas para lograr una mayor estabilidad en el empleo.

158. No obstante lo anterior, la Corte encuentra la necesidad de condicionar el parágrafo 1 del artículo 5, en el entendido de que la opción de diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, sólo es aplicable a los empleadores que demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos, lo cual permite adecuar la medida a los requisitos de finalidad, conexidad, necesidad fáctica, no contradicción específica, no arbitrariedad -art-13 CP- y proporcionalidad.

159. Conclusión. Las medidas contenidas en los artículos 4 y 5 del Decreto 770 de 2020 son constitucionales de conformidad con lo expuesto en esta sentencia y por tanto serán declarados exequibles de manera pura y simple en la parte resolutiva de este fallo, excepto el parágrafo 1º del artículo 5, que será declarado exequible de manera condicionada en el entendido de que la opción de diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, sólo es aplicable a los empleadores que demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos; y así se declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

CAPÍTULO III. ALTERNATIVA PARA EL PRIMER PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS 160. Medidas y alcance. Se establecen como alternativa adicional a lo dispuesto en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera

excepcional y de mutuo acuerdo entre empleador y trabajador, la posibilidad de diferir el pago de la primera prima de 2020. Según el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, la prima de servicios se debe reconocer en dos pagos así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad, a más tardar, los primeros 20 días de diciembre. La disposición del decreto de emergencia permite acordar que el primer pago se realice hasta el 20 de diciembre de 2020. Adicionalmente, se puede concertar el pago hasta en tres cuotas (art 6º).

161. Esta opción se reconoce también en favor de los empleadores beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios -PAP- (parágrafo, art.

6º). Código Sustantivo del Trabajo Decreto 770 de 2020 ARTÍCULO 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO . <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

PARÁGRAFO. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente.

ARTÍCULO 6. ACUERDO PARA EL PAGO DE LA PRIMA. De común acuerdo con el trabajador, el empleador podrá trasladar el primer pago de la prima de servicios, máximo hasta el veinte (20) de diciembre de 2020. Los empleadores y trabajadores podrán concertar la forma de pago hasta en tres (3) pagos, los cuales en todo caso deberán efectuarse a más tardar el veinte (20) de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO . Los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP también podrán concertar con el trabajador la forma de pago, hasta en tres (3) pagos iguales, para trasladar el pago de la prima de servicios, máximo hasta los primeros veinte (20) días del mes de diciembre de 2020.

162. Vigencia de la medida. La medida solo aplica para el primer pago de la prima de servicios causada en 2020. 163. Motivación. El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el pago de la prima de servicios a favor de los trabajadores, el cual corresponde a treinta (30) días de salario por año, que se reconocerá en dos (2) pagos de la siguiente manera: La mitad el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo laborado.

164. Mediante Resolución 1 del 10 de abril de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros proteger los derechos humanos de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias, por lo que insta a que se tomen medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia a todas las personas trabajadoras, de manera que puedan cumplir con las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como tener acceso a la alimentación y otros derechos esenciales.

165. La Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el comunicado del 29 de abril de 2020 insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) estimular la economía y el empleo; (ii) apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos; (iii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y, (iv) buscar soluciones mediante el diálogo social.

166. El Fondo Monetario Internacional - FMI mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Intencional, la cual expresa "(...) Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial

se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 (...)".

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

168. Las decisiones de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, pues no pueden seguir operando en condiciones normales y encuentran dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores.

Análisis constitucional de los requisitos 169. Consideraciones sobre la prima de servicios. Para analizar el alcance de la medida, cabe recordar que la prima de servicios, regulada en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, es un derecho social de naturaleza prestacional [57] que “ se causa con el paso del tiempo y el servicio prestado ” [58] .

El fundamento para reconocer este derecho es el beneficio económico y social que representa el trabajo para el empleador. Inicialmente, el alcance de la expresión “ beneficio ” se restringió al concepto “ utilidades ”, sin embargo, esa limitación fue superada por el desarrollo legal y jurisprudencial al respecto [59] .

Que la prima no se asocie a las utilidades significa que “ si una empresa no genera utilidades en el desarrollo de sus negocios (…), no podría excusarse en ello para negar a los trabajadores el derecho al pago de la prima de servicios ” [60] .

170. El alcance de la prima de servicios debe analizarse teniendo en consideración que se encuentra adscrita al derecho fundamental al trabajo, además, por ser un derecho social prestacional, es de carácter irrenunciable [61] . Al respecto, la Corte ha señalado que “ aunque la prima de servicios no es salario, es evidente que se trata de una prestación que se causa con el simple transcurso del tiempo laborado. Por consiguiente, autorizar que esa prima no sea pagada por la ocurrencia de un hecho posterior (…) implica privar al empleado de un ingreso que ya había sido causado, y que en cierta medida ya hacía parte de su patrimonio (…) ” [62] .

Este derecho, como lo resalta el Ministerio Público tiene garantías de cumplimiento en el ordenamiento jurídico, tanto en el trascurso [63] de la relación laboral como a su finalización [64] . Sin embargo, este derecho no es absoluto, como ninguno lo es, por ende, el análisis debe realizarse en cada caso concreto.

La disposición contenida en el artículo 6 del Capítulo III cumple los requisitos sustanciales 171. Finalidad . La medida adoptada mediante el art. 6º está directa y específicamente encaminada a conjurar la crisis económica y a impedir la extensión de sus efectos. La medida alternativa establecida por el decreto bajo estudio es una respuesta al impacto económico negativo de la pandemia, que constituye una opción para que los empleadores, de común acuerdo con los trabajadores, trasladen el pago de la prima de junio a diciembre y se pueda pagar hasta en 3 cuotas. Por ende, propende por que exista flujo de caja en las empresas mientras el funcionamiento se restablece progresivamente. Es decir, se trata de contribuir a la continuidad de las empresas y, por ende, a la conservación del empleo y estabilidad laboral de los

trabajadores, sin desconocer la obligación de pagar la prima de servicios por parte de los empleadores y sin que los trabajadores renuncien a dicho derecho, el cual es irrenunciable.

172. Conexidad. El artículo 6 del decreto supera el juicio de conexidad interna dado que las consideraciones del decreto guardan relación con la medida adoptada, debido a que, en la parte motiva se señala que, con ocasión de la emergencia generada por la pandemia y las medidas de aislamiento social para proteger la salud, el sector empresarial no ha podido seguir operando en condiciones normales, lo cual dificulta mantener su actividad económica y, por tanto, cumplir las obligaciones con sus trabajadores. En concordancia, en la parte resolutiva se determina una opción facultativa y de común acuerdo entre trabajadores y empleadores, para que, sin desconocer la obligación de pagar la prima de servicios por parte del empleador y sin que el trabajador renuncie a la misma, dado su carácter por demás irrenunciable, se permita al empleador por una sola vez, el pago de dicha prima hasta en tres cuotas, la cual debe pagarse máximo hasta el 20 de diciembre de 2020.

173. Así mismo, el artículo 6 del decreto supera el juicio de conexidad externa , en razón a que las consideraciones y las medidas que contempla este artículo están directamente relacionadas con los motivos y la decisión del Decreto 637 de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dado que en este decreto se hace alusión al impacto dramático de la pandemia en la economía, el consecuente cierre del comercio y la pérdida de confianza de los consumidores, así como a la necesidad de adoptar medidas para evitar la " destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo " en la economía, pues " el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses" [65] .

Mediante el Decreto 770 de 2020 se genera una alternativa para que de común acuerdo entre trabajadores y empleadores se cumpla la obligación de estos últimos con los trabajadores de pagar la primera prima del año, pero diferido en cuotas hasta máximo el 20 de diciembre de este año, con el fin de coadyuvar a la continuidad de las empresas y con ello el mantenimiento de los empleos y de la estabilidad laboral.

174. Motivación suficiente. En la parte motiva del decreto se explicaron las razones que fundamentaron la medida, como se puede ver en el acápite anterior de esta providencia sobre " fundamentos del Gobierno ", consideraciones que permiten a la Sala concluir como superado el juicio bajo análisis. Si bien la medida tiene relación con el derecho fundamental al trabajo digno y justo (art. 25 CP), así como el derecho social al pago de la prima de servicios, lo cierto es que el Gobierno nacional realizó un análisis integral sobre el impacto desmedido y gravísimo de la pandemia en el sector laboral, puso de presente la urgencia de adoptar medidas para mitigar la crisis y la insuficiencia de las medidas adoptadas hasta el momento, así como los llamados de la comunidad internacional a adoptar mecanismos en procura de que se proteja el sector productivo y laboral así como el empleo. Se trata de circunstancias extraordinarias que requieren respuestas con la misma intensidad.

Adicionalmente, el Gobierno nacional, mediante escrito remitido a esta Corporación, hizo énfasis en que esta medida adoptada " es temporal y excepcional, solo aplica para el pago de la prima del primer semestre del año 2020, debe ser concertada entre el trabajador y el empleador, y en ninguna circunstancia elimina el derecho, ya que traslada su fecha de pago ".

175. Ausencia de arbitrariedad. Igualmente, la medida contenida en el artículo 6 del decreto supera el juicio de arbitrariedad debido a que (i) si bien la prima de servicios se encuentra adscrita al derecho fundamental al trabajo, lo cierto es que la medida asumida no compromete este beneficio prestacional, ya que no se desconoce el pago por parte del empleador, ni se renuncia a este pago por parte del empleado, y la medida debe ser necesariamente concertada entre trabajadores y empleadores. Adicionalmente, la Sala considera que respecto de esta medida el análisis es distinto al de

las anteriores medidas, debido a que el objeto de análisis es el pago de una prestación laboral de contenido económico diferente al tiempo de trabajo, al salario y al descanso [66] ;

(ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y, tampoco (iii) suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

176. Intangibilidad. La medida no compromete ni hace referencia directa a los derechos intangibles. El simple contraste entre la norma y los derechos mencionados permite comprender superado este juicio sin mayores elucubraciones.

177. Incompatibilidad. El decreto legislativo no es incompatible con el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo debido a que no lo suspende. El decreto establece una disposición que constituye una alternativa adicional para el primer pago de la prima de servicios, diferente a la contemplada en la norma ordinaria, excepcional, de común acuerdo entre los trabajadores y los empleadores, y cuyo pago puede diferirse máximo en tres cuotas y hasta el 20 de diciembre de 2020.

178. Necesidad. La medida regulada en el artículo 6 del Capítulo III cumple con el criterio de necesidad fáctica , ya que por las actuales circunstancias y contexto de la pandemia se requiere esta medida con el fin de que los empleadores puedan cumplir con la obligación de pagar la prima de servicios sin comprometer la continuidad de los negocios ni de los empleos. Si bien les asiste razón a algunos intervinientes al señalar que la prima comienza a causarse desde principios de año y, por consiguiente, los empleadores debían prepararse para su pago y los trabajadores tenían derecho a este, incluso, de manera proporcionada al tiempo de servicio, lo cierto es que el impacto económico de la pandemia no tiene precedentes en la historia reciente, es una situación imprevisible, irresistible e incalculable y las consecuencias aún no terminan, continúan las ampliaciones de los aislamientos sociales preventivos y obligatorios, la reapertura económica es apenas gradual y las medidas gubernamentales adoptadas hasta el momento han sido insuficientes. En este contexto, resulta comprensible que los empleadores se enfrenten a un grado de iliquidez importante que les impide honrar sus obligaciones prestacionales. En consecuencia, resultaba necesario generar alternativas consensuadas para aliviar los flujos de caja afectados ante la caída abrupta de los ingresos, permitir la continuidad de las empresas, la conservación de los empleos, sin desconocer la obligación de pagar la prestación económica de la prima del primer semestre del año y sin que el trabajador renuncie a este derecho prestacional.

179. De otra parte, esta misma medida supera el juicio de necesidad jurídica , en cuanto la prima de servicios se encuentra regulada en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, el Gobierno no tenía facultades para modificar esas normas mediante sus competencias ordinarias. En todo caso, la norma resultaba insuficiente para responder a la crisis debido a que imponer a los empleadores que cumplan sus obligaciones prestacionales bajo el marco jurídico ordinario ante una situación excepcional como la actual no resulta razonable ni posible. Adicionalmente, la medida no extralimita las facultades del Gobierno nacional ni constituye un abuso de sus facultades de emergencia.

180. No discriminación. La medida no implica ningún tipo de segregación ni impone tratos diferentes injustificados desde el punto de vista constitucional.

Se dirige, en general, al sector laboral titular del derecho a la prima de servicios. Las disposiciones contenidas en el artículo 6 del Capítulo III cumple los requisitos de no contradicción específica y proporcionalidad 181.

Los juicios de no contradicción específica y de proporcionalidad ameritan algunas consideraciones conjuntas. El artículo 6º se refiere al derecho a la prima de servicios, es decir, un derecho social de los trabajadores. En esa medida, se debe analizar si, en contradicción con el artículo 215 de la Constitución, la medida implica desmejorar este derecho social.

182. El decreto legislativo no afecta el contenido normativo del derecho social comprometido , debido a que (i) la medida no desconoce el derecho al reconocimiento y al pago de esta prestación; (ii) se trata de una medida temporal excepcional y alternativa a la fecha ordinaria del primer pago; (iii) debe ser adoptada de común acuerdo entre

trabajadores y empleadores; (iv) solamente aplica para el primer pago de la prima de servicios de 2020; y (v) no implica tampoco la renuncia al derecho por parte de los trabajadores, derecho que es de carácter irrenunciable.

183. juicio de proporcionalidad. A pesar de que existe una modificación respecto del derecho social a la prima de servicios del primer semestre del año, la Sala no advierte que ello constituya una desmejora del derecho social a la prima de servicios, en cuanto se refiere a la fecha del pago, sin que ello implique alterar el derecho al recnocimiento y al pago bajo las reglas previstas en el régimen ordinario. Adicionalmente, se constata que existen justificaciones constitucionalmente válidas y suficientemente para que el Legislador adopte esa medida, lo cual se desprende del juicio de proporcionalidad que a continuación se desarrolla:

184. Propósito constitucionalmente imperioso . La disposición persigue no sobrecargar a los empleadores con el pago de las primas de servicio en un momento en el que ha disminuido ostensiblemente su producción y beneficio económico, debido a los cierres y a las restricciones de movilidad y aislamiento social causadas por las medidas sanitarias adoptadas para enfrentar la emergencia generada por la pandemia del Covid-19. La medida está encaminada a aliviar el flujo de caja de las empresas, disminuir el riesgo financiero de los empleadores y con ello posibilitar la conservación de los empleos. En consecuencia, se trata de un fin constitucionalmente válido, admisible y razonable.

185. Idoneidad de las medidas. Las medidas son idóneas y conducentes para alcanzar el fin buscado, ya que se trata de diferir un gasto importante de los empleadores en un periodo de tiempo razonable en el que se espera se logre una parcial recuperación económica, y con ello evitar posibles cierres de las empresas, facilitar el flujo de caja actual y estimular la economía, lo que conduce a evitar el agravamiento de la crisis económica, al mismo tiempo que posibilita la preservación de los empleos. Se trata de una medida que debe ser aplicada por una sola vez para el pago de la primera prima de junio. Además, la Corte encuentra constitucionalmente apropiado que el decreto establezca la medida como alternativa a ser concertada de muto acuerdo entre los trabajadores y los empleadores, imponiendo un límite temporal razonable para la medida de alivio.

186. Necesidad. La adopción de las medidas es necesaria, pues a pesar de que el Gobierno ya ha tomado medidas para proteger a las empresas, empleadores y trabajadores, como subsidios a la nómina, alivios tributarios y financieros, el Gobierno manifiesta que, según los reportes de los que dispone, las empresas continúan con problemas de financiación y de deudas adquiridas que en última medida amenazan el desempeño económico del país y junto a ello la estabilidad de los puestos laborales. Al respecto, se puede mencionar puntalmente el Decreto 639 de 2020, a través del cual el Gobierno estableció el Programa de apoyo al empleo formal – PAEF. También se puede tener en consideración el Decreto 520 de 2020, en el cual el Gobierno estableció nuevas fechas para la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2019 de los grandes contribuyentes y personas jurídicas, así como nuevas fechas para la presentación de la declaración de activos en el exterior para grandes contribuyentes y personas jurídicas.

También el Decreto 560 de 2020, por el cual se adoptan medidas especiales en procesos de insolvencia. Incluso, por medio del mismo decreto bajo análisis, el Gobierno adopta medidas relacionadas de apoyo a la prima, en favor de empleadores y trabajadores que ganen hasta un millón de pesos (parágrafo 10, art. 8), pero insiste en que ello resulta insuficiente por la magnitud económica desbordada del virus.

187. Proporcionalidad en sentido estricto. Por un lado, la prima de servicios es un derecho social, que se establece en reconocimiento del valor social y económico del trabajo, el cual está adscrito al derecho fundamental al trabajo. Por otro lado, la medida bajo análisis persigue también un fin constitucionalmente válido y acorde con las necesidades de la actual emergencia. Se trata de una crisis sin precedentes en la historia reciente, como se refleja en las estadísticas relacionadas en la parte considerativa del decreto. Retomando las explicaciones del Gobierno, las medidas sanitarias asumidas, que además deben mantenerse vigentes, impiden el desarrollo ordinario de la actividad productiva, motivo por

el cual gran parte del sector comercial ha disminuido sus ganancias ordinarias o, incluso ha cesado totalmente su actividad.

188. Así, si bien se han adoptado medidas gubernamentales para ayudar a las empresas, estas no han resultado suficientes, de hecho, en el Decreto Legislativo 637 de 2020 se manifestó que " de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses ". En este escenario, imponer a los empleadores cumplir con las obligaciones laborales, con el mismo rigor que en tiempos ordinarios, puede resultar desproporcionado y causar un mayor perjuicio en detrimento de la posibilidad de preservar los puestos de trabajo. En este escenario, todos los sectores deben actuar bajo el principio de solidaridad, en procura de poder superar la crisis y, si bien no debería ser el trabajador quien deba soportar la crisis, lo cierto es que la magnitud de la emergencia exige la colaboración entre todos los sectores de la sociedad.

189. En vista de lo anterior, son constitucionalmente válidas y razonables las razones expuestas por el Gobierno para adoptar la medida en comento.

190. La Sala concluye que las medidas estudiadas, con el alcance normativo dado, permiten dar una respuesta razonable y equilibrada a la gravedad de la emergencia, dado que la posibilidad de diferir la prima es una medida temporal, que sólo aplica a la primera prima de junio de 2020 y no desconoce la obligación de pagar la prestación, solamente genera una alternativa para realizar el pago correspondiente, por una sola vez, en consideración a la intensa gravedad de la emergencia.

191. Finalmente, la Sala concluye igualmente que el parágrafo del artículo 6º no plantea una tensión con las normas constitucionales ni legales, dado que extiende la aplicación de la medida a los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, lo que resulta comprensible en consideración al elevado impacto de la pandemia y las restricciones mismas del programa.

192. No contradicción especifica. La medida contenida en el artículo 6 del decreto bajo estudio no contradice el art. 25 constitucional sobre el derecho al trabajo digno y justo, ya que se insiste en que no desconoce los derechos sociales de los trabajadores, en este caso a la prima de servicios, ya que mantiene el derecho a su reconocimiento y pago conforme a las reglas del régimen ordinario vigente, y sólo permite acordar una fecha de pago dentro de los límites señalados en el decreto obejto de control, aplicable por una sola vez al pago de la primera prima de junio de 2020; (ii) No contradice el art 53 CP debido a que no implica la renuncia al derecho, se consagra una alternativa para que el trabajador ejerza el derecho social en comento, diferente a la prevista en el ordenamiento jurídico ordinario; (iii) la medida, por consiguiente, no permite entender que existe una desmejora del derecho social a la prima de servicios, en contradicción con el art. 215 CP.

193. Conclusión. El artículo 6º del Decreto 770 de 2020 es constitucional y por tanto la Sala lo declarará exequible de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Capítulo IV. PROGRAMA DE APOYO PARA El PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS (PAP) y Capítulo V. PROGRAMA DE AUXILIO A LOS TRABAJADORES EN SUSPENSIÓN CONTRACTUAL Consideraciones Generales 194.

El Fondo de Mitigación de Emergencia (FOME) fue creado, mediante el Decreto 444 de 2020 [67] , con el fin de canalizar recursos en favor de los sectores afectados por el Covid-19, mediante, entre otros, la financiación de programas de política social del Estado a favor de la población vulnerable, la protección del empleo y la reactivación empresarial y económica [68] . Se trata de recursos que " materializan el principio de gasto público social (art. 350 de la CP) y los mandatos del Estado social de derecho (art. 1 de la CP) " [69] . Con ese fin, los recursos del fondo se pueden destinar,

por ejemplo a “ 1.Atender las necesidades adicionales de recursos (…) por parte de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación; 2. Pagar los costos generados por la ejecución de los instrumentos y/o contratos celebrados para el cumplimiento del objeto del FOME ” [70] .

La primera finalidad mencionada se relaciona con financiar programas de protección del empleo y la actividad económica, como el Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF) [71] , el Programa de Apoyo al Pago de la Prima de Servicios y el auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

195. Sobre esta primera destinación de los recursos, la Corte en la Sentencia C-194 de 2020 indicó que “ las transferencias financieras a favor de las entidades que integran el PGN se justifica en la medida en que dicho aprovisionamiento de recursos resulta indispensable para fortalecer los programas de política social. Estas medidas de fortalecimiento económico, además de ser una expresión del principio constitucional de gasto público social prioritario (art. 334 de la CP), resultan indispensables para la atención de la emergencia. En efecto, la misma CEPAL adopta, como una de sus “principales recomendaciones de política”, el fortalecimiento de “los sistemas de protección social para apoyar a las poblaciones vulnerables” y, expresamente, insta a los gobiernos de la región a “implementar programas no contributivos, como las transferencias directas de efectivo a los más vulnerables, y medidas como las prestaciones por desempleo, subempleo y autoempleo”, entre otras.

” 196. La segunda finalidad de los recursos que se resalta, por ser de relevancia para el estudio del presente decreto, es atender los costos generados por la ejecución de los recursos del FOME. Específicamente, el decreto se refiere a “ 2.

Pagar los costos generados por la ejecución de los instrumentos y/o contratos celebrados para el cumplimiento del objeto del FOME ”. Al respecto, la Corte en la Sentencia C-194 de 2020 señaló que “ la administración del FOME da lugar a la suscripción de contratos especializados. En particular, los relativos a “(i) la custodia de títulos valores distintos a los ya administrados, (ii) los ocasionados por el uso de cámaras de riesgo central de contraparte, (iii) los servicios de transferencias temporal de valores, (iv) la contratación de bancas de inversión o evaluadores de riesgo (…) y (v) la contratación de medios de pago no bancarios para la dispersión de recursos a la población vulnerable”. Estas operaciones, a todas luces, resultan necesarias para la correcta ejecución de dichos recursos y, por contera, para la implementación de las medidas indispensables para superar la emergencia ”.

Como se observa, se trata de recursos destinados a hacer efectivas “ las trasferencias de recursos a los programas sociales mencionados ”. 197.

En el decreto bajo análisis se crean los programas sociales de protección del empleo y la actividad económica, particularmente relacionados con el apoyo para el pago de la prima de servicios (PAP) (Capítulo IV) y de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual (Capítulo V), con cargo a los recursos del FOME. Se trata de programas de política social en los que ejercen como entidades administradoras el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Trabajo. Así mismo, los recursos se requieren para lograr la materialización de los programas, particularmente, para cubrir los costos operativos correspondientes (costos operativos. Art. 26).

Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF- : 198. El programa de Apoyo al empleo formal –PAEF- fue creado a través del Decreto Legislativo 639 de 2020, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME-, como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de naturaleza estatal y hasta por cuatro veces dentro de la temporalidad del Programa, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 (art. 1º., modificado por los Decretos 677 y 815 de 2020) [72] .

Los beneficiarios del programa se establecieron en el art. 2º. (modificado por los Decretos 677 y 815 de 2020) y son las personas jurídicas y naturales, los consorcios y uniones temporales que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Hayan sido constituidos antes del 10 de enero de 2020. 2. Cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019.

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

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

[73] 199. Cabe precisar que, teniendo en consideración que los beneficiarios del PAP y de las transferencias monetarias no condicionadas son similares a los beneficiarios del PAEF, se tendrán en consideración los argumentos del Gobierno Nacional en relación con algunos requisitos en procura de tener mayores elementos de juicio para adoptar la presente decisión, sin que ello implique un análisis judicial de cada decreto legislativo previo.

200. La Sala recuerda, en punto a este tema, que por la naturaleza misma del control de constitucionalidad de los decretos de emergencia, cada decreto debe ser analizado por la Corte de manera individual, integral e independientemente de que tenga un contenido similar o idéntico a uno que tenga un proyecto legislativo previo o posterior que servirá de precedente judicial. En la Sentencia C-158 de 2020 la Sala Plena aclaró que las sentencias proferidas en el control automático de decretos legislativos, no constituyen decisiones que hagan tránsito a cosa juzgada respecto de posteriores decretos legislativos, con contenidos normativos coincidentes, debido a que:

“ aunque pueda existir coincidencia literal en cuanto a los contenidos normativos juzgados y respecto del parámetro de control, cada decreto legislativo tiene identidad causal propia, que radica en las circunstancias en las que fue expedido y en los motivos en los que se fundó. Ello implica que, a diferencia de lo que ocurre en el control rogado en el que la cosa juzgada se constituye por la identidad de dos elementos, norma juzgada y parámetro de control, la cosa juzgada del control realizado respecto de decretos legislativos involucra un elemento adicional, que consiste en la causa de la norma. Por lo tanto, en el control de decretos legislativos las decisiones que se profieran, no inhiben la competencia de la Corte Constitucional para desarrollar integralmente el control automático, por no existir la triple identidad que conformaría la cosa juzgada y, por lo tanto, por tratarse de un asunto diferente al previamente juzgado. Por lo tanto, es perfectamente posible que se profieran decisiones distintas respecto de contenidos normativos idénticos, en razón de las particularidades causales de cada decreto legislativo ”.

CAPITULO IV. PROGRAMA DE APOYO PARA El PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS –PAP- Análisis constitucional de los requisitos materiales del Capítulo IV. Programa de Apoyo para el pago de la Prima de Servicios –PAP-.

Para realizar el análisis se sistematizan las disposiciones adoptadas mediante el programa en tres grupos. En el primero, se hace referencia Programa de Apoyo para el pago de la Prima, en el segundo al alcance, y, en el tercero, a los aspectos de implementación y control, a saber:

201. Medida . La medida consiste en que se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios –PAP-, con el fin de apoyar y subsidiar el primer pago de la prima de servicios de 2020 (arts. 7º y 11). Se trata de un programa social del Estado, consistente en otorgar a los beneficiarios un único aporte monetario, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) (art. 7º). La cuantía del aporte estatal que recibirán los beneficiarios del PAP corresponderá al número de empleados multiplicado por doscientos veinte mil pesos ($220.000) (art. 9º, inciso 1º).

En todo caso, “ la obligación de pagar la prima de servicios corresponde al empleador ” (art. 11, parágrafo). 202. Alcance . Para precisar el alcance de la medida se señalan aspectos como: los beneficiarios del aporte (art. 8); el concepto “

empleado ” para la aplicación del programa (art 8º, parágrafo 10º); la cuantía del aporte, que corresponde al número de empleados multiplicado por $220.000 (art. 9º, inciso 1º); el número de empleados que se tendrán en cuenta (art 9º, parágrafo 1º). Así mismo, se indica que cada empleado solo puede ser contabilizado una vez (art 9º, parágrafo 2º); y que, en todo caso, “ la obligación de pagar la prima de servicios corresponde al empleador ” (art. 11, parágrafo).

203. Implementación y control de la medida. El decreto se ocupó de regular aspectos relacionados con la implementación y control de la medida.

Para ello, adoptó las siguientes disposiciones: 204. Disposiciones sobre la postulación e identificación de los destinatarios. El procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal (arts. 8 -parágrafo 2º-, 10 y 12);

205. Disposiciones para salvaguardar los recursos públicos y las responsabilidades correspondientes. Las labores de fiscalización sobre la verificación del cumplimiento de los requisitos (art 8º, parágrafo 5º y art.

10º, parágrafo 3º, inciso 2º). La responsabilidad de quienes reciban el aporte y de “ quienes participen en la implementación de este Programa ” (art. 10º, parágrafo 3º, inciso 1º); el cobro coactivo contra quienes reciban el aporte de forma “ improcedente ” (art. 10º, parágrafo 3º, inciso 2º); los casos en que hay lugar a restituir el aporte estatal (art. 14).

206. Disposiciones para garantizar que los recursos cumplan la finalidad y lleguen a los destinatarios integralmente. La exención del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) y exclusión del impuesto sobre las ventas (IVA) en las transacciones derivadas de los aportes del programa (art. 16). La inembargabilidad de los recursos del programa, la aplicación de los descuentos en favor de terceros y los recursos que se deben remitir al Fondo Nacional de Garantías (FNG) (art. 17);

207. Disposiciones para la ejecución eficiente del programa y el tratamiento de la información. La interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información (art 8º, parágrafo 9º) y el tratamiento de la información necesaria para la entrega del aporte estatal del programa (art. 15); suscripción de contratos con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes del programa (art. 13), la implementación de la virtualidad y medios electrónicos para la operatividad del programa (artículo 18); y la utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal (PAEF) (artículo 19).

208. Vigencia . La medida solo aplica para el primer pago de la prima de junio de 2020. Sin embargo, el artículo 8º, parágrafo 5º, establece que las labores de fiscalización pueden realizarse en los 3 años siguientes a la finalización del programa.

209. Motivación . Como ya se puso de presente en apartados anteriores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, recomendó a los gobiernos de los Estados miembros proteger los derechos humanos de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias, e instó a que se tomen medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia a todas las personas trabajadoras, de manera que pueden cumplir con las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como tener acceso a la alimentación y otros derechos esenciales.

Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, ha llamado a los Estados a adoptar medidas urgentes para a) estimular la economía y el empleo;

b) apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos; (c) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y, d) buscar soluciones mediante el diálogo social. El Fondo Monetario Internacional -FMI-, por su parte, publicó la "Declaración conjunta del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario

Internacional', la cual expresa "(...) Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera.

Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica.

Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 (…)" (negrillas fuera de texto) 210.

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

211. Las decisiones de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, conformado por aquellas personas naturales y jurídicas, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores.

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

213. La Corte Constitucional, en Sentencia C-159 de 1998, de fecha 29 de abril, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, señaló que " La prohibición de otorgar auxilios admite, no sólo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 Superior, sino las que surgen de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país".

214. Con el objeto de mitigar el deterioro del empleo del nuevo Coronavirus COVID-19 se creó un programa social de apoyo al empleo mediante un aporte temporal a las empresas y personas naturales, a los consorcios y a las uniones temporales en los términos establecidos en los Decretos Legislativos 639 del 8 de mayo 2020 y 677 de fecha 18 de mayo de 2020.

215. El artículo 7 del presente decreto legislativo crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios -PAP-, como un único aporte monetario estatal de 220.000 mil pesos, para los empleadores por cada uno de los trabajadores dependientes que haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA-, que tenga un ingreso base de cotización desde un salario mínimo legal mensual vigente y hasta un millón de pesos. Los empleadores deben cumplir con los requisitos establecidos por el presente decreto legislativo para ser beneficiarios del Programa.

La medida del Capítulo IV del decreto cumple los requisitos materiales 216. Finalidad. En razón del COVID-19, los efectos letales de la enfermedad y su rápida propagación, el Gobierno Nacional tuvo que adoptar medidas de " aislamiento preventivo obligatorio (…) junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos " [74] .

Esta situación desencadenó en la crisis económica más grave de los últimos tiempos, reflejada, entre otros, en “ una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, conformado por aquellas personas naturales y jurídicas, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones ” [75] , entre estas, las laborales con sus trabajadores. Por ello, algunas de las medidas que se requieren para enfrentar la emergencia y mitigar sus efectos son aquellas destinadas a lograr la reactivación y continuidad de las empresas, y a preservar el empleo formal, por ser una fuente de trabajo que permite a los trabajadores gozar de garantías constitucionales y legales importantes, entre estas, el goce de las prestaciones sociales, como la prima de servicios.

En consecuencia, las disposiciones dispuestas para regular el PAP superan el juicio de finalidad por las siguientes razones: 217. La creación del PAP (arts. 7º y 11, inciso 1º) es una medida directa y específicamente encaminada a aliviar la carga económica que deben asumir los empleadores para cumplir con el pago de la prima de servicios de junio de 2020.

218. Las medidas sobre el alcance del PAP también superan el juicio de finalidad, teniendo en consideración que los arts. 8, 9º, y 11 –parágrafo-:

(i) Permiten identificar a los empleadores más afectados por el impacto de la pandemia y definen los grupos de beneficiarios, a saber, las personas jurídicas, naturales, consorcios y uniones temporales. Así mismo, establecen los requisitos que deben cumplir para postularse como beneficiarios. Estos requisitos son, demostrar la constitución de la empresa antes de 2020, la certificación de la disminución de los ingresos y el registro mercantil o supletoriamente, el registro único tributario, estos requisitos se enfocan en identificar con la mayor certeza posible a los beneficiarios del programa, con el propósito de optimizar los recursos en beneficio de quienes más lo requieran.

(ii) En efecto, la determinación de la fecha de constitución y la certificación de disminución de ingresos identifican a los empleadores más afectados con la crisis económica y establecen un límite temporal para beneficiar a aquellos cuya antigüedad sirve de evidencia sobre la estabilidad de sus negocios y, por ende, de los puestos de trabajo generados. El Gobierno Nacional ha hecho un esfuerzo económico significativo encaminado a beneficiar a la mayor cantidad de empleadores posibles a pesar de la escasez de recursos y el impacto dramático de la pandemia, por ello es comprensible que los recursos se prioricen para atender a aquellos que ya estaban constituidos antes del inicio de la emergencia generada por la pandemia y que cuentan con cierta estabilidad o antigüedad. Así por ejemplo, al crear el PAEF, inicialmente, solo se reconocían como beneficiarios a las personas jurídicas, posteriormente, se reconocieron también a las personas naturales, los consorcios y uniones temporales [76] .

En consecuencia, la finalidad de adoptar estos parámetros de identificación de los beneficiarios se ajusta a la finalidad de optimizar los recursos públicos, necesarios para enfrentar la emergencia y sus efectos.

(iii) Establecer el registro mercantil como mecanismo de identificación supera el juicio de finalidad, debido a que tiende a identificar un segmento grande de los empleadores afectados por el impacto económico negativo de la pandemia. En términos generales las actividades mercantiles son “ todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales ” [77] .

El registro mercantil, a su vez, tiene “ por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad ” [78] .

Así mimo, “ es obligación de todo comerciante: 1) matricularse en el registro mercantil .” [79] . Como mecanismo complementario para identificar a empleadores, el Legislador acudió al Registro Único Tributario (RUT), el cual permite

identificar la actividad económica de quienes se encuentran registrados [80] . En consecuencia, se observa que ambos mecanismos son conducentes a identificar a los beneficiarios del PAP, hacer operativo el programa y, por consiguiente, a enfrentar la emergencia y contrarrestar sus efectos. Los dos párrafos anteriores hacen parte del primer numeral, porque son los criterios de identificación de los beneficiarios.

(iv) La determinación de las exclusiones de beneficiarios supera el juicio de finalidad. Las exclusiones de las personas naturales que tienen menos de tres empleados; las " entidades cuya participación de la Nación o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital " o las Personas Expuestas Políticamente -PEP-; cumplen con una finalidad importante para conjurar la crisis y evitar la expansión de sus efectos, consistente en optimizar los recursos públicos existentes para enfrentar la emergencia, en beneficio de las personas naturales o jurídicas que más lo requieran y evitar riesgos de corrupción.

(v) La definición del concepto empleado, consistente en que son " los trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, con un ingreso base de cotización desde un salario mínimo mensual legal vigente hasta un millón de pesos ($1.000.000) ", la cuantía del PAP, la forma de contabilizar a los empleados, la restricción consistente en que cada empleado solo puede ser contabilizado una vez, y que, en todo caso, " la obligación de pagar la prima de servicios corresponde al empleador ", superan el juicio de finalidad. En efecto, son disposiciones que aseguran la veracidad de la información sobre el número y el salario de los empleados, y focalizan los recursos en los trabajadores con menores ingresos, quienes tienden a ser los más vulnerables ante una crisis económica.

(vi) Cabe resaltar que la Planilla de Aportes a Seguridad Social (PILA), " es un registro administrativo que permite identificar, entre otras, los empleados dependientes de un empleador respectivo, el ingreso base de cotización mensual, la suspensión temporal del contrato de trabajo o el estado en licencia no remunerada de los trabajadores, así como periodos de vacaciones o licencias de maternidad, entre otras novedades de la relación laboral " [81] . Según el Decreto 780 de 2016, en la Planilla PILA se puede encontrar registro de " todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (Sena), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), bien sea en su modalidad electrónica o asistida ". Por consiguiente, es un mecanismo idóneo para cumplir la finalidad de la norma, debido a que, en efecto, permite identificar a los trabajadores del sector formal.

219. Sobre las disposiciones relacionadas con la implementación y control de la medida, en términos generales, superan el juicio de finalidad.

Disposiciones sobre la postulación e identificación de los destinatarios. (arts. 8 -parágrafo 2º-, 10 y 12): 220. En el decreto se indica que los interesados en acceder al aporte deben presentar ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito, los siguientes documentos:

primero, solicitud firmada por el representante legal o por la persona natural empleadora, en la cual se manifiesta la intención de ser beneficiario del PAP; y, segundo , certificación firmada por (i) el representante legal o la persona natural empleadora y (ii) el revisor fiscal o contador público en los casos en los que el empleador no esté obligado a tener revisor fiscal. En la certificación debe constar: " La disminución de ingresos, en los términos del numeral 3 del artículo 7 (sic) del Decreto Legislativo " y " El número de primas de servicios que se subsidiarán a través del aporte estatal ". Adicionalmente, se establecen los siguientes condicionamientos: " el cumplimiento del procedimiento descrito en el presente artículo permitirá la obtención de un único aporte estatal ";

el acto de postularse implica la aceptación, por parte del beneficiario, de las condiciones bajo las cuales se otorga el aporte estatal; la simple postulación no implica el derecho a recibir el aporte; y el “PAP “ será pagado a aquellos beneficiarios que cumplan con los requisitos y procedimientos del presente Decreto Legislativo ”.

221. Sobre estos requisitos se advierte que, en efecto, están destinados a hacer operativo el programa y, por consiguiente, superan el juicio de finalidad. Se trata de la manifestación de la voluntad de ser beneficiario del programa, la certificación del cumplimiento de los requisitos, los trabajadores en beneficio de quienes finalmente se pagará el aporte a la prestación, así como de condicionamientos tendientes a precisar la importancia del cumplimiento de los requisitos.

222. Por otro lado, en relación con la postulación y control también se establecen algunas competencias dirigidas a la materialización del programa y la protección de los recursos públicos comprometidos. Se trata de las funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público consistentes en establecer “ el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa ”; las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Economía Solidaria para supervisar a las entidades financieras que participen en el programa; las competencias de la UGPP atinentes al registro de los beneficiarios, “ la forma a través de la cual se dará el intercambio de información con las entidades financieras” y “ determinar la información a solicitar a los potenciales beneficiarios a través de un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación. Dicho formulario será puesto a disposición de los potenciales beneficiarios a través de las entidades financieras. En los términos del artículo 19 del presente Decreto Legislativo, el formulario de que trata este parágrafo podrá ser el mismo formulario dispuesto para el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. La (…) UGPP deberá garantizar que los documentos y requisitos señalados en este artículo sean incorporados en dicho formulario ” [82] .

223. Por consiguiente, las disposiciones superan el juicio de finalidad, debido a que permiten la operatividad de la medida y la preservación del gasto social en quienes más lo necesiten.

Disposiciones para salvaguardar los recursos públicos y las responsabilidades correspondientes (art 8º, parágrafo 5º y art. 10º, parágrafo 3º, inciso 1º y 2º; parágrafo 3º, inciso 2º; art. 14).

224. Estas disposiciones, superan el juicio de finalidad. Consisten en las funciones de fiscalización de la UGPP sobre la verificación del cumplimiento de los requisitos, la responsabilidad de quienes reciban el aporte y de “ quienes participen en la implementación de este Programa ”; el cobro coactivo contra quienes reciban el aporte de forma “ improcedente ”; y los casos en que hay lugar a restituir el aporte estatal. En consecuencia, se observa que las disposiciones se enfocan en preservar los recursos públicos y a destinar el aporte económico a quienes más lo requieran. Además, las medidas prevén recuperar los recursos públicos mal destinados e imponer las responsabilidades correspondientes.

225. En este punto se resalta la siguiente norma “ Parágrafo 3. Aquellas personas que reciban el aporte estatal de que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente; o lo reciban de forma fraudulenta; o lo destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades 'fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, así como los recursos del aporte estatal que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública , La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa .

” (art. 10). (Negrillas fuera de texto) 226. Al respecto, se debe tener en cuenta que la expresión “ La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa ” existe un

precedente judicial sobre una disposición en el mismo sentido, de manera que la Sala deberá reiterar el condicionamiento contenido en la Sentencia C-174 de 2020 [83] , lo cual se tratará en detalle en el acápite final de esta sentencia sobre asuntos constitucionales problemáticos.

Disposiciones para garantizar que los recursos cumplan la finalidad y lleguen a los destinatarios integralmente (arts. 16 y 17) 227. Las disposiciones relacionadas con la exención del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) y exclusión del impuesto sobre las ventas (IVA) en las transacciones derivadas de los aportes del programa, la inembargabilidad de los recursos del programa y la disposición relacionada con que los recursos que se deben remitir al Fondo Nacional de Garantías (FNG), superan el juicio de finalidad, teniendo en consideración que están destinadas a asegurar que los recursos lleguen integralmente a sus destinatarios y al manejo adecuado de los recursos públicos.

228. Sobre la determinación consistente en que no procede la inembargabilidad de estos recursos, pero sí " la aplicación de los descuentos en favor de terceros " (art. 17) se supera prima facie el juicio de finalidad, teniendo en consideración que dichos descuentos permitidos en favor de terceros, procede por la libre voluntad y disposición de los beneficiarios del PAP.

Disposiciones para la ejecución eficiente del programa y el tratamiento de la información (art 8º, parágrafo 9º, 13, 15 18 y 19). 229. Estas disposiciones superan el juicio de finalidad, teniendo en consideración que se relacionan con la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información y el tratamiento de la información necesaria para la entrega del aporte estatal del programa; la suscripción de contratos con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes del programa, la implementación de la virtualidad y medios electrónicos para la operatividad del programa; y la utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal (PAEF). En efecto, se trata de normas tendientes a lograr la materialización del programa, sin descuidar la importancia de proteger la información requerida, la cual solo puede utilizarse para lograr la efectividad del PAP.

Así las cosas, las disposiciones anteriores superan el juicio de finalidad. 230. Conexidad. Las disposiciones del capítulo IV del decreto cumplen con el requisito de conexidad interna ya que las consideraciones del decreto, tienen relación directa con las disposiciones atinentes al PAP. En la parte motiva del decreto se resaltó, entre otros aspectos, las graves consecuencias económicas de la pandemia, el impacto particular en el sector comercial en razón al cierre de los negocios o el detenimiento casi total de sus operaciones y la pérdida masiva de fuentes de empleo. Las cifran citadas por el Gobierno Nacional reflejan la crisis económica más grande de los últimos tiempos, la necesidad urgente de adoptar medidas en procura de la continuidad de las empresas y la preservación de los empleos.

231. En concordancia, con el PAP se resuelve reconocer un aporte estatal para el pago de la prima de servicios, así como las disposiciones que limitan el alcance y las disposiciones instrumentales y operativas para hacer efectiva la medida. Si bien sobre estos dos últimos segmentos normativos no se mencionan expresamente las consideraciones correspondientes, la restricción del alcance se comprende por la importancia de optimizar los recursos públicos, ampliamente demandados, en beneficio de uno de los sectores más afectados y la urgencia de propender por la conservación del empleo de los trabajadores con menores ingresos, quienes tienden a ser los más vulnerables, así como la necesidad de limitar el alcance temporal de los aportes, para lograr la destinación de los recursos solo a enfrentar la emergencia, de ahí que solo se auxilie el primer pago de la prima de servicios causada en el vigente año. Sobre las disposiciones de naturaleza instrumental, se observa que la mayoría de estas son requeridas para materializar el programa y, por ende, tienen conexidad interna con las consideraciones del decreto legislativo.

232. De otra parte, estas disposiciones del capítulo IV del decreto superan el juicio de conexidad externa , puesto que en el decreto se hace remisión directa al Decreto 637 de 2020 para destacar las razones que condujeron a declarar la nueva emergencia, entre estas, la insuficiencia de las medidas adoptadas hasta el momento para enfrentar la crisis económica y

la necesidad de que las medidas sanitarias continúen, por factores como la ausencia de “ pruebas del Covid-19, debido a la alta demanda y competencia a nivel mundial por los reactivos ”.

233. En razón a esta situación se genera la “ imposibilidad de reactivar en mayor medida la economía, generando un impacto negativo novedoso, impensable e inusitado en el desempleo a nivel nacional ”. Particularmente, sobre la tasa de desempleo se señaló que “ en marzo de 2020 se reportó una destrucción de cerca de 1 ,6 millones de empleos con respecto al mes anterior, lo que corresponde al mayor incremento en dicho indicador desde que se tienen cifras comparables ” y la grave situación a la que se exponen los trabajadores “ la evidencia empírica sugiere que los empleados que han perdido su empleo a través de un despido se enfrentan a peores perspectivas de recontratación y menores salarios .” De ahí que entre las medidas a adoptar se anunció la contribución por parte del Estado al “ financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores ". Según se indicó, “ de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses, y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses ”. Así las cosas, se observa que, existe conexidad entre el PAP y el decreto declarativo de la emergencia.

234. Motivación suficiente. Las disposiciones superan este juicio dado que el Gobierno Nacional, en las consideraciones del decreto, hizo referencia al derecho al pago de la prima de servicios, la protección constitucional del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y a los derechos sociales en el marco de los estados de excepción (art 25 y 215). Así mismo, puso de presente los llamados de la comunidad internacional a adoptar medidas en beneficio de trabajadores y empleadores [84] , en la Declaración conjunta del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional [85] , en la que señala que “ (l)os países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 ”.

235. Las consideraciones previas permiten constatar que, existe una motivación suficiente para establecer el aporte estatal destinado al pago de la prima de servicios, así como para definir el alcance de la medida y establecer las normas de implementación y desarrollo. En efecto, el Gobierno explicó la importancia de apoyar la continuidad de las empresas y la conservación de los empleos, que afecta con mayor potencia a quienes devengan menores ingresos.

Aunque el decreto legislativo no hace referencia expresa a los mecanismos instrumentales, su regulación se motiva en la misma creación del PAP. En todo caso, estas disposiciones no están comprometiendo directamente ningún derecho fundamental, por consiguiente, el juicio de motivación suficiente no exige el mismo rigor como sucedería en caso contrario. Incluso, el programa está destinado a hacer efectivo el pago de la prima de servicios, derecho social adscrito al derecho fundamental al trabajo.

236. Ausencia de arbitrariedad. La medida adoptada mediante el decreto legislativo atinente al aporte para el primer pago de la prima de servicios de 2020, el alcance de la misma, así como las disposiciones instrumentales tendientes a su materialización, superan el juicio de ausencia de arbitrariedad, teniendo en consideración que no suspenden ni vulneran el contenido de los derechos ni libertades fundamentales, al contrario, como se indicó, coadyuvan a la materialización del derecho socioeconómico a la prima de servicios, el cual se encuentra adscrito al derecho al trabajo y está fundado en el reconocimiento del valor no solo económico sino también social del trabajo. Adicionalmente, se supera el juicio porque ninguna de las medidas interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, no suprimen ni modifican los organismos ni las funciones básicas de acusación ni de juzgamiento. Se trata de un aporte económico del Estado relacionado con el gasto social, en favor de la continuidad de las empresas, por ser uno de los sectores más afectados con la pandemia, y también en beneficio de la preservación del empleo.

237. Intangibilidad. Las disposiciones relacionadas con el PAP superan el juicio, debido a que no hacen referencia ni comprometen los derechos intangibles.

238. No contradicción específica. Las disposiciones relacionadas con el PAP, su alcance y las normas para su operatividad, no contradicen la Constitución ni los tratados internacionales, ni desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia, dado que propenden por cumplir un objetivo relacionado con el aporte estatal para el primer pago de la prima de servicios de 2020, en beneficio de los empleadores, quienes están obligados a cumplir dicha obligación, así como de los derechos sociales de los trabajadores y la preservación del empleo, con especial enfoque, en los trabajadores de menores ingresos.

239. Puntalmente, se observa que el aporte al pago de la prima es una de las medidas que propende por la continuidad de las empresas y la preservación del empleo formal, el cual es una garantía para el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas [86] , porque implica para el trabajador tener condiciones laborales asociadas a la estabilidad laboral, las prestaciones sociales necesarias para lograr la igualdad material, como la prima de servicios, así como la seguridad social, entre otros. En concordancia, es una garantía tendiente a lograr la efectividad de los derechos sociales [87] .

240. Las normas relacionadas con la limitación del alcance de la medida, son acordes con el principio y derecho fundamental a la igualdad [88] , debido a que permiten focalizar los recursos públicos en beneficio de las empresas que constituyen uno de los sectores económicos más afectados con la emergencia, por las medidas sanitarias de aislamiento social que ha provocado la inactividad económica. A la vez, se establece en beneficio de los empleadores con menores ingresos, por consiguiente, se trata de una medida afirmativa positiva, en beneficio de quienes han sufrido con mayor intensidad la gravedad de la crisis o tienen mayor riesgo de verse obligados a cerrar sus empresas o no poder cumplir con sus obligaciones de prestaciones laborales frente a sus trabajadores. Así mismo, el alcance de la medida se restringe al primer pago de la prima de servicios causada en el presente año, motivo por el cual se ajusta al parámetro constitucional relacionado con que las medidas deben estar restringidas a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos.

241. Así mismo, las medidas relacionadas con la implementación del programa permiten materializar fines constitucionales importantes relacionados con la sostenibilidad fiscal, la colaboración armónica [89] , así como con el uso de los recursos públicos destinados al gasto social, la preservación y el manejo adecuado de los mismos, en beneficio del interés general [90] , el principio de solidaridad y el gasto público social [91] . En efecto, las medidas se encuentran relacionadas con la fiscalización de los recursos, la determinación de responsabilidad de quienes reciban el aporte, la exención o exclusión de impuestos para que los recursos lleguen de manera integral a su destinatario, la suscripción de contratos para hacer efectivo el programa, el empleo de medios virtuales, entre otros.

242. En adición, las medidas atenientes al manejo de la información son respetuosas del derecho fundamental al habeas data [92] , debido a que se restringe la utilización de la información a la materialización del programa.

243. Finalmente, ninguna de las normas afecta la competencia del Congreso para reformar, derogar o adicionar este decreto legislativo [93] , incluso la medida consiste en un único aporte estatal, para contribuir con el pago de la mencionada prestación. Finalmente, el Gobierno, mediante estas disposiciones, al contrario de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores [94] , apoya a los empleadores para cumplir con el pago de la prestación en comento.

244. Incompatibilidad. El Capítulo IV incorpora un nuevo programa del Estado por lo que las disposiciones reguladas no implican la suspensión de normas propias del marco jurídico ordinario. Se reitera que se trata de la creación de la medida para el primer pago de la prima de servicios del 2020, las disposiciones sobre el alcance y aquellas de carácter instrumental requeridas para materializar el programa.

245. Sobre estas últimas disposiciones cabe resaltar las medidas relacionadas con la exención y exclusión de impuestos, las disposiciones sobre la inembargabilidad, la responsabilidad de quienes reciban el aporte y de “ quienes participen en la implementación de este Programa ”.

246. Sobre las medidas de exención del GMF y exclusión del IVA , si bien el Gobierno Nacional no se refirió de manera expresa a estas disposiciones en las consideraciones del decreto legislativo, en criterio de esta Sala, las disposiciones superan el juicio de incompatibilidad, debido a que se encuentran en los objetivos del programa. Se establecen tres tipos de normas (i) la exención del GMF en “los traslados de los dineros correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, entre cuentas del Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos ”; (ii) la exención del GMF en “ los traslados de los recursos correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, entre las entidades financieras y los beneficiarios del PAP ”; y (iii) la exclusión del IVA “ (e)n caso de cobrarse comisión o servicio por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa o al Gobierno nacional ”.

247. La primera disposición se relaciona con el GMF en las transferencias del presupuesto público a las entidades financieras. Sobre este aspecto se debe tener en consideración las exenciones ya previstas en el ordenamiento jurídico ordinario previstas en el artículo 879 ET, entre esas, se encuentran “ 3. Las operaciones que realice la Dirección del Tesoro Nacional, directamente o a través de los órganos ejecutores ”. El artículo 1.4.2.2.2 del Decreto 1625 de 2016 señala que, para efectos del numeral 3º del artículo 879 del Estatuto Tributario, “ se entiende como operaciones que realice la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional directamente o a través de sus órganos ejecutores aquellas operaciones mediante las cuales se efectúa la ejecución del Presupuesto General de la Nación ”. La lectura de lo anterior permitiría comprender que las transferencias que realicen el “ Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos ” ya estarían exentas, lo que además tiene sentido, en la medida en que los impuestos se redirigían nuevamente al presupuesto público, lo que implicaría una reiteración de dicha exención. Por tanto, la disposición supera el juicio de incompatibilidad, porque al contrario de suspender o contradecir el ordenamiento jurídico ordinario, se replica la exención correspondiente de tal manera que el manejo de los recursos públicos sea eficiente y pueda cumplir con la finalidad correspondiente.

248. Sobre las otras dos disposiciones, relacionadas con la exención del GMF y el IVA, se observa que se trata de medidas establecidas en pro de los beneficiarios, de tal manera que los recursos destinados por el Estado lleguen en su integridad, sin los descuentos ordinarios que se pudieran hacer con las transacciones y los servicios prestados por las entidades financieras. En efecto, el GMF aplica sobre las “ transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia ”. Precisamente, con la disposición bajo estudio se establece la exención del GMF “ los traslados de los recursos correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, entre las entidades financieras y los beneficiarios del PAP ”.

249. Así mismo, el IVA recae sobre distintas etapas del proceso económico, la tarifa general del impuesto sobre las ventas es del 19% [95] . Entre los hechos generadores se encuentra “ c) La prestación de servicios en el territorio nacional ” [96] , particularmente, con la medida bajo análisis se dispone que “ (e)n caso de cobrarse comisión o servicio por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa o al Gobierno nacional, ésta estará excluida del impuesto sobre las ventas -IVA .” En concordancia, se observa que las medidas establecidas en el decreto implican eximir del cobro correspondiente a los impuestos relacionados con la medida en comento, pero se encuentran justificadas en la importancia de que el aporte estatal llegue en su integridad a los beneficiarios. Es decir, se procura alcanzar beneficios constitucionales mayores que superan la importancia del recaudo.

250. Vale resaltar que, según el concepto del DANE, “ (e)n materia del GMF la base gravable está constituida por el valor total de la transacción financiera mediante la cual se dispone de los recursos. De manera que si una entidad bancaria cobra una comisión a un usuario sobre la cual se genera el IVA, en virtud de lo cual efectúa un débito a la cuenta corriente o de ahorros que aquél posee en el banco, la base gravable está constituida por el valor total de la operación en los términos del artículo 874 del Estatuto Tributario, en virtud de que la ley no excluye el impuesto sobre las ventas de la base para liquidar el GMF. Es preciso tener en cuenta que, para efectos del gravamen, los débitos a las cuentas corrientes o de ahorros son considerados transacciones financieras, como en efecto dispone el parágrafo del artículo 871 mencionado.

De modo que, es preciso entender que los servicios prestados por las entidades bancarias en el desarrollo de su labor como intermediarios financieros, siempre que no estén exentos ni excluidos expresamente del impuesto sobre las ventas, se encuentran gravados con este tributo a la luz del literal c) del artículo 420 del Estatuto Tributario. Diferente hecho económico constituye las transacciones financieras contempladas en el artículo 871 ibídem, las cuales se encuentran sometidas al gravamen a los movimientos financieros cuya base gravable está integrada “por el valor total de la transacción financiera mediante la cual se dispone de los recursos”.

Luego, tanto el cobro del impuesto sobre las ventas como el del gravamen a los movimientos financieros pueden concurrir en la realización de una única operación financiera.

” [97] El GMF y el IVA pueden “ concurrir ”, motivo por el cual la disminución de los aportes sería mayor, lo que justifica nuevamente, la implementación de la medida especial frente al ordenamiento jurídico ordinario.

251. La inembargabilidad es un mecanismo que permite proteger principios y derechos constitucionales importantes [98] . En la actual emergencia, la Corte ha declarado la constitucionalidad de medidas que establecen la inembargabilidad de los aportes o ayudas estatales destinadas a enfrentar la crisis económica, al considerar que se trata de una garantía para hacer efectivas las medidas estatales, es decir, para que cumplan el fin para el que fueron previstas. Ejemplo de estas sentencias son la C-217 [99] y C-174 [100] de 2020. Particularmente, en el caso bajo estudio, la inembargabilidad permite proteger no solo el interés general enfocado en la superación de la crisis y la protección de los recursos públicos que se destinan a “ satisfacer los requerimientos indispensables ” [101] para la realización de fines esenciales del Estado Social de Derecho [102] , sino el principio de solidaridad y, finalmente, los derechos de los trabajadores, como la prima de servicios, pues el destinatario final de los aportes serán trabajadores quienes devengan hasta un millón de pesos o quienes tienen suspendido el contrato de trabajo.

252. En concordancia con lo anterior, la Sala estima superado este juicio. Vale precisar que esta norma también hace referencia a los “descuentos en favor de terceros”, sin embargo, se indica que tienen plena vigencia ese tipo de descuentos ordinarios, por lo que no existirían inconvenientes en relación con el criterio de incompatibilidad.

253. Finalmente, en relación con la responsabilidad de quienes reciban el aporte y de “ quienes participen en la implementación de este Programa ”, la Sala considera, sobre lo primero, que no existe incompatibilidad, porque de hecho, lo que hace la norma es una remisión al marco legal ordinario. Sobre la responsabilidad de “ quienes participen en la implementación de este Programa ”, se observa que la norma planea problemas de constitucionalidad relacionados con el juicio de incompatibilidad (por contradecir disposiciones como la Ley 734 de 2002), sin embargo, como se indicará al final, la disposición supera el juicio con el condicionamiento que se realizará.

320. Por lo demás, baste decir que las funciones precisadas en la norma respecto del Ministerio de Hacienda, la Superintendencia Financiera, la UGPP, guardan armonía con las funciones ordinariamente ejercidas por estas entidades y, en todo caso, como se indicó, el decreto legislativo al establecer que se trata de funciones creadas, definidas o especificadas para implementar el PAP, no resultan incompatibles con normas legales previas.

254. Necesidad. Las disposiciones relativas al PAP superan el juicio de necesidad fáctica , en razón a que los hechos permiten constatar que, a raíz de la crisis económica, los empleadores se han visto expuestos al cierre forzado del comercio, a la pérdida de ingresos, la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, entre estas las laborales con sus trabajadores y, por ende, de continuar con sus negocios o, al menos, disminuir la productividad a gran escala, lo que se ve reflejado en efectos como el incremento dramático de las cifras de desempleo. En este contexto el Gobierno Nacional señaló la necesidad de adoptar medidas para la " permanecía y protección en el empleo y la continuidad del tejido empresarial ". Hasta el momento se han agotado varios esfuerzos con ese fin, sin embargo, la causa misma de la crisis continúa al igual que la expansión de sus efectos. En este contexto, se requieren nuevas medidas que permitan paliar la situación, una de estas es la adoptada mediante el PAP.

255. El aporte para el pago de la prima de servicios se requiere para apoyar a los empleadores en el cumplimiento del pago de esta prestación social de la prima de servicios, de tal manera que se aminore la cantidad de recursos que se debe destinar para ello y se facilite el cumplimiento de la obligación. Así mismo, son necesarias las disposiciones sobre limitación del alcance de la medida para optimizar los recursos públicos en beneficio de uno de los sectores económicos más afectados con la pandemia y de que se preserve el empleo de los trabajadores con menores ingresos y, por ende, los más vulnerables. Finalmente, las medidas operativas, en términos generales, se requieren para materializar el aporte estatal.

256. Respecto de la necesidad jurídica la Sala considera importante resaltar dos observaciones centrales. Primera. En el decreto legislativo se observan algunas disposiciones que son de reserva legal o se encuentran definidas en el marco jurídico ordinario y, por ende, no podían ser modificadas por el Gobierno en ejercicio de sus facultades ordinarias.

Segunda. Teniendo en consideración que se requiere dar una respuesta a la emergencia de manera oportuna y obediente al principio de seguridad jurídica, así como un desarrollo legislativo sistemático y conexo, para mayor claridad en la aplicación del marco legal [103] , puede resultar necesario jurídicamente adoptar disposiciones mediante este decreto legislativo que pudieron adoptarse mediante las competencias reglamentarias ordinarias del Gobierno Nacional [104] .

257. El Gobierno Nacional no tenía competencia para la creación del programa PAP debido a que se requiere disponer del gasto público y según el artículo 345 CP, en tiempos ordinarios, esta función le corresponde al Congreso de la República:

" (e)n tiempo de paz no (…) podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso (…), ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

" Además, en el contexto vigente, acudir al proceso legislativo ordinario resultaba insuficiente y falto de oportunidad, pues demorar el aporte estatal hasta el trámite legislativo ordinario correspondiente no permitiría responder a la emergencia oportunamente. En adición, a pesar de que se han adoptado medidas en beneficio de diferentes sectores económicos e, incluso, en relación con el empleo formal se adoptó el Programa de apoyo al empleo formal (PAEF), " como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de naturaleza estatal, y hasta por tres veces, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 " [105] .

Sin embargo, debido a la gravedad de la emergencia, estas medidas continúan siendo insuficientes, más si se tiene en consideración que la propagación del virus continúa, sin un tratamiento ni una vacuna, lo que exige la permanencia de las medidas sanitarias, con los efectos negativos que ello tiene para el comercio. Según informó el Gobierno Nacional en trámite de control:

" De acuerdo con la última encuesta de liquidez de las empresas elaborada por la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) y la Asociación colombiana de industrias plásticas (ACOPLASTICOS), en la semana del 13 al 17 de abril, "las

empresas sólo tienen 11 días para operar si destinan la totalidad de la caja de la compañía para cumplir con todas sus obligaciones, es decir, la nómina completa incluyendo seguridad social, proveedores, sector financiero, contratos y Dian. En el caso de las empresas de la industria manufacturera tienen 12 días para operar." En caso de que pudieran destinar su caja exclusivamente al pago del salario de los trabajadores, podrían subsistir 33 días y, en caso de tener que pagar la nómina completa, los recursos alcanzarían para 28 días, según el mismo estudio. Por su parte, la encuesta más reciente de FENALCO sobre la situación de caja del comercio, indica que "uno de cada tres comerciantes no tiene recursos para pagar sus nóminas y el 38% del comercio anuncia cierres o ingreso a la Ley de Insolvencia".

258. Las disposiciones relacionadas con el alcance eran necesarias jurídicamente teniendo en consideración que al crearse el programa se debían establecer los elementos básicos, como los beneficiarios, las personas excluidas del aporte, la forma de contabilizar los empleados de los beneficiarios e incluso a el concepto de “ empleado ” para efectos del aporte.

259. Sobre este último aspecto, cabe precisar que mediante el decreto legislativo no se está modificando ni temporal ni permanente el concepto de trabajo que establece el Código Sustantivo del Trabajo [106] , como parece sugerirlo un interviniente. La definición que trae el decreto legislativo, según el cual son empleados “ los trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, con un ingreso base de cotización desde un salario mínimo mensual legal vigente hasta un millón de pesos ($1.000.000) ” [107] , solamente se enfoca en identificar a los empleados del sector formal quienes tengan menores ingresos económicos y evidencia, además, el interés por preservar el trabajo formal de quienes resultan más vulnerables ante la emergencia por la escases de sus ingresos.

260. Sobre las disposiciones instrumentales y de desarrollo del PAP, se observa que, al no existir previamente el programa en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba previsto el procedimiento para materializarlo, razón por la cual estas normas eran necesarias jurídicamente para hacer operativo el aporte estatal. En este caso, el Legislador Extraordinario, lejos de incurrir en conductas arbitrarias o deliberadas, al establecer las disposiciones correspondientes en un solo compendio normativo, pretende complementar, especificar y armonizar las disposiciones necesarias para la operatividad del programa, así como precisar las competencias para ejercer las funciones correspondientes, todo en procura de enfrentar la emergencia de manera eficiente y eficaz.

Disposiciones sobre la postulación e identificación de los destinatarios. El procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal (arts. 8 -parágrafo 2º-, 10 y 12) 261.

Estas disposiciones superan el juicio de necesidad jurídica teniendo en consideración que se trata de la solicitud para postularse al programa, de la certificación de la disminución de los ingresos y del número de trabajadores para los que el empleador necesita el aporte. En ese sentido, los documentos exigidos son requeridos para la postulación del empleador y para posibilitar la verificación del cumplimiento de los requisitos. Se trata de disposiciones funcionales y razonables para la operatividad del programa, que además pueden establecerse en razón de las competencias propias del Legislador Extraordinario para manejar el estado de emergencia.

Por otro lado, en las disposiciones bajo análisis se establecen diferentes competencias, relacionadas con: 262. La reglamentación del programa a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Se establece que “ (e)l Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del Decreto. Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer uso de los procesos y plazos establecidos en el Programa de Apoyo al Empleo Formal PAEF ”. La norma no solo es útil jurídicamente para definir la destinación del

gasto social, sino además, para especificar la competencia de la entidad encargada de ejecutar el PAP, competencia que resulta razonablemente definida por ser compatible con las funciones ordinarias del Ministerio de Hacienda relacionadas con la " definición, formulación y ejecución de la política económica del país ", " cumplir las funciones y atender los servicios que le están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para el efecto " [108] , así como con las funciones extraordinarias, relacionadas con la administración de los recursos del FOME [109] .

En adición, se establece en el marco de un compendio normativo de base, que es armonioso con la seguridad jurídica. 263. La participación de las entidades financieras y la supervisión de la Superintendencia Financiera. En estas disposiciones se determina que " las entidades financieras deberán recibir los documentos de que trata este artículo, verificando que los mismos se encuentran completos y comprobando la identidad y calidad de quien realiza la postulación al Programa " (art. 10º, inciso 3º). Además, se establece que " (l)as entidades financieras que reciban los documentos de postulación al (…) PAP, deberán informar a la (…) UGPP de la recepción de los mismos " (art. 10º, inciso 4º). Así mismo, se señala que la " Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Economía Solidaria supervisarán que las entidades financieras cumplan con lo establecido en el Decreto Legislativo y en los actos administrativos que lo reglamenten. Para el efecto, podrán utilizar las facultades previstas en el marco legal correspondiente " (art. 10º, parágrafo 2º).

264. En principio, la adopción de este tipo de medidas es propia de las facultades del Legislador Extraordinario, debido a que está encaminada a la dispersión oportuna y eficiente de los recursos, en consideración a que estas facultades garantizan condiciones de accesibilidad, así como por la participación de las entidades financieras.

265. Sobre la competencia de las Superintendencias la Corte observa que las funciones establecidas guardan armonía con las ordinariamente asignadas a esa entidad, con el decreto legislativo se especifica que se deben ejercer las funciones para que " cumplan con lo establecido en el Decreto Legislativo y en los actos administrativos que lo reglamenten ", es decir, se trata de competencias ligadas directamente al decreto legislativo bajo estudio, en procura de velar por la correcta destinación de los recursos públicos. Así mismo, la remisión normativa es necesaria para especificar el alcance de las facultades que tienen la Superintendencia para vigilar el PAP, de tal manera que se evita la eventual confusión que podría causarse, en consideración a que se trata de recursos públicos, destinados como aporte, con participación de entidades financieras del sector privado.

266. En todo caso, se reitera la especial importancia de la consolidación de las disposiciones en comento en un solo cuerpo legislativo, conforme al principio de seguridad jurídica y la necesidad de atención oportuna de la emergencia.

267. Las funciones de la UGPP respecto a llevar un registro consolidado de los beneficiarios para evitar doble postulación, la determinación de la información a solicitar, establecer la forma de intercambio de información con las entidades financieras:

(i) " Las entidades financieras que reciban los documentos de postulación al PAP, deberán informar a la UGPP de la recepción de los mismos. La UGPP llevará un registro consolidado de los beneficiarios, los trabajadores respectivos y el número de primas de servicios que se subsidian a través del programa y verificará que el beneficiario no se haya postulado para el mismo aporte mensual ante otras entidades financieras " (art. 10, inciso 4º).Así mismo, se señala que (ii) la UGPP " podrá determinar la información a solicitar a los potenciales beneficiarios a través de un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación. Dicho formulario será puesto a disposición de los potenciales beneficiarios a través de las entidades financieras. En los términos del artículo 19 del presente Decreto Legislativo, el formulario de que trata este parágrafo podrá ser el mismo formulario dispuesto para el Programa de

Apoyo al Empleo Formal - PAEF. La (…) UGPP deberá garantizar que los documentos y requisitos señalados en este artículo sean incorporados en dicho formulario ” (art. 10º, parágrafo 4º). La UGPP “ establecerá la forma a través de la cual se dará el intercambio de información con las entidades financieras ” (art. 10º, parágrafo 5º).

268. Según la Ley 1151 de 2007, artículo 156, a la UGPP le corresponde “ (ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos .” [110] 269.

En concordancia, se observa que las funciones designadas a la UGPP reflejan el uso adecuado de las competencias por parte del Legislador Extraordinario, debido a que se determinaron en razón a la experticia de esta entidad, ordinariamente encargada de “ las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social ”. Además, no se observa que entre esas funciones que le asisten a la entidad se encuentren de manera específica las determinadas por el Legislador Extraordinario en esta oportunidad, relacionadas con el control de los beneficiarios de un programa social para evitar la doble postulación, reglamentar la información a solicitar del mismo, ni la función consistente en definir “ el intercambio de información con las entidades financieras ”.

En adición, teniendo en consideración la importancia de hacer operativo el programa de manera eficiente, oportuna, coordinada y de la preservación de los recursos públicos, resulta consecuente que se hayan centralizado las funciones mencionadas en la UGPP y se haya dispuesto así en el decreto de creación del PAP.

Disposiciones para salvaguardar los recursos públicos y las responsabilidades correspondientes . 270. Las disposiciones son las relativas a la fiscalización sobre la verificación del cumplimiento de los requisitos (art 8º, parágrafo 5º y art. 10º, parágrafo 3º, inciso 2º): la responsabilidad de quienes reciban el aporte y de “ quienes participen en la implementación de este Programa ” (art. 10º, parágrafo 3º, inciso 1º); el cobro coactivo contra quienes reciban el aporte de forma “ improcedente ” (art. 10º, parágrafo 3º, inciso 2º); y, los casos en que hay lugar a restituir el aporte estatal (art. 14).

271. En el Decreto se señala que la UGPP “ dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los tres (3) años siguientes a la finalización del Programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Decreto Legislativo para acceder al mismo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN deberá remitir a la UGPP la información que sea necesaria para realizar dicha validación ” (art 8º, parágrafo 5º).

272. En caso de verificarse el incumplimiento de uno de los requisitos con ocasión de los procesos de fiscalización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, ésta deberá adelantar el proceso de cobro coactivo en contra de aquellos beneficiarios que reciban uno o más aportes estatales de forma improcedente, para lo cual se aplicarán el procedimiento y las sanciones establecidos en el Estatuto Tributario para las devoluciones improcedentes ” (art. 10º, parágrafo 3º, inciso 2º).

273. Al respecto cabe resaltar que, en el ordenamiento jurídico ordinario la mencionada Ley 1151 de 2007, artículo 156, mediante la cual se creó la UGPP, dispone que esa entidad “ ejercerá sus funciones de acuerdo con lo que defina la reglamentación que en el ejercicio de sus potestades constitucionales expida el Gobierno Nacional, la cual deberá tener en cuenta el objeto y funciones que correspondan a la Administradora de Régimen de Prima Media a que se refiere el artículo anterior, y a las que la Unidad Administrativa Especial le corresponda.

” 274. En ejercicio de esas funciones, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidió la Resolución 575 del 22 de marzo de 2013 “ Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP - y se determinan las funciones de sus dependencias.

”. Entre las funciones establecidas en el artículo 6, se encuentra la de “ 17. Diseñar e implementar estrategias de fiscalización de los aportantes del sistema ”. Así mismo, entre otras funciones relacionadas con el “cobro” se dispone “ 10. (a)delantar las acciones administrativas y judiciales pertinentes en el caso en que se detecten inconsistencias en la información laboral o pensional o en el cálculo de las prestaciones económicas y suspender, cuando fuere necesario, los pagos e iniciar el proceso de cobro de los mayores dineros pagados ”; “ 16.

Consolidar, en conjunto con las demás entidades del Sistema, la información disponible y necesaria para la adecuada, completa y oportuna determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social. Esta información podrá ser de tipo estadístico ”.

275. De lo anterior se desprende que era necesario definir la competencia legal correspondiente y, en este escenario, el Ministerio de Hacienda podría ejercer la reglamentación a que hubiera lugar.

La responsabilidad de quienes reciban el aporte y de “quienes participen en la implementación de este Programa” (art. 10º, parágrafo 3º, inciso 1º) 276.

Las personas “ que reciban el aporte estatal de que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente; o lo reciban de forma fraudulenta; o lo destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación al PAP, así como los recursos del aporte estatal que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa ” (art. 10º, parágrafo 3º, inciso 1º).

277. Las remisiones previstas en la disposición no revisten problemas constitucionales, al contrario, generan seguridad jurídica sobre el régimen legal aplicable. Sobre una norma similar, en la Sentencia C-238 de 2020 se señaló “ Esta medida reconoce por sí misma la suficiencia de la legislación ordinaria para atribuir responsabilidad y sancionar a los ciudadanos por la configuración de los supuestos en ella indicados. Por lo que su necesidad se concreta en el papel que cumple como cláusula de articulación entre los nuevos supuestos de hecho que surgen de la creación excepcional de las transferencias monetarias no condicionadas del artículo 1º y el régimen de responsabilidad dispuesto al interior del Estado. Articulación jurídica que no podía ser adoptada por el Gobierno en ejercicio de sus facultades ordinarias, puesto que la única disposición que regula los nuevos supuestos de transferencias monetarias del PFA es de naturaleza excepcional ”.

278. En una disposición similar a esta, aunque no idéntica, en la Sentencia C-157 de 2020 sobre “ Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020 son necesarias jurídicamente” se indicó:

“195. Ahora bien, en tanto se trata de una obligación de rango legal, era necesario jurídicamente que fuera una norma también legal, y no reglamentaria, la que estableciese las concordancias necesarias en relación a cuáles son las sanciones aplicables por el incumplimiento.

[213] En especial, por cuanto no se trata de una mera remisión sino, además, de una regla de autorización. La norma analizada introduce lo siguiente, “La violación e inobservancia de las medidas adoptas mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2

8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue. ” 196. Nuevamente el Presidente, como legislador de emergencia, crea una norma que busca regular de manera completa la restricción impuesta, al decir cuál es la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones fijadas por razones sanitarias y asegurar la competencia de las autoridades que deben alterar estas sanciones en el contexto de pandemia. Este contenido normativo surge literalmente del texto revisado, al establecer una remisión genérica, no abierta. Esto es, no se están fijando las multas específicas que actualmente se contemplan como los castigos que necesariamente deben ser impuestos ante el incumplimiento. La norma legal analizada contempla la posibilidad de que sean las multas actualmente contempladas, o aquellas que sean contempladas en la “norma que sustituya, modifique o derogue”. De no existir esta norma, seguramente surgiría la duda de si el Gobierno podría modificar, reglamentariamente, la sanción impuesta para estos casos de incumplimiento del Decreto legislativo analizado. Es pues necesario que sea una norma legal la que establezca las condiciones de remisión para determinar los criterios específicos de remisión a las sanciones aplicables por incumplimiento y de la autorización expresa a eventuales cambios de la misma, por la autoridad competente.

197. Es decir, la quinta medida, de remisión a las sanciones por incumplimiento, Artículo 6° del Decreto 439 de 2020, es una medida necesaria tanto jurídicamente como fácticamente.

” 279. De conformidad con lo anterior, sobre la responsabilidad de los funcionarios baste decir que es un asunto de reserva legal, que implica no solo el régimen legal sino constitucional. Se comprometen los artículos 6, 92 y 124 de la Carta Política.

Disposiciones para garantizar que los recursos cumplan la finalidad y lleguen a los destinatarios integralmente. 280. Las medidas son la exención del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) y exclusión del impuesto sobre las ventas (IVA) en las transacciones derivadas de los aportes del programa (art. 16). La inembargabilidad de los recursos del programa, la aplicación de los descuentos en favor de terceros y los recursos que se deben remitir al Fondo Nacional de Garantías (FNG) (art. 17).

281. La definición del régimen tributario es una competencia ordinaria del Legislador. En consecuencia, el Gobierno Nacional debía acudir a las facultades extraordinarias para adoptar estas decisiones. Sin embargo, cabe resaltar que, según el decreto legislativo:

282. Están exentos del GMF “los traslados de los dineros correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7º del presente Decreto Legislativo, entre cuentas del Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos ” (art. 16, inciso 1º).

283. Entre las exenciones previstas en el ordenamiento jurídico ordinario artículo 879 ET, se encuentran “ 3. Las operaciones que realice la Dirección del Tesoro Nacional, directamente o a través de los órganos ejecutores ”. El artículo 1.4.2.2.2 del Decreto 1625 de 2016 señala que, para efectos del numeral 3º del artículo 879 del Estatuto Tributario, “ se entiende como operaciones que realice la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional directamente o a través de sus órganos ejecutores aquellas operaciones mediante las cuales se efectúa la ejecución del Presupuesto General de la Nación ”. La lectura de lo anterior permitiría comprender que las transferencias que se realicen “ Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos ” ya estarían exentas, lo que además tiene sentido, en la medida en que los impuestos se redirigían nuevamente al presupuesto público. La exención supera la necesidad jurídica en cuanto a pesar de que la exención ya existía, era necesario en aras (i) de una regulación integral y sistemática de la materia; y (ii) no se comete abuso o arbitrariedad por parte del Presidente.

284. La inembargabilidad de los recursos [111] , la aplicación de los descuentos en favor de terceros [112] y los recursos que se deben remitir al Fondo Nacional de Garantías (FNG) [113] (art. 17) superan el juicio de necesidad jurídica.

285. Sobre la inembargabilidad de la prima de servicios cabe resaltar que el Código Sustantivo del Trabajo establece en el artículo 344 que, por regla general, las prestaciones sociales, entre estas, la prima de servicios [114] , “ son inembargables (…), cualquiera que sea su cuantía ”, con excepción de aquellos casos relacionados con “los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y Concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva ” [115] . En consecuencia, el artículo 17 del decreto legislativo implica una excepción a esta regla, consistente en que los recursos derivados del aporte estatal son inembargables, sin establecer la excepción contemplada en el ordenamiento jurídico ordinario. El Gobierno Nacional no tenía competencia para establecer esta disposición por las facultades ordinarias.

286. Sobre la aplicación de los descuentos en favor de terceros [116] , es importante tener en consideración que en principio, sobre la prima de servicios no aplican los descuentos directos o las libranzas, debido a que en la Ley 1527 de 2012 no se contempla esa posibilidad. Incluso, el proyecto de ley de dicha norma contemplaba entre las posibilidades la realización de descuentos sobre prestaciones sociales, no obstante, el Congreso de la República aceptó las objeciones de inconstitucionalidad e inconveniencia presentadas por el Gobierno Nacional en su momento y se eliminó esa posibilidad de descuento. En todo caso, no se advierte una intención del Legislador de autorizar este tipo de descuentos, al menos, por tres razones: (i) la norma refiere a “ los descuentos previamente autorizados ”, es decir, a los descuentos que se habían realizado antes de que entrara en vigencia el decreto legislativo, escenario en el cual la 1527 de 2012 no contempla el mencionado tipo de descuento; (ii) El argumento central es el ejercicio de la autonomía de los beneficiarios; (iii) el PAP solo cubre la prima de servicios de junio, es decir, la causada en el primer semestre de 2020, por ende, tampoco se puede considerar que el alcance de la norma cobija la prestación a futuro; y , finalmente, (iv) el Gobierno no manifestó en la parte motiva del decreto la intención de afectar el marco jurídico ordinario en comento. Por tanto, la norma no supera el juicio de necesidad jurídica.

287. Finalmente, sobre el FNG, se observa que era necesario establecerla en el decreto legislativo, con el fin de asegurar con claridad la destinación de los recursos públicos en comento. Al respecto, el Gobierno Nacional en el marco del PAEF, sobre el Decreto 677 de 2020, en la respuesta dada a esta Corporación explicó lo siguiente:

“es factible que en algunos casos sea concurrente el crédito para nóminas garantizadas del FNG y los aportes del PAEF. Trabajo. Ahora bien, debido a que las medidas del Gobierno nacional son complementarias y buscan que las empresas que accedieron inicialmente a los créditos no se vean limitadas para participar en el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, cuya implementación es posterior, se estableció un mecanismo para que los beneficiarios del PAEF puedan abonar el monto del subsidio a sus créditos de nómina, siempre y cuando la suma total de recursos recibida por el crédito y por el PAEF supere el valor total de las obligaciones laborales a cargo. En aras de promover la asignación eficiente de los recursos públicos a través de las diferentes medidas del Gobierno nacional para conjurar los efectos económicos que ha generado la pandemia del coronavirus COVID-19, se justifica que se promuevan las medidas para que los potenciales beneficiarios no reciban un doble beneficio para el pago de las mismas obligaciones, en este caso las nóminas de empleados.” 288.

Cabe precisar que los créditos en comento también podían estar destinados al pago de la prima de servicios. El FNG permite pagar la prima de servicios, según se desprende de las condiciones de algunas de las garantías, por ejemplo “PRODUCTO ESPECIAL DE GARANTÍA UNIDOS POR COLOMBIA – NÓMINAS AL 90% MICROEMPRESAS (EMP224) (…)”“ Para el caso específico del mes de junio de 2020, el valor del crédito podrá ser el equivalente al 150% del valor total de la nómina estipulada en la PILA del mes anterior, teniendo en cuenta que durante el mes de junio debe pagarse la prima de servicios ” [117] .

289. La inclusión de esta norma en el decreto legislativo permite asegurar el correcto uso de los recursos públicos, debido a que, inmediatamente después de reconocer la inembargabilidad, en el parágrafo de la norma, se pone de presente esta disposición para manifestar que si bien los recursos destinados se encuentran especialmente protegidos para garantizar la finalidad del PAP, lo cierto es que también se deben dar garantías tendientes a la sostenibilidad financiera en procura de optimizar los escasos recursos públicos. En consecuencia, se observa que se trata de una norma regulada bajo un criterio sistemático, en beneficio de la salvaguarda de los recursos públicos, por ende, del interés general. Por tanto, con esta disposición se busca la protección de los recursos públicos.

Disposiciones para la ejecución eficiente del programa y el tratamiento de la información. 290. En este acápite, las medidas hacen relación a la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información: " Para efectos de la verificación de la identidad y calidad de quienes suscriban los documentos, las Cámaras de Comercio deberán permitir a la UGPP y a las entidades financieras la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información que contienen estos datos " (art 8º, parágrafo 9º); y el tratamiento de la información necesaria para la entrega del aporte estatal del programa (art. 15); la suscripción de contratos con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes del programa (art. 13); la implementación de la virtualidad y medios electrónicos para la operatividad del programa (artículo 18); y la utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal (PAEF) (artículo 19).

291. El tratamiento de información está restringido a la operatividad del programa. Se establece que: "Durante los meses de junio y julio de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países conforme a la Ley 1266 de 2008, que sea necesaria para la entrega del aporte estatal de que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo" (art. 15, inciso 1º).

"Las entidades privadas y públicas receptoras de esta información, deberán utilizar los datos e información sólo para los fines aquí establecidos y estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para garantizar su seguridad, circulación restringida y confidencialidad" (art. 15, inciso 2º).

"Las entidades privadas y públicas deberán entregar la información que sea solicitada por las entidades públicas y los receptores de las solicitudes, con el fin de identificar y certificar a los beneficiarios del (…) PAP, así como para garantizar la entrega efectiva de los aportes respectivos" (art. 15, inciso 3º).

"Las entidades financieras involucradas, la (…) UGPP, y en general todos los actores que participen en este Programa deberán facilitar canales virtuales y, en la medida de lo posible, fomentarán el uso de los medios electrónicos para el cumplimiento de los requisitos y procesos de que trata este Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten" (art.18).

"(P)ara efectos de la fiscalización y control del (…) PAP, así como para efectos de la recepción de las postulaciones y demás procedimientos y certificaciones, la (UGPP, las entidades financieras involucradas y en general todos los actores que participen en este Programa, podrán hacer uso de los procedimientos y documentos estandarizados del (…) PAEF. Para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, la UGPP determinará, mediante circular, las modificaciones a los documentos y formularios que sean necesarias" (art. 19) 292.

Sobre este aspecto, la Sala constata que se trata de normas operativas, necesarias para la ejecución del PAP, que están dentro de la órbita de competencia del Legislador Extraordinario. Estas disposiciones lejos de evidenciar un ejercicio arbitrario o caprichoso de las facultades extraordinarias, se estiman como mecanismos útiles o funcionales para alcanzar el logro pretendido, especialmente, si se tiene en consideración que cada una de estas normas se enfocan exclusivamente en conjurar la crisis y los efectos negativos, mediante mecanismos que en principio parecen eficientes y eficaces, dispuestos también en diferentes programas de apoyo al empleo formal, precisamente en procura de garantizar un diseño

operativo funcional, regulado en los decretos correspondientes para asegurar la coherencia e integridad de cada uno de estos.

293. Proporcionalidad. La medida, las restricciones del alcance, así como las disposiciones operativas, constituyen respuestas razonables y equilibradas a la gravedad de los hechos, a la limitación de los recursos públicos, a la necesidad de lograr su optimización y la destinación efectiva al fin pretendido.

294. En todo caso, no están comprometidos los derechos fundamentales, ni se limitan derechos o intereses constitucionales, por consiguiente, el análisis de este juicio no requiere el mismo nivel de intensidad que en esos casos. Las medidas establecidas en el capítulo IV del decreto bajo estudio cumplen con los criterios de finalidad constitucional válida, como se ha reiterado respecto del PAP; idoneidad y adecuación de las medidas para alcanzar dicho objetivo;

necesidad en cuanto era indispensable adoptar esta medida para coadyuvar en el cumplimiento por parte de los empleadores del pago de la prima de servicios de mitad de año y garantizar este derecho a los trabajadores; y finalmente, resulta proporcional en sentido estricto, puesto que no afecta otros derechos fundamentales.

295. No discriminación. Las medidas superan el juicio de no discriminación. Sobre las normas relacionadas con el alcance del aporte estatal se observa que, si bien estas disposiciones limitan los beneficiarios, ello se encuentra justificado desde el punto de vista constitucional para aquellas empresas y trabajadores más afectados por los efectos de la crisis que generó la emergencia y necesitados de ayudas del Gobierno. En efecto, la medida restringe el aporte estatal dirigido a los empleadores afectados por el comercio y en beneficio de trabajadores con ingresos límite de un millón de pesos, lo que se requiere en procura de que se optimicen los recursos en beneficio de la conservación del empleo de uno de los sectores más vulnerables del sector comercial y trabajador. En este sentido, la medida se establece en beneficio de uno de los sectores de la economía más afectados con la emergencia por el impacto de las medidas sanitarias que impiden el funcionamiento, la obtención de ingresos para el pago de sus obligaciones, incluyendo las laborales. En adición, se establecen en procura de proteger e incentivar la preservación del empleo formal, lo que se comprende, por un lado, en razón a que este tipo de vinculación laboral es una garantía para la efectividad de los derechos de los trabajadores, por garantizar aspectos asociados al trabajo digno y justo, como la seguridad social.

Sin embargo, a continuación, la Sala abordará en detalle el problema de si existe discriminación por vulneración de la igualdad frente a otros posibles beneficiarios:

“ la existencia de individuos, situaciones o hechos que efectivamente son comparables y con respecto a los cuales se establece un trato desigual ” 296.

Los beneficiarios del PAP son empleadores esencialmente del sector privado que generen empleo formal, afectados por las consecuencias económicas de la pandemia. Para identificar a los beneficiarios el Gobierno Nacional estableció diferentes criterios que podrían generar tratos desiguales. Las eventuales diferencias que permite percibir el decreto bajo análisis son las siguientes:

1. Entre los empleadores que generen empleo formal y los que no 2. Entre quienes deben cumplir con el requisito de estar constituidos antes del 1º de enero de 2020 y quienes no 3.

Entre quienes deben tener registro mercantil y quienes no, particularmente, en relación con quienes realizada o renovada la inscripción por lo menos en el año 2019.

4. Entre quienes demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos. 5. Entre las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital" o no 6.

Entre empleadores con menos o más de 3 empleados 7. Entre las Personas Expuestas Políticamente - PEP y quienes no lo están 8. Entre quienes tienen o no un producto de depósito para la transferencia.

297 . El primer requisito del juicio integrado de igualdad consiste en verificar que se trata de personas comparables . Este parámetro es superado por la mayoría de los anteriores criterios de identificación, teniendo en consideración que se trata de empleadores del sector privado quienes generan empleo formal y han resultado afectados por los efectos económicos negativos de la pandemia.

297. Entre los empleadores que generen empleo formal y quienes no. El objetivo del presente decreto se concentra precisamente en proteger el empleo formal lo que atiende a una finalidad constitucional en la medida en si bien los directos beneficiarios son los empleadores, los aportes se realizan para garantizar la continuidad de las empresas y preservar el empleo formal de los trabajadores quienes gozan de las garantías constitucionales y legales propias de este tipo de vínculo, por ejemplo, la seguridad social.

298. Aunado a ello, el Gobierno Nacional ha creado otros programas en beneficio de la población laboral no vinculada al empleo formal, ejemplo de estos es el FOME, el PAEF Y sus programas, así como el Decreto Legislativo 568 de 2020, Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, “ con destinación específica a la inversión social en la clase media vulnerable y los trabajadores informales ” [118] , que a pesar de haber sido declarado inexequible por la Corte, no tiene efectos fiscales en el marco de la actual vigencia fiscal y el marco de la emergencia pues los efectos se entienden como anticipo de la renta de la vigencia fiscal del 2021 o el Decreto Legislativo 518 de 2020, por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia.

299. Se trata de una acción afirmativa, destinada a la protección del empleo y la reactivación del comercio, que resulta especialmente beneficiosa para preservar la estabilidad laboral de quienes devenguen hasta un millón de pesos y, por consiguiente, en beneficio de los trabajadores que, en principio, son los más vulnerables por los pocos ingresos que reciben.

300. Así mismo, cabe destacar que el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 639 de 2020, por medio del cual se crea el Programa de Apoyo al Empleo Formal PAEF, al responder la pregunta “¿Por qué se decidió otorgar únicamente los auxilios a personas jurídicas del sector formal?” fundamentó esta decisión en la importancia de “ establecer mecanismos y documentos que permitieran la fiscalización y el control ”. En esa línea, explicó que los mecanismos para identificar a los beneficiarios (fecha de constitución, registro mercantil, RUT) e indicó que “ mediante los registros administrativos mencionados, el Gobierno nacional cuenta con información actualizada y confiable para identificar los beneficiarios, así como sus trabajadores. Este último, aspecto fundamental para la fiscalización y cálculo de la cuantía del aporte estatal ”.

Estos argumentos refuerzan la idea de focalización del aporte en el empleo formal, en la medida en que se identificó los parámetros para precisar los beneficiarios con herramientas que permitan la ejecución cuidadosa del presupuesto público.

301. Entre las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital". Respecto al motivo por el cual se estableció esta exclusión, en el Decreto Legislativo 639 de 2020, por medio del cual se crea el Programa de Apoyo al Empleo Formal PAEF, el Gobierno nacional expuso:

“Frente a un segundo grupo, que se refiere en específico a aquellas entidades, del orden público o privado, en las que la Nación o sus entidades descentralizadas tengan una participación superior al 50%, es importante resaltar que el Estado no solo tiene la obligación fiscal y societaria de participar activamente en las decisiones de las compañías, sino que además, al ser socio mayoritario, debe propender por la protección efectiva de los respectivos trabajadores . De alguna manera, estas entidades también se encuentran en una posición diferente de aquellas entidades en las que el Estado no es el socio mayoritario: el riesgo financiero y de inestabilidad de estas últimas, por tratarse de participaciones que no son mayoritariamente estatales, es mayor.

El Gobierno nacional ha encontrado que el índice de desempleo se encuentra principalmente afectado por la inestabilidad laboral de, principalmente, aquellas entidades cuya participación de la Nación es inferior al 50% o incluso inexistente . Y por ello, se ha diseñado un mecanismo de auxilio que pretende cumplir un fin constitucionalmente válido como es el empleo, para aquellos sujetos que demuestren una disminución del 20% en sus ingresos. (…) Por su parte, considerando precisamente la limitación de recursos se estima válido constitucionalmente enfocar las ayudas que proporciona el Estado en los sectores que más requieren de estos recursos .” 302.

La Corte encuentra que las entidades con participación de más del 50% de participación del Estado frente a las que no tienen dicha participación mayoritaria de recursos públicos, no superan el primer requisito del juicio de igualdad, de manera que no se realizará el resto de los pasos del test integrado.

303. Juicio integrado de igualdad de nivel leve. Para analizar si el trato diferente se encuentra ajustado a la Constitución Política, la Sala realizará el análisis aplicando el nivel de intensidad leve, debido a que (i) se trata de una medida de carácter económico, en el marco de la cual el legislador tiene un amplio margen de configuración; y (ii) no se encuentran comprometidos derechos fundamentales; (iii) es un aporte estatal en procura de que los empleadores puedan cumplir la obligación de pagar la prima de servicios. Este nivel de intensidad se aplica a los siguientes casos:

1. Entre quienes deben cumplir con el requisito de estar constituidos antes del 1º de enero de 2020 y quienes no 2. Entre quienes demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

3. Entre quienes tienen o no un producto de depósito para la transferencia. 304. El juicio de intensidad de nivel intermedio se aplicará en los siguientes casos, teniendo en consideración que existe al menos un indicio de trato discriminatorio. En principio, podría considerarse que se trata de personas afectadas por la pandemia con el mismo nivel de intensidad.

1. Entre quienes deben tener registro mercantil y quienes no 2. Entre empleadores con menos o más de 3 empleados 3. Entre las Personas Expuestas Políticamente - PEP y quienes no lo están 305.

Entre quienes deben cumplir con el requisito de estar constituidos antes del 1º de enero de 2020 y quienes no. En la norma se establece como primer requisito para ser beneficiario del aporte estar constituidos desde antes del 1º de enero de 2020 (art 8º, numeral 1º). En el caso de personas naturales, para efectos del cumplimiento de este requisito, “ se tomará como referencia la fecha de inscripción en el registro mercantil ” (art 8º, parágrafo 6º).

306. Se supera el juicio integrado de igualdad teniendo en consideración que (i) Se establece un límite temporal para beneficiar a aquellos empleadores cuya antigüedad sirve de evidencia de la estabilidad de sus negocios y, por ende, de los puestos de trabajo generados. (ii) El mecanismo es idóneo para alcanzar el fin, teniendo en consideración que permite identificar las personas del sector productivo quienes desempeñaban actividades comerciales desde antes del 2020 y, por consiguiente, se evidencia con mayor certeza que el deterioro económico que debe acreditarse (con la disminución del 20% de los ingresos) obedece al impacto económico de la emergencia.

307. En consecuencia, el trato diferente está justificado constitucionalmente, porque las medidas adoptadas en el marco de la emergencia, entre estas la del PAP, deben estar necesariamente dirigidas a enfrentar la crisis y sus efectos, además, se debe velar por la protección de los recursos públicos, en beneficio del interés general, de la sostenibilidad financiera y de que el principio de solidaridad aplique en beneficio de quienes más así lo requieran.

308. Así mismo, debe recordarse que el PAP es solo uno de los programas económicos implementados para enfrenar la crisis, en conjunto con este, el Gobierno Nacional ha implementado una serie de programas más, pero ante la gravedad de la emergencia, la persistencia de la misma y sus efectos, los recursos públicos deben optimizarse en el mayor grado posible, atendiendo razones tanto de constitucionalidad como de conveniencia, razones estas últimas que escapan de la

competencia del control constitucional, se debe tener en consideración el alto nivel de discrecionalidad del Legislador en materia económica y de políticas públicas, que además debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema.

309. En todo caso, no se observa una presunción de mala fe respecto a empresas constituidas en el presente año, como lo manifiestan los intervinientes, sino, se insiste, en la necesidad de optimizar los recursos públicos.

310. Entre quienes demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos. En la norma se establece como tercer requisito para ser beneficiario del aporte lo siguiente:

Demostrar la necesidad del aporte estatal, mediante certificación que demuestre una disminución del 20% o más en sus ingresos (art 8º, numeral 3º). El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos. Para el efecto, podrá hacer uso del método de cálculo del Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF) (art. 8º, parágrafo 4º).

311. La norma supera el juicio de igualdad leve debido a que tiene una finalidad constitucionalmente válida pues busca identificar a quienes realmente se han visto afectados por la pandemia en un nivel importante, con el objetivo de focalizar los recursos en quienes más lo necesitan a causa de los efectos económicos nocivos de la pandemia. No todos los empleadores se han visto afectados con la misma intensidad, de ahí que se debe identificar a quienes más requieren el apoyo “Si bien el efecto de mantener el aislamiento social obligatorio ha imposibilitado a la mayoría de las empresas seguir con su actividad comercial e industrial y por tanto continuar cumpliendo con las obligaciones y compromisos adquiridos con sus empleados, existen actores de la economía que han podido mantener la generación de ingresos ” [119] .

312. El medio escogido es adecuado teniendo en consideración que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene entre sus funciones la de “ (p)articipar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado ” [120] , por ende, tiene consolidada la información correspondiente y la experticia para determinar este criterio. En adición, sobre la expresión ingresos, como explica el Gobierno Nacional “ es un concepto no solo contablemente decantado, sino fiscalmente observable por entidades como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN” [121] .

Sobre el porcentaje del 20% el Gobierno Nacional explicó que se trata del “nivel de caja crítico, más conservador, que podría afectar profundamente a las empresas y al pago de las obligaciones laborales contraídas (…) el cual se estimó, con base en el modelo descrito, como el valor que reduce considerablemente la capacidad de las empresas para cumplir con sus obligaciones de nómina .” [122] 313.

En consecuencia, el trato diferente está justificado constitucionalmente, por las mismas razones que las mencionadas sobre el requisito primero, esto es, que las medidas adoptadas en el marco de la emergencia, entre estas la del PAP, deben estar necesariamente dirigida a enfrentar la crisis y sus efecto, además, se debe velar por la protección de los recursos públicos, en beneficio del interés general, de la sostenibilidad financiera y de que el principio de solidaridad aplique en beneficio de quienes más así lo requieran.

314. Entre quienes tienen o no un producto de depósito para la transferencia. En el artículo 8º, parágrafo 2º, se señaló que “ (l)os beneficiarios deberán contar con un producto de depósito en una entidad financiera. Para efectos de este Programa se entenderán como entidades financieras aquellas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de Economía Solidaria, que tengan autorizado el ofrecimiento de productos de depósito ”.

315. Este artículo debe leerse en conjunto con el primer inciso del artículo 10 en cuanto establece que “ Las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los requisitos del artículo 7 del presente

Decreto Legislativo, deberán presentar ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito ” los documentos para la postulación al programa.

316. Este parámetro, en principio, no es un requisito, debido a que de este no se desprende la condición de beneficiario. Sin embargo, cumple con una finalidad constitucional, pues constituye un mecanismo para hacer efectivo el programa.

Por ende, el exigir que el proceso de postulación se haga a través de la entidad bancaria en la que se tenga una cuenta, lo convierte solo en un requisito de trámite operativo para postularse al programa más no constitutivo para ser beneficiario del apoyo en sí mismo. Que la postulación se realice mediante entidades bancarias no constituye per se un problema constitucional, debido a que la medida se encuentra encaminada esencialmente hacia el sector formal y mayormente bancarizado, y el legislador extraordinario tiene un amplio margen para determinar los requisitos y trámites necesarios para hacer efectivo el beneficio de política pública. Por lo demás, este tipo de objeciones son de conveniencia, más no de constitucionalidad.

317. Juicio de igualdad de intensidad intermedia. En la norma se establece como segundo requisito para ser beneficiario del aporte lo siguiente: contar con una inscripción en el registro mercantil, que debe haber sido realizada o renovada, por lo menos, en el 2019 (art 8º, numeral 2º). Este requisito no se exige a los siguientes beneficiarios que, en su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario (RUT):

318. Las entidades sin ánimo de lucro . “ En todo caso, sólo podrán ser beneficiarios del Programa las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019 ” (art. 8, parágrafo 1º).

319. Los consorcios y las uniones temporales . “ En todo caso, las personas naturales o jurídicas que conformen consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de dicho consorcio o unión temporal. De igual manera, los consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de las personas naturales o jurídicas que conformen dichos consorcios y uniones temporales ” (art 8º, parágrafo 8º).

320. Según se desprende de lo anterior, el elemento principal para identificar a los beneficiarios es, principalmente, el registro mercantil. Como mecanismo complementario para identificar a los beneficiarios, el Gobierno Nacional estableció el registro único tributario, exigido solamente a las entidades sin ánimo de lucro y a los consorcios y las uniones temporales.

321. En consecuencia, corresponde a la Sala identificar si la determinación de estos requisitos es un medio adecuado para lograr el fin pretendido por el Gobierno Nacional o si, por el contrario, impone una diferencia de trato injustificada constitucionalmente.

322. Registro mercantil . El enfoque del decreto legislativo consiste en brindar un aporte estatal a quienes ejercen actividades comerciales formales, por ser uno de los sectores más afectados por los efectos económicos negativos de la pandemia y el registro mercantil garantiza la formalización de la actividad comercial.

323. El Gobierno Nacional, respecto a los Decretos Legislativos Decreto 639, modificado por los Decretos Legislativos 677 de 2020 y 815 de 2020, explicó que se escogió a los mecanismos de identificación, en esencia, porque mediante estos, el Gobierno Nacional “ cuenta con información actualizada y confiable para identificar los beneficiarios, así como sus trabajadores ”. Según manifestó el registro mercantil (a) es el mecanismo “ más universal ” de los contribuyentes, que además (b) permite el “c ontrol y trazabilidad de los recursos públicos ” [123] ;

(c) el registro mercantil, por su naturaleza pública y de obligación periódica, es una fuente de seguridad jurídica y transparencia que permite identificar los sujetos que tienen la calidad de comerciantes. Permite identificar no solo a los

sujetos que son comerciantes, sino además reconocer su actividad, trayectoria y ubicación ” [124] .

324. En efecto, según el Código de Comercio, este registro precisamente tiene “ por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad ” [125] . Por consiguiente, se observa que el registro mercantil es un medio adecuado para lograr el fin pretendido, consistente en identificar los beneficiarios del programa, de manera eficiente y eficaz.

325. Así las cosas, la finalidad de exigir al registro mercantil como requisito para ser beneficiario es constitucional, debido a que se pretende garantizar que los recursos se destinen a los beneficiarios del programa, con el menor riesgo posible al momento de identificarlos, en procura de cuidar los recursos públicos y optimizarlos en beneficio de preservar el empleo en beneficio de quienes más lo requieran [126] .

En consecuencia, la finalidad obedece a los principios de interés general, solidaridad y sostenibilidad fiscal. 326. Por tanto, en este punto no se observa un trato discriminatorio debido a que todo aquel que tenga registro mercantil y cumpla los demás requisitos exigidos en el decreto, tiene derecho al aporte estatal.

327. El Registro Único Tributario como mecanismo complementario de identificación. Este mecanismo persigue un fin constitucionalmente importante, consistente en abarcar mayor número de beneficiarios del PAP lo que coadyuva a la continuidad de las empresas formales, así como a la preservación de más empleos.

328. En efecto, en el Código de Comercio se indica que existen actos que no son mercantiles y, por ende, quienes lo ejercen no requieren de registro mercantil, entre estos se encuentran los siguientes [127] : “ 1) La adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, y la enajenación de los mismos o de los sobrantes; 2) La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor; 3) Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público; 4) Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y 5) La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales”.

329. Ante este tipo de personas, el Registro Único Tributario es un mecanismo útil para identificar la actividad económica de quienes se encuentran registrados [128] y, además, como indicó el Gobierno Nacional, también se emplea la Planilla PILA, para lograr identificar información necesaria para hacer operativo el PAP [129] .

330. Así entonces, se considera que el RUT es uno de los mecanismos idóneos para cumplir con el fin propuesto por el Gobierno Nacional, consistente en identificar a los beneficiarios sobre quienes exista fuente certera de información, de tal manera que los recursos públicos sean destinados con el debido cuidado, en beneficio del interés general y la sostenibilidad fiscal.

331. Ahora bien, sobre las ESAL, a las cuales no se les exige registro mercantil, sino Registro Único Tributario (RUT), se observa que al PAP se incluyeron aquellas cuyos parámetros habían sido modificados por el Decreto Legislativo 677 de 2020, cambio que se hizo en procura de ampliar más beneficiarios, lo que, como el mismo Gobierno Nacional afirma, no permite advertir alguna conducta discriminatoria sino al contrario. Respecto a los consorcios y uniones temporales, se observa que la salvedad que consagra la norma es adecuada para evitar que exista un doble beneficio y, en esa medida, salvaguardar los recursos públicos.

332. El decreto legislativo al establecer que serían beneficiarios los empleadores identificados por medio del RUT dejó de lado a otras personas o empresas que no requieren registro mercantil pero pueden ser identificadas por otros medios.

Sin embargo, para la Sala esto no constituye una discriminación, puesto que, al tratarse de un beneficio en el marco de una política pública o una medida dentro de un paquete de medidas para la reactivación de la economía, al legislador extraordinario le asiste un amplio margen de configuración en esta materia para determinar los beneficiarios a los cuales se encuentra esencialmente encaminada esta medida, de conformidad con los estudios técnicos sobre los efectos económicos de la emergencia declarada por la pandemia.

333. En consecuencia, se debe tener en consideración el amplio margen de configuración legislativa para el análisis del contexto de emergencia y la adopción de las medidas más convenientes y pertinentes. Así, la medida de incluir a otras personas y entidades en el PAEF se fundamentó no solo en la posibilidad de obtener información certera para destinar los recursos públicos sino también en que " desarrollan actividades importantes en la sociedad " [130] .

En adición, se tomó la decisión porque la ejecución del PAEF continúa, en contraste con el PAP, que se limitó el alcance al pago de la primera prima de junio de 2020. Aunado a lo anterior, el Gobierno Nacional ha implementado diferentes programas, mencionados en relación con el Decreto Legislativo 815 de 2020, entre estos se mencionan los siguientes:

● Decreto Legislativo 682 del 21 de mayo de 2020, a través del cual se establece la exención especial del impuesto sobre las ventas para el año 2020 y se dictan otras disposiciones con el propósito de promover la reactivación de la economía.

● Decreto Legislativo 766 de 2020 a través del cual autorizó la disminución del anticipo del impuesto sobre la renta para el ejercicio gravable 2020 a un porcentaje de cero por ciento (0%) como anticipo del año gravable 2020 para los sectores de la economía más afectados por los efectos del nuevo coronavirus Covid19.

● Decreto Legislativo 789 de 2020 con el cual se adoptan medidas para reactivar el sector hotelero y de turismo. Mediante este decreto se igualó el tratamiento tributario de la exclusión del impuesto sobre las ventas -IV A de la prestación de servicios de hotelería y turismo en las zonas de régimen aduanero especial a todo el territorio nacional hasta 31 de diciembre de 2020 ● Decreto Legislativo 803 del 4 de junio de 2020 por medio del cual se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios -PAP para el Sector Agropecuario.

● Decreto Legislativo 805 del 4 de junio de 2020 por medio del cual se crea un aporte económico temporal de apoyo a los trabajadores de las notarías del país.

334. Entre empleadores con menos o más de 3 empleados. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones :

" Que tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural " (art 8º, parágrafo 7º, numeral 1º).

335. La finalidad de la disposición es constitucionalmente importante debido a que se enfoca en destinar los recursos públicos a apoyar el empleo formal, potencialmente afectado con la pandemia.

Según indicó el Gobierno Nacional en el expediente RE-311, sobre el Decreto Legislativo 6 77 de 2020, al poner de presente la siguiente información:

" Procurando focalizar los recursos públicos, se utilizó como criterio de acceso el número de empleados, el cual está asociado con la antigüedad laboral.

Como se observa en la Gráfica 1, los trabajadores en empresas que tienen entre 1 y 3 empleados presentan en promedio una menor antigüedad que aquellas empresas de mayor tamaño. Por ejemplo, alrededor del 20% de los empleados de las empresas pequeñas, es decir que cuentan entre 1 y 3 trabajadores, llevan laborando de manera continua, en promedio, un mes. En contraste, este mismo porcentaje de empleados en una empresa que tiene entre 4 y 50 personas llevaría

trabajando, en promedio, al menos 3 meses. Finalmente, en una empresa con más de 51 trabajadores, alrededor del 20% de los empleados tienen 5 meses de antigüedad .

Por lo tanto, en la medida en que el Programa de Apoyo al Empleo Formal pretende aliviar las cargas de los empleadores que apoyan el empleo formal y que están realizando un esfuerzo por mantener las plazas de empleo, se ha dado prevalencia - en atención a la necesidad de focalización de los recursos- a los empleadores que mantienen por más tiempo sus empleados, siendo entonces el número de empleados, un indicador asociado a la permanencia en el empleo.

Así, resulta razonable enfocar los subsidios en las personas naturales que tengan al menos tres empleados , toda vez que el eventual despido de uno de sus trabajadores, puede generar efectos adversos para el mercado laboral, comparativamente mayores, a los ocasionados por trabajadores con mayor rotación laboral y que generalmente laboran para empresas con menos de tres empleados ".

335. Sobre la determinación del fijar el mes de febrero como mes de referencia, se señaló lo siguiente: Para efectos del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, " se estableció un mes de referencia para validar de forma individual y global la planta de personal de los postulantes. Con el fin de contar con la información más actualizada y no sesgada por los efectos económicos de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, se determinó como mes de referencia febrero de 2020. (…) es el mes más reciente con una nómina consolidada que aún no ha sido afectada negativamente por el COVID-19 y los efectos ya conocidos de la pandemia y el aislamiento preventivo obligatorio. En esta medida, febrero es el mes de referencia porque supone una nómina mucho mayor que la de los meses siguientes (considerando que en marzo empezó el aislamiento preventivo obligatorio') y al mismo tiempo supone un marco de referencia en condiciones de normalidad de las cosas y los mercados, antes de la pandemia ".

336. Sobre este aspecto, en el Decreto Legislativo 803 el Gobierno Nacional señaló las razones precisas y concretas para fijar el mes de febrero como referencia para que los beneficiarios tengan a sus trabajadores reportados en la PILA. De esta forma, se evidenció que febrero era el mes de referencia para verificar la pérdida o mantenimiento de puestos de trabajo en las empresas en la actual coyuntura enmarcada por la pandemia, y el que puede marcar el hito para la entrega del incentivo ofrecido en el esfuerzo por sostener el empleo.

337. Por tanto, para la Sala resulta claro que los requisitos exigidos por el Gobierno Nacional son adecuados para lograr el fin constitucional propuesto, por las siguientes razones:

(i) Si lo que se pretende es apoyar el empleo formal, estos requisitos son idóneos y adecuados para lograr el mismo fin. Si los empleadores tienen 3 o más empleados registrados en la Planilla PILA generan un mayor nivel de empleo formal y en principio también de estabilidad laboral.

(ii) No se genera una desigualdad entre las personas jurídicas que tienen 3 o más empleados y aquellas que tienen menos de tres empleados y las personas naturales, por las mismas razones anteriormente expuestas, ya que si bien se encuentran en situaciones análogas por ser empleadores, no lo están en cuanto al nivel de empleo formal que ofrecen y por tanto frente a este aspecto se encuentran en situaciones diferentes que pueden recibir un trato desigual sin que ello sea constitucionalmente discriminatorio por razones sospechosas.

(iii) En las consideraciones del decreto legislativo bajo análisis se resaltó como una de los motivos que " debido a la necesidad de ampliar el aislamiento obligatorio han resultado insuficientes, aunque idóneas, las medidas tomadas para ayudar a las pequeñas y medianas empresas, lo que hace necesario tomar nuevas medidas legislativas para evitar una destrucción masiva del empleo (...) ".

Mediante esta norma se está protegiendo esencialmente el empleo formal. (iv) Se trata de una medida en el contexto de una política pública para reactivar la economía respecto de lo cual le asiste una amplia libertad de configuración al

legislador.

338. Entre las Personas Expuestas Políticamente - PEP y quienes no lo están . “ No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones ”: “ Que sean Personas Expuestas Políticamente - PEP o sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de Personas Expuestas Políticamente - PEP ” (artículo 8, parágrafo 7).

339. La finalidad de la disposición es constitucionalmente importante debido a que se enfoca en la debida focalización de los recursos públicos, de tal manera que se eviten riesgos de corrupción en beneficio del principio de solidaridad, consistente en beneficiar a quien más así lo requiera, por el impacto económico negativo de la pandemia, el interés general, relacionado con el correcto maneo de los recursos públicos y en beneficio del principio de sostenibilidad fiscal.

340. Según indicó el Gobierno Nacional en el expediente RE 311, sobre el Decreto Legislativo 6 77 de 2020: “ el Gobierno nacional consideró constitucionalmente válido su tratamiento diferenciado en la medida en que dichas personas se encuentran en una posición disímil a la del resto de potenciales beneficiarios. Lo anterior, principalmente por dos consideraciones: (i) su nivel de riesgo e influencia política; y (ü) su estabilidad financiera y su capacidad económica, asociada a la estabilidad de recursos asociada a la naturaleza pública de sus ingresos Por una parte, las PEP son personas consideradas de alto riesgo debido a sus funciones públicas y, por lo tanto, suponen un riesgo de indebida focalización de los recursos en la asignación de los aportes estatales. Así, la evidencia ha mostrado que poseen un alto grado de influencia que pueden usar para beneficio propio, razón por la cual se considera prudente su exclusión de este Programa, así como la de sus familiares más cercanos.

Por otra parte, estos sujetos tienen cargos de alta dignidad, a los cuales se encuentra asociado un alto nivel de ingreso. Este ingreso, si bien no necesariamente es un ingreso más alto que el de otros potenciales beneficiarios, por tener una fuente pública, los mismos y se encuentran respaldados por el Estado. Este respaldo, que a la vez es una obligación del Estado para con ellos, supone una garantía de mayor estabilidad a la de otros sujetos. Esto, a su vez, supone que su capacidad de asumir cargas laborales es mayor. En otras palabras, los sujetos que cuentan con una fuente de ingresos asegurada en tiempos de crisis, se encuentran en una posición claramente diferente de aquellos que no. Los periodos de emergencia suponen que los sujetos con menores garantías de estabilidad ven afectada su percepción de ingresos por múltiples factores y frente a ellos, se propone la focalización de los recursos.” Así las cosas, considerando las condiciones especiales (tanto económicas como políticas) de estos sujetos y su núcleo familiar más cercano, el Programa previó su exclusión, permitiendo así la destinación de los subsidios en personas con menores riesgos asociados a la asignación y procurando atender un sector poblacional más necesitado. Esta disposición no solo elimina riesgos de influencias indebidas, sino además permite que el Programa sea más justo y equitativo” .

341. El medio escogido es adecuado, teniendo en consideración que las Personas Expuestas Políticamente – PEP son identificables. En efecto, el listado de las Personas Expuestas Políticamente -PEP- , fue adoptado mediante el Decreto 1674 de 2016, como un mecanismo para prevenir, detectar, sancionar y reducir la corrupción [131] . Según se indicó “ se hace necesario reglamentar la Ley 970 de 2005, por medio de la cual se aprobó la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", la cual en el numeral 1 del artículo 52 señala que, “(…) cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores (…) ”.

342. Según el artículo 2.1.4.2.3 del Decreto 1674 de 2016 son Personas Expuestas Políticamente las siguientes: 1. Presidente de la República, Vicepresidente de la República, altos consejeros, director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, ministros y viceministros.

2. Secretarios Generales, Tesoreros, Directores Financieros de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y las Superintendencias 3. Presidentes, Directores, Gerentes, Secretarios Generales, Tesoreros, Directores Financieros de (i) los Establecimientos Públicos, (ii) las Unidades Administrativas Especiales, (iii) las Empresas Púbicas de Servicios Públicos Domiciliarios, (iv) las Empresas Sociales del Estado, (v) las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y (vi) las Sociedades de Economía Mixta.

4. Superintendentes y Superintendentes Delegados. 5. Generales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, e Inspectores de la Policía Nacional.

6. Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales, Tesoreros, Directores Financieros y Secretarios Generales de i) gobernaciones, ii) alcaldías, iii) concejos municipales y distritales y iv) asambleas departamentales.

7. Senadores, Representantes a la Cámara, Secretarios Generales, secretarios de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República y Directores Administrativos del Senado y de la Cámara de Representantes.

8. Gerente y Codirectores del Banco de la República. 9. Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales. 10. Comisionados Nacionales del Servicio Civil, Comisionados de la Autoridad Nacional de Televisión, de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, 11. Magistrados, Magistrados Auxiliares y Consejeros de Tribunales y Altas Cortes, jueces de la república, Fiscal General de la Nación, Vice Fiscal General de la Nación, Director de Fiscalías Nacionales, Director Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana.

12. Contralor General de la República, Vicecontralor, Contralores Delegados, Contralores territoriales, Contador, Procurador General de la Nación, Viceprocurador General de la Nación, Procuradores Delegados, Defensor del Pueblos Vice Defensor del Pueblo, Defensores Delegados y Auditor General de la República 13. Consejeros del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional del Estado Civil y Registradores Delegados.

14. Representantes legales, presidentes, directores y tesoreros de partidos y movimientos políticos, y de otras formas de asociación política reconocidas por la ley.

15. Los directores y tesoreros de patrimonios autónomos o fideicomisos que administren recursos públicos. 343. La medida es proporcionada. Como explica el Procurador:

“ el trato diferenciado y la consecuente exclusión del beneficio del PAP de las personas naturales que tengan la condición de PEP36, o de su cónyuge, compañera(o) permanente, parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, del numeral 2 del parágrafo 7 del artículo 8 del DL 770/20, está suficientemente motivada por: “(i) su nivel de riesgo e influencia política; y (ii) su estabilidad financiera y su capacidad económica, asociada a la estabilidad de recursos asociada a la naturaleza pública de sus ingresos.”, como lo conceptuó la Procuraduría en el Expediente RE-311, relacionado con la revisión de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 677 de 2020, que contenía una disposición idéntica .

En efecto, en razón al desempeño de cargos públicos, a diferencia de los demás potenciales beneficiarios, las PEP y su núcleo familiar más cercano, cuentan con un alto grado de influencia que se puede emplear en beneficio propio, además, los altos ingresos que perciben por estas dignidades se encuentran respaldados por el Estado, de forma que existe una situación disímil entre quienes tienen unos ingresos asegurados en tiempos de crisis y los demás posibles beneficiarios ” .

En este mismo sentido, se manifiestan otros intervinientes en conceptos que comparte esta Corte. 344. Conclusión. El Capítulo V del Decreto 770 de 2020 es constitucional y así lo declarará la Sala en la parte resolutiva de esta providencia.

CAPÍTULO V. PROGRAMA DE AUXILIO A LOS TRABAJADORES EN SUSPENCIÓN CONTRACTUAL 345. Medida. Se crea el Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas (art. 20), por un valor mensual de ciento sesenta mil pesos ($160.000) moneda corriente (art. 21).

346. Alcance. Se podrá otorgar hasta por tres (3) meses una transferencia mensual monetaria no condicionada a quienes para los meses de abril, mayo y junio de 2020 hayan estado en suspensión contractual o licencia no remunerada (art. 21).

347. Beneficiarios. La medida se adopta en favor de los trabajadores dependientes de los postulantes del Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF-, que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por los Decretos Legislativos 677 y 815 de 2020 [132] , que devenguen hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para los meses de abril, mayo y junio de 2020 se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada [133] , y no estén cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario. (art. 20) 348.

Procedimiento. El Ministerio del Trabajo establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente capítulo.

(art. 20, parágrafo) 349. Recursos. Las transferencias no condicionadas se harán con cargo a los recursos del FOME, para lo cual se podrá utilizar el recaudo del Impuesto Solidario COVID-19 establecido en el Decreto Legislativo 568 de 2020. (art. 20) 350.

Los costos operativos requeridos para la entrega de las transferencias monetarias no condicionadas se asumirán con cargo a los recursos que el FOME traslade al Ministerio del Trabajo en aplicación del presente Decreto Legislativo.

(art. 26) 351. Operatividad. El Ministerio del Trabajo, en el acto administrativo que ordene el abono de los recursos de que trata el art. 21, ordenará la ejecución del gasto y giro directo a las cuentas que señalen las diferentes entidades financieras. En dicho acto administrativo se establecerá, igualmente, el monto de los recursos a transferir y los mecanismos de dispersión, para lo cual podrá definir, en coordinación con otras entidades, los productos financieros y las entidades en las que los beneficiarios recibirán las transferencias monetarias no condicionadas. (art. 23) 352.

Los recursos de que trata el artículo 21 del presente decreto serán abonados por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público- a las cuentas que determinen las entidades financieras y que, en consecuencia, ordene mediante acto administrativo el Ministerio del Trabajo. (art. 23) 353.

El pago de la trasferencia monetaria no condicionada se canalizará directamente, de ser el caso, a través de los productos de depósito que tenga cada beneficiario. (art. 21) En caso de que la persona beneficiara no cuente con un producto de depósito, el Ministerio del Trabajo podrá establecer convenios con las entidades financieras para realizar la apertura de los productos correspondientes. (art. 23) 354.

Responsabilidad. Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas en virtud de este programa, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración

de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación este programa (art 22, parágrafo) 355.

UGPP Y DNP – Funciones de Identificación y Revisión. Los beneficiarios de la transferencia de que trata este capítulo serán identificados para las nóminas de los meses de abril, mayo y junio de 2020, por la UGPP, mediante un listado mensual a través de acto administrativo, de acuerdo con la información de novedades, de suspensión temporal del contrato de trabajo o licencia no remunerada reportada, en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente (art. 22).

356. Para la ordenación del gasto a la que se refiere este capítulo, el Ministerio del Trabajo tomará como única fuente cierta de información de personas beneficiarias del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, aquella que para tal efecto remita mensualmente la UGPP (art. 23).

357. El DNP revisará que las personas previamente identificadas por la UGPP no hagan parte de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario; y remitirá los resultados correspondientes a la UGPP (art. 22).

358. Para los efectos de identificar a los beneficiarios del Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual, la UGPP requerirá la información financiera de los beneficiarios identificados. (art. 23) 359.

Tratamiento de la Información. Únicamente durante el tiempo de aplicación de este Decreto Legislativo, esto es, hasta que se autoricen las transferencias a los beneficiarios correspondientes al mes de junio de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera que sea necesaria para el giro de la transferencia no condicionada de que trata este decreto, así como la información de beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA o del Programa de Ingreso Solidario. (art.24) 360.

Dispersión de Transferencias. El Ministerio del Trabajo podrá suscribir contratos, convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar la dispersión de transferencias y aumentar la capacidad de dispersión y giros monetarios a la población. (art. 25) 361.

Exenciones. Los beneficiarios del presente programa no pagarán ningún tipo de comisión o tarifa por el retiro o disposición de las transferencias que reciban en virtud del mismo. (art. 27) 362.

Los traslados de los dineros correspondientes a las transferencias de los que trata este capítulo, entre cuentas de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen las transferencias estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros. Así mismo, la comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA.

(art. 28) 363. En igual sentido, cuando existan convenios entre las entidades financieras para cumplir el propósito de entrega de los recursos a los beneficiarios del Programa, los traslados entre dichas entidades correspondientes a estos recursos estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros. (art. 28) 364.

La transferencia monetaria no condicionada que reciban los beneficiarios de que trata el presente capítulo será considerado como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios. (art. 28) 365.

Inembargabilidad. Los recursos de las transferencias de las que trata este capítulo serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada. Esta disposición estará vigente por los treinta (30) días siguientes al desembolso de los recursos en el producto de depósito del beneficiario. Esta prohibición no se extiende a las obligaciones del beneficiario con personas distintas a la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada, cuando el beneficiario haya dado su consentimiento previo, en cualquier momento, para el débito de los recursos. (art. 29) 366.

Vigencia. Las medidas de capítulo tiene una vigencia de 3 meses, de conformidad con el artículo 1º del mismo. 367. Motivación. El Decreto bajo análisis sustentó la expedición de las medidas descritas con fundamento en los mismos motivos para el Capítulo IV ya estudiado en los parágrafos 222 a 231 de esta providencia.

Análisis constitucional de los requisitos materiales del Capítulo V “Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual” 368. Teniendo en cuenta que la medida adoptada en el Capítulo V del Decreto Legislativo 770 de 2020 consiste en la creación de un programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, dentro de los cuales se incluye a quienes se encuentren en licencia no remunerada, es necesario hacer algunas consideraciones previas , como sigue:

369. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 51 regula la suspensión del contrato laboral [134] , a través de la cual se señala que se suspende en los siguientes eventos: (i) Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución;

(ii) por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo; (iii) por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores; (iv) por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria; (v) por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por treinta (30) días después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación;

(vi) por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato;

y (vii) por huelga declarada en la forma prevista en la Ley. 370. La licencia no remunerada se encuentra prevista en la norma ya citada, como una causal de suspensión del contrato, en el numeral 4º.

“Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador (…)” 371. En el artículo 53 del mismo estatuto se consagran los efectos de la suspensión , tales como que se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del éste, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

Las medidas del Capítulo V cumplen los requisitos materiales 372. Juicio de finalidad. Las transferencias monetarias no condicionadas a favor de los trabajadores dependientes de los postulantes del PAEF, que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 639 de 2020, que devengan hasta cuatro salarios mínimos legales mensuales

vigentes, a los cuales en los meses de abril, mayo y junio se les haya suspendido su contrato laboral o hayan solicitado licencia no remunerada, y no estén cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario, así como el procedimiento determinado para su implementación, constituyen medidas directas y específicamente encaminadas a conjurar la crisis económica y a impedir la extensión de sus efectos o la agravación de los mismos, por las siguientes razones:

373. Se trata de la entrega de un aporte económico a favor de un grupo poblacional con un alto grado de vulnerabilidad, cuyo pago salarial se ha visto interrumpido y no son beneficiarios de otros programas de apoyo gubernamental, con lo cual se compromete su derecho fundamental al trabajo, al salario y al mínimo vital y el de sus familias. Todo esto derivado de los efectos que las medidas de aislamiento obligatorio han traído sobre la actividad económica de muchas empresas y, en consecuencia, del sector del empleo en el país.

374. La mayor parte de las medidas de carácter procedimental están encaminadas a implementar el programa. En ese sentido, se establece que (1) el Ministerio del Trabajo será quien administre y establezca el proceso y condiciones a las que estarán sujetos todos los actores del programa;

(2) los recursos para el pago de las transferencias no condicionadas, al igual que para los costos operativos, provendrán del FOME, para lo cual se podrá utilizar el recaudo del impuesto solidario Covid-19;

(3) las netamente operativas, como la orden de ejecutar el gasto y giro a las cuentas señaladas, a través de un acto administrativo, y la canalización del pago a través de productos de depósito que tengan los beneficiarios o que se abran para el efecto.

375. También se establecen reglas respecto de la responsabilidad de quienes reciban de forma fraudulenta la transferencia monetaria o sin el cumplimiento de los requisitos y no lo informen y para quienes participen en la implementación del programa.

376. A la UGPP y al DNP se les asignan funciones de identificación de los beneficiarios y revisión de los programas gubernamentales a los que se encuentren afiliados.

377. Se fijan parámetros para el tratamiento de la información necesaria para el giro de la transferencia no condicionada entre las entidades públicas y privadas.

378. Se otorga al Ministerio del Trabajo la facultad de suscribir contratos, convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar la dispersión de transferencias y aumentar la capacidad de dispersión y giros monetarios a la población.

379. Se establecen exenciones al pago de comisiones, tarifas, gravamen a los movimientos financieros e IVA y a los impuestos a la renta y complementarios.

380. La inembargabilidad de los recursos de las transferencias monetarias no condicionadas y la prohibición de abonarlos a algún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera. Todas estas medidas hacen posible la materialización del programa de apoyo de que trata el Capítulo V, por lo que también persiguen el propósito de combatir la crisis económica y del empleo y paliar sus efectos.

Por todas las razones expuestas, la Sala encuentra cumplido el requisito de finalidad. 381. Juicio de conexidad material. Las medidas que se proponen en el Capítulo V se refieren a un tema que tiene relación directa y específica con su parte motiva -conexidad interna- y con el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica declarado en virtud del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 -conexidad externa- 382.

Conexidad Interna. En la parte motiva del Decreto Legislativo 770 se consignan argumentos que tienen relación directa con la medida de apoyo a los trabajadores cuyo contrato haya sido suspendido o que solicitaron licencia no remunerada y aquellas que hacen posible su ejecución, ante la crisis económica generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y los efectos de las medidas de confinamiento obligatorio, materializada, entre otras, en la disminución y pérdida del empleo.

383. Las consideraciones establecidas en el decreto señalan que, ante la pandemia del Coronavirus COVID-19 y los efectos económicos negativos que ésta ha traído respecto de la economía del país y el empleo, se hacía imperativo encontrar medidas que, durante las condiciones de aislamiento social, permitan aliviar la disminución de ingresos que están teniendo los trabajadores, producto de la suspensión contractual. Es evidente que existe una relación específica entre las consideraciones fácticas y jurídicas que motivaron la expedición del decreto con el programa creado en el Capítulo V y las medidas necesarias para su ejecución, cumpliéndose con el requisito de conexidad interna.

384. Conexidad Externa. La medida adoptada y el procedimiento para su implementación se relaciona con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, toda vez que en el Decreto 637 de 2020 se expuso la necesidad de encontrar alternativas adicionales para hacer frente a la crisis económica y de empleo que atraviesa el país por cuenta de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

385. A este respecto, en el decreto declaratorio de la emergencia se sostuvo que: "[...] la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

(…) Que todo lo anterior, ineludiblemente deviene en una crisis laboral impensable e inimaginable, ya que si bien se establecieron ayudas y mecanismos para apoyar el teletrabajo y otras medidas, muchas empresas no han podido desarrollar sus funciones a cabalidad o sólo las han desarrollado de manera limitada lo que ha traído consigo los índices de desempleo más altos de la última década, el cierre parcial o total de grandes, medianas y pequeñas empresas, la disminución de los recursos dispuestos para apoyar a las mismas y a los trabajadores formales e informales y así mitigar la crisis del nuevo coronavirus Covid-19, 10 que evidencia el aumento de las necesidades de apoyo financiero por parte del Estado.” 386.

El Capítulo V cumple uno de los propósitos del Decreto Legislativo 637 de 2020 y sus motivaciones, como es el encontrar medidas que, durante las condiciones de aislamiento social, permitan aliviar la disminución de ingresos que están teniendo los trabajadores producto de la suspensión de los contratos laborales o de la solicitud de licencias no remuneradas, para evitar que el desempleo se continúe incrementando. Así se advierte que también hay conexidad externa.

387. Juicio de motivación suficiente. En la parte motiva del decreto que se revisa se exponen las razones que justifican la creación del programa de apoyo de que trata el Capítulo V. Por ejemplo, se indica que:

"Que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el documento “Las normas de la OIT y la COVID-19 (Coronavirus)" del 29 de mayo de 2020, ha recomendado que los gobiernos adopten medidas para hacer extensivas las prestaciones de desempleo a los trabajadores que se enfrentan a una pérdida de ganancias debida al desempleo parcial, en particular en casos de reducción temporal de la duración normal o legal del trabajo, y a la suspensión o la reducción de ganancias como consecuencia de una suspensión temporal del trabajo, especialmente por motivos económicos, tecnológicos, estructurales.

Que para proteger a los trabajadores que se han quedado sin ingresos, pero que continúan con un vínculo laboral con su empleador, sea por suspensión del contrato o licencia no remunerada, se crea un auxilio del Estado en la modalidad de transferencia monetaria no condicionada, por valor de 160.000 pesos mensuales, por el número de meses en los que el trabajador haya estado en suspensión contractual en el periodo correspondiente de abril a junio del año 2020. Es decir, que esta transferencia mensual se otorgará máximo por tres (3) meses si el trabajador estuvo suspendido durante tres (3) meses." (La negrilla fuera de texto original).

(…) Los efectos de una crisis sin precedentes como la que estamos viviendo afecta fundamentalmente a la población menos favorecida dada la pérdida de sus empleos, la imposibilidad de continuar una amplia gama de la actividad productiva a la que se dedicaran y consecuentemente la desaparición de sus ingresos.” 388.

Por lo anterior, la medida adoptada en el Capítulo V y las normas que consagran el procedimiento para materializarla cuentan con una motivación suficiente, dentro de la cual se explica su importancia cuando los trabajadores se enfrentan a una suspensión temporal del trabajo o solicitan una licencia no remunerada, ya sea por motivos económicos, tecnológicos o estructurales, para proteger su derecho fundamental a contar con unos ingresos mínimos, con los que solventar sus necesidades básicas y las de sus familias.

389. Juicio de ausencia de arbitrariedad. La medida adoptada en el Capítulo V, así como las que permiten su ejecución, superan el juicio de ausencia de arbitrariedad, pues (i) no suspenden ni vulneran ningún derecho fundamental, al contrario, propenden por la materialización del derecho constitucional al mínimo vital de los trabajadores a los cuales se ha suspendido el contrato laboral o han solicitado una licencia no remunerada, con el fin de conservar el empleo; (ii) ni se relaciona con el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (iii) tampoco con los organismos ni funciones básicas de acusación y juzgamiento.

390. Juicio de intangibilidad. La medida adoptada en el Capítulo V y las que permiten su puesta en marcha no afectan ningún derecho fundamental e intangible, que a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción.

391. Juicio de no contradicción específica. La medida adoptada en el Capítulo V, así como aquellas que señalan el procedimiento para su implementación, superan el juicio de no contradicción específica, pues no contrarían de manera específica la Constitución ni los tratados internacionales, así como tampoco desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia, dado que las medidas propenden por cumplir una finalidad constitucional específica, relacionada con el apoyo económico a los trabajadores a quienes se las ha suspendido su contrato laboral o que han solicitado licencia no remunerada, para atender sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Todo esto como consecuencia de la extensión de los efectos de la pandemia del Coronavirus- Covid-19.

392. Juicio de incompatibilidad. El Capítulo V incorpora un nuevo programa del Estado por lo que, en términos generales, las disposiciones reguladas no implican la suspensión de normas propias del ordenamiento jurídico ordinario.

393. Sobre las medidas de naturaleza instrumental, cabe resaltar las medidas relacionadas con la exención y exclusión de impuestos, las disposiciones sobre el descuento en favor de terceros de las transferencias monetarias y la responsabilidad de quienes participen en la implementación del programa.

394. Ahora bien, sobre las medidas de exención al pago de comisiones, tarifas, GMF, IVA y a los impuestos a la renta y complementarios [135] , para la Sala es claro que las medidas de excepción en materia de impuestos son regulaciones especiales frente al ordenamiento ordinario, y que las medidas ordinarias no son suficientes respecto del cobro de los impuestos en el actual estado de emergencia, el cual exige que los recursos lleguen de manera integral a los destinatarios, sin los descuentos que podrían generarse a las contribuciones monetarias por los servicios de la red bancaria y demás

impuestos de que trata el decreto. Además, antes que ser contrarias al ordenamiento jurídico ordinario, procuran que el manejo de los recursos sea eficiente y cumplan con su fin.

395. Juicio de necesidad. La incidencia negativa de la pandemia del Coronavirus COVID-19 en la economía y en la pérdida de empleos en el país hacía imperativo encontrar medidas que permitieran aliviar la disminución de ingresos que por esas causas están teniendo los trabajadores en general, y en particular, a quienes sus empleadores han suspendido el contrato laboral o han solicitado una licencia no remunerada.

396. Al efecto, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y el Ministerio del Trabajo precisaron: “el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística y el Ministerio del Trabajo enseñan que (i) las proyecciones sobre el desempleo, el crecimiento económico y sobre la población en condición de pobreza y pobreza extrema después de haber concluido el estado de emergencia declarado por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, sugieren que la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 tendría efectos negativos, muy profundos y diferentes de los esperados sobre la actividad económica y el mercado laboral; los efectos son comparables a los que se registraron durante la crisis económica del año 1999 que llevó a la economía a contraerse -4.2% con respecto a 1998; (íi) para algunos indicadores, la disminución proyectada sería aún más fuerte, lo que resultaría en la caída más profunda desde que el Departamento Nacional de Planeación - DANE tiene registros; (iii) los datos indicadores del mercado laboral para marzo de 2020, que se dieron a conocer el 30 de abril de 2020, muestran un deterioro muy profundo, ostensiblemente mayor al que se tenía previsto, es decir imprevisible. En el mes de marzo de 2020 se reportó una reducción de 1'583.000 en el número de ocupados. El dato más reciente de mayo de 2020 confirma la dirección y magnitud del impacto y su aceleración; y (iv) los efectos de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 sobre el crecimiento económico y sobre el mercado laboral resultan en reducciones en los ingresos de los hogares, que terminarían deshaciendo completamente la reducción en pobreza monetaria y pobreza extrema que se ha logrado desde el año 2013.

(…) De otra parte, en el informe de la Superintendencia de Sociedades que se anexa a la presente intervención titulado "INFORME DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES SOBRE LA SOLICITUD DEL PUNTO 2.6 DEL AUTO DEL 14 DE MAYO DE 2020, DENTRO DEL EXPEDIENTE RE-305. (DECRETO LEGISLATIVO 637 DE 2020)", de fecha 16 de mayo de 2020, se hizo referencia a las empresas en riesgo de insolvencia en el país, debido a la coyuntura que se atraviesa por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, informe aportado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en el trámite de revisión automática de constitucionalidad del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

(…) La crisis generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, a pesar de las medidas ordinarias y extraordinarias ya adoptadas, evidencia al menos tres aspectos absolutamente significativos, novedosos, impensables e irresistibles: (i) efectos negativos, muy profundos y diferentes de los esperados sobre la actividad económica y el mercado laboral; (ii) la necesidad ineludible de un mayor gasto público, la disminución de los ingresos de la Nación y en consecuencia un mayor déficit fiscal y (iii) una altísima incertidumbre sobre los efectos de la pandemia y su contención y mitigación, en el comportamiento económico del país.” 397.

Así entonces, queda evidenciada para la Sala la necesidad fáctica del beneficio constitutivo del aporte económico para los trabajadores cuyo contrato ha sido suspendido o han solicitado licencia no remunerada, ya que no reciben ninguna asignación salarial que les permita solventar su situación económica actual, impactada por los efectos de la pandemia generada por el Coronavirus-Covid-19.

398. Necesidad Jurídica. La medida cumple con el criterio de necesidad jurídica puesto que el Gobierno Nacional no tenía competencia ordinaria para la creación del Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual, ni

para definir el alcance de la inversión; debido a que se requiere disponer del gasto público y según el artículo 345 Superior no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Legislativo. En el contexto vigente, el ordenamiento jurídico resultaba insuficiente, pues demorar el aporte estatal hasta el trámite legislativo no permitiría responder a la emergencia ni a sus efectos oportunamente.

399. Sobre las disposiciones que señalan el procedimiento para materializar el Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual [136] , al no existir previamente el programa en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba prevista la forma como había de ejecutarse, por lo cual estas normas eran necesarias jurídicamente. Pues como ya lo ha señalado la Corte, si bien pueden incorporarse medidas que se pudieron adoptar a través de las competencias ordinarias, este juicio se puede entender superado debido a que se requiere dar una respuesta a la emergencia con normas claras y oportunas, lo cual redunda en la eficacia y seguridad jurídica, lo que requiere un desarrollo legislativo que defina elementos necesarios para la operatividad del programa de manera sistemática.

400. Adicionalmente, en la expedición del Decreto 770 el Gobierno Nacional no ha incurrido en conductas arbitrarias o deliberadas al establecer las disposiciones en un mismo estatuto normativo, con el fin de complementar, especificar y armonizar las disposiciones necesarias para la operatividad del programa, así como precisar las competencias para ejercer las funciones correspondientes. Todo esto para hacerle frente a la crisis y contrarrestar sus efectos, lo que justifica que se eleve a rango legal lo que podría estar dispuesto en los decretos reglamentarios o que ya se encuentra en el ordenamiento ordinario de forma dispersa. Además, algunas disposiciones son de reserva legal o se encuentran definidas en el marco jurídico legal y por lo tanto no podrían ser modificadas por el Gobierno en ejercicio de sus facultades ordinarias.

401. Juicio de proporcionalidad. La medida creada en el Capítulo V, así como las disposiciones operativas, son respuestas equilibradas y proporcionales a la gravedad de los hechos, a la necesidad de apoyar a los trabajadores y preservar el empleo. En todo caso, no están comprometidos los derechos fundamentales, ni se limitan intereses constitucionales, por consiguiente, el análisis de este juicio requiere un nivel de intensidad leve. En este sentido, se encuentra que existe una finalidad constitucional válida, como es el apoyo a la clase trabajadora con suspensión contractual, y el medio del auxilio creado para estos trabajadores resulta idónea y adecuada para alcanzar el objetivo buscado.

402. Juicio de no discriminación. En términos generales las medidas adoptadas no implican ningún tipo de segregación en criterios sospechosos. Se trata de medidas en beneficio de los trabajadores con menores ingresos (4SMLMV), en suspensión contractual o que hayan solicitado una licencia no remunerada, que no estén afiliados a otros programas de apoyo estatal, tales como Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario. Por consiguiente, se trata de una medida afirmativa en favor de los derechos fundamentales de los trabajadores, que beneficia a quienes han sufrido con mayor intensidad y severidad la gravedad de la crisis.

403. La restricción al trabajo formal y a ingresos menores a 4 SMMLV se justifica además por la necesidad de optimizar los escasos recursos con los que cuenta el Estado, priorizando los sectores poblacionales de trabajadores más vulnerables.

Lo que redunda, a su vez, en la conservación del empleo y el paquete de medidas para la reactivación y recuperación economía del país. Asunto constitucional problemático: La responsabilidad de los funcionarios, determinada en los artículos 10, par. 3 y 22, frente a los requisitos de finalidad, motivación suficiente, conexidad, no contradicción específica e incompatibilidad 404.

Los artículos 10, parágrafo 3 y 22 establecen la exoneración de responsabilidad de quienes participen en la implementación del programa, en los supuestos previstos en la norma atribuibles a los beneficiarios del programa:

Art. 10 Parágrafo 3. Aquellas personas que reciban el aporte estatal de que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente; o lo reciban de forma fraudulenta; o lo destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades 'fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, así como los recursos del aporte estatal que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública.

La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa. Art. 22 Parágrafo.

Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas en virtud de este programa, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación este programa.

405. No obstante, la responsabilidad es un elemento esencial del concepto de Estado Social de Derecho y también es un principio que surge de la Constitución Política de 1991. El artículo 6º. señala que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extra limitación en el ejercicio de sus funciones”. 406. En la Sentencia C-174 de 2020 mediante la cual la Corte analizó el Decreto 518 de 2020 “ Por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario ”, se estableció una disposición similar a la contemplada en el decreto bajo análisis [137] y, se resolvió por la Corte:

Declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto Legislativo 518 de 2020, “por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, salvo la expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” contenida en el parágrafo 1 del artículo 1, cuya exequibilidad se condiciona al entendido de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa.” 407.

En este sentido, “ la Corte precisó que la referencia a la presunta ausencia de responsabilidad de los participantes del programa en los casos de recepción fraudulenta o sin sujeción a los requisitos legales, no debe ser entendida como una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad de los servidores públicos encargados de la respectiva implementación, pues ello lesionaría gravemente los principios que inspiran la función pública, sino como un llamado a que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, tenga en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la realización del programa gubernamental, y con ello, la flexibilización del esquema de controles y verificaciones ordinarios para la asignación de recursos públicos. En estos términos optó por condicionar la declaratoria de exequibilidad de la respectiva disposición.

” 408. La decisión adoptada en la Sentencia C-174 de 2020 constituye un precedente aplicable a este caso. En los dos eventos se trata de una medida tendiente a facilitar la implementación de un programa de transferencias monetarias no condicionadas, en el marco de una emergencia sanitaria que exige la actuación célere y eficaz de la administración, y que, por lo mismo, ofrece riesgos en la asignación de los recursos. Si bien, a diferencia del Programa Ingreso Solidario,

en este caso los riesgos no inciden en el montaje y operación de la totalidad del programa, pues el PFA ha funcionado durante dos décadas, la suspensión de la verificación de los compromisos de corresponsabilidad sí genera un riesgo en la entrega efectiva de las transferencias, ya que los funcionarios involucrados en la implementación del programa no pueden comprobar en el terreno la situación de las familias beneficiarias al momento del pago.

409. En consecuencia, la Corte encuentra que las expresiones " La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa.

", contenidas en los artículos 10, párrafo 3 y artículo 22 del Decreto 770 de 2020, son exequibles en el entendido de que no constituyen una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos encargados de la implementación, sino que es un llamado a que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, tenga en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la realización del programa.

410. Vigencia del Decreto. El artículo 30 establece que el Decreto 770 rige a partir de la fecha de su publicación, es decir, el 3 de junio de 2020, lo cual no plantea ningún problema de constitucionalidad.

E. SINTESIS DE LA DECISION 411. La Corte Constitucional encontró que las medidas adoptadas mediante el Decreto 770 de 2020 cumplen los requisitos formales establecidos en la Carta Política y guardan relación directa con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Excepción, en tanto consisten en:

(i) la protección del cesante; (ii) medidas alternativas respecto de la jornada laboral, (iii) una alternativa para el primer pago de la prima de servicios;

(iv) un programa de apoyo para el pago de la prima de servicios -PAP- y (v) un programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

412. La Sala Plena analizó el alcance de la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores contenida en el artículo 215 de la Constitución Política; así mismo se refirió al contenido y alcance normativo de las medidas de protección al cesante; las medidas respecto de la jornada de trabajo; la posibilidad de diferir el pago de los recargos; el pago de la prima de servicios y el programa de apoyo para el pago de esta prima –PAP-; y el programa de auxilio para los trabajadores con suspensión del contrato de trabajo.

413. El Decreto 770 de 2020 cumple con las exigencias formales establecidas en la Carta Política. En efecto, (i) es desarrollo del Estado de Emergencia declarado por el Decreto 637 de 2020, expedido el 6 de mayo, con una vigencia de 30 días;

(ii) cuenta con la firma de los 18 ministros del Despacho en titularidad; (iii) cumple con la carga de motivación, explicando su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen; y (iv) fue expedido dentro de la vigencia del Estado de Emergencia. Así mismo, concluye que el Decreto cumple los requisitos materiales, razón por la que supera los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

414. En efecto, las medidas de protección al cesante contenidas en el capítulo I y los artículos 2º y 3º del Decreto , superan todos los juicios, conforme a las siguientes consideraciones:

415. Respecto de los juicios de finalidad, conexidad y motivación suficiente , este Tribunal evidencia que su objetivo está relacionado directa y específicamente con la superación de la crisis generada por la propagación del Coronavirus Covid-19 y de la extensión de sus efectos; persigue la protección del cesante, y adopta medidas para la disponibilidad de

recursos con el fin de lograr una mayor cobertura de la población cesante, que ha visto afectada su seguridad social y su mínimo vital por las medidas de aislamiento obligatorio y su vida en condiciones de dignidad, a causa de la emergencia.

416. Frente a los juicios de necesidad, no contradicción específica, incompatibilidad, intangibilidad, no arbitrariedad y proporcionalidad , la Corte encuentra que igualmente cumple los requisitos, puesto que las medidas son necesarias fáctica y jurídicamente. Las disposiciones de protección para este grupo poblacional se encuentran consagradas en la Ley 1636 de 2013 y el Gobierno no tenía facultades para modificar esas normas mediante sus competencias ordinarias. Además, la regulación contenida en la mencionada ley (art. 12) no es suficiente para enfrentar la crisis descrita, pues la magnitud de esta requería que el gobierno contara con mayor disponibilidad de recursos para amparar la seguridad social y las necesidades básicas de un mayor número de cesantes, en particular de los más vulnerables, teniendo en cuenta que su número rebasa con creces las cifras de años anteriores. Con estas medidas el gobierno no se extralimitó en sus competencias extraordinarias ni abusó de las mismas, sino que las ha utilizado para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos respecto de la población de cesantes con mayor grado de afectación y vulnerabilidad.

Por otra parte, las medidas no desconocen el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 Superior; tampoco el derecho al trabajo digno y justo, en los términos del art. 25 Superior; y no implican una renuncia a derechos de los trabajadores, prohibida por el art. 53 Superior.

Ahora bien, las medidas contenidas en los artículos 2 y 3 del Decreto no son incompatibles con el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013, ya que esta ley sigue regulando el régimen ordinario y las medidas del decreto son disposiciones especiales y transitorias para el estado de emergencia, aplicables a los cesantes como consecuencia de los efectos de la emergencia generada por el Covid-19.

Así mismo, superan el juicio de no arbitrariedad teniendo en cuenta que la regulación especial de la medida, en lo que tiene que ver con el espectro de beneficiarios y el tiempo de cobertura, no vulnera los derechos al trabajo ni a la seguridad social, en tanto se trata de medidas dirigidas a la población cesante que perdió el empleo como consecuencia de la emergencia, de carácter transitorio, cuya adopción requería norma con fuerza de ley. La medida persigue, en desarrollo del principio de solidaridad, la protección de un mayor número de cesantes pertenecientes a las categorías tarifarias A y B, que son las de menores ingresos salariales y, por lo mismo, de menor capacidad de ahorro, siendo por esta razón las más necesitadas de apoyo en medio del aumento del desempleo generado por la emergencia.

Las medidas superan también el juicio de intangibilidad ya que no suspenden las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales, ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Finalmente, las medidas son proporcionales puesto que persiguen un fin constitucionalmente válido, son adecuadas para alcanzar ese fin, necesarias y proporcionales en sentido estricto.

417. En relación con las medidas alternativas respecto de la jornada de trabajo contenidas en el Capítulo II y los artículos 4 y 5 del Decreto , la Sala encuentra que las medidas cumplen los requisitos materiales.

418. En efecto, cumplen los requisitos de finalidad, conexidad y motivación suficiente, en razón a que el objetivo de las medidas se encuentra relacionado directa y específicamente con la superación de la grave crisis generada por la propagación del Coronavirus Covid-19 y de la extensión de sus devastadores efectos. Igualmente busca prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte; la aglomeración en los centros de trabajo; contener la propagación del Coronavirus Covid-19; permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador durante la semana; un mayor flujo de caja para el empleador y; que se reactive la actividad económica.

419. Cumplen igualmente los requisitos de necesidad, no contradicción específica, no arbitrariedad, incompatibilidad, intangibilidad y proporcionalidad. Los artículos 4 y 5 del Capítulo II del decreto satisfacen las exigencias de necesidad fáctica y jurídica, esta última ya que la jornada laboral y el pago del salario se encuentran regulados en el Código Sustantivo del Trabajo y el Gobierno no tenía facultades para modificar esas normas mediante sus competencias ordinarias. Así mismo, los artículos 161 y 134, numeral 2, no resultan suficientes para enfrentar la situación excepcionalísima, pues se necesita reabrir la actividad económica de las empresas para evitar mayor desempleo e inestabilidad laboral, sin afectar la salud y seguridad de los trabajadores, adoptando medidas que limiten la circulación masiva de éstos en los medios de transporte público, eviten la aglomeración en los lugares de trabajo y contribuyan a contener la propagación de la enfermedad, mediante medidas como la concentración de turnos de trabajo y el consecuencial mayor número de días de descanso en la semana. Además, posibilitan a los empleadores un mayor flujo de caja ajustado a las necesidades de la empresa y a sus obligaciones laborales. Todo esto, bajo el presupuesto de que dichas medidas constituyen alternativas a ser adoptadas bajo la concertación voluntaria con los trabajadores.

Igualmente, estas medidas no contradicen el artículo 25 Superior ni el derecho al trabajo digno y justo; ni tampoco el artículo 53 Superior debido a que no implican renuncia a los derechos de los trabajadores, pues las medidas se establecen como unas alternativas a implementar de mutuo acuerdo entre trabajador y empleador.

420. En relación con el requisito de no arbitrariedad, la Corte encuentra que también lo satisface, ya que si bien se prevén medidas alternativas respecto de la jornada laboral, incrementándola y concentrándola en mayores turnos, no afecta el derecho fundamental al trabajo en los aspectos de jornada laboral, descanso y salario, como quiera que (i) no modifica, ni permite hacerlo, el número máximo de horas de trabajo semanal, pues lo que permite es acordar jornadas concentradas diarias sin exceder las máximas permitidas semanalmente.

Se trata de medidas de carácter excepcional y transitorio que persiguen la protección de la salud y el empleo de los trabajadores, la reactivación de la actividad económica de las empresas y el cumplimiento de las medidas de aislamiento social obligatorio, especialmente en el transporte público; (ii) se prevén como alternativas, posibilidades o facultades, que tienen tanto los trabajadores como los empleadores; y (iii) deben adoptarse de común acuerdo entre ellos.

Por otro lado, las medidas no suspenden las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales, ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Las medidas adoptadas tampoco suspenden leyes por resultar incompatibles con el Estado de Excepción. Éstas introducen una regulación especial y transitoria frente a las disposiciones ordinarias sobre la jornada ordinaria de trabajo y el salario, pero no suspenden el ejercicio de tales derechos, sino que se consagran la alternativa facultativa para los empleadores y trabajadores de adoptar de común acuerdo estas medidas, sin que se suspenda el marco ordinario.

421. Las medidas adoptadas cumplen también con el juicio de intangibilidad puesto que no suspenden o limitan derechos intangibles, respecto de los cuales la Carta Política, en el artículo 214, y los tratados a que hace referencia el artículo 93 Superior señalan que no podrán ser suspendidos en estados de excepción.

422. Finalmente, al realizar el juicio de proporcionalidad, la Corte constata que las medidas tienen una finalidad constitucionalmente legítima, que son adecuadas para cumplir la misma, que son necesarias y que son proporcionales en sentido estricto puesto que no afectan otros derechos fundamentales.

423. No obstante lo anterior, la Corte encontró la necesidad de condicionar el parágrafo 1 del artículo 5, en el entendido de que la opción de diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, sólo es aplicable a los empleadores que demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos, ya que la medida de diferir el pago de los recargos no supera los juicios de constitucionalidad, especialmente el de no contradicción específica con la Constitución, no arbitrariedad -art-13 CP- ni proporcionalidad, puesto que permitía su aplicación a todos los empleadores

indiscriminadamente, sin tener en cuenta si resultaron afectados o no por la pandemia y sus efectos respecto de la disminución de sus ingresos, lo cual desconoce el derecho a la igualdad. De esta manera, la Corte consideró necesario hacer efectiva la posibilidad de diferir los recargos solo para los empleadores que se han visto afectados en cuanto a la disminución de sus ingresos en 20% o más, aplicando en este caso una interpretación integral y sistemática de la finalidad y conexidad de la misma normativa, puesto que el propio decreto legislativo condiciona las medidas del apoyo a la prima de servicios de mitad de año –PAP- a la pérdida de capacidad económica de los empleadores, tal como está contenido en el numeral 3 del artículo 8 del mismo decreto: "demostrar la necesidad de aporte estatal, certificando una disminución del 20% o más en sus ingresos".

424. Las medidas relativas al pago de la primera prima de servicios contenidas en el Capítulo III y el artículo 6º del Decreto , supera todos los juicios de constitucionalidad.

425. En efecto, respecto de los requisitos de finalidad, conexidad y motivación suficiente , esta corporación concluye que la medida propende por que exista flujo de caja en las empresas mientras el funcionamiento se restablece progresivamente. Es decir, se trata de contribuir a la continuidad de las empresas y la reactivación económica y, por ende, a la conservación del empleo y estabilidad laboral de los trabajadores, sin desconocer la obligación de pagar la prima de servicios.

426. También satisface los requisitos de necesidad, no contradicción específica, no arbitrariedad, incompatibilidad, intangibilidad y proporcionalidad . La medida es necesaria fáctica y jurídicamente. En cuanto a la necesidad jurídica, la prima de servicios se encuentra regulada en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, el Gobierno no tenía facultades para modificar esas normas mediante sus competencias ordinarias, la norma ordinaria resultaba insuficiente para responder a la crisis debido a que imponer a los empleadores que cumplan sus obligaciones prestacionales bajo el marco jurídico ordinario ante una situación excepcional como la actual no resulta razonable.

427. La medida contenida en el artículo 6 del decreto no contradice el art. 25 constitucional sobre el derecho al trabajo digno y justo ya que, (i) afecta un derecho de naturaleza socio económica, que no compromete el mínimo vital de los trabajadores, es una medida aplicable solo a la prima de junio de 2020, aplica de común acuerdo, y es excepcional; (ii) no contradice el art 53 CP debido a que no implica la renuncia al derecho, se consagra una alternativa para que el trabajador satisfaga el derecho social de manera diferente a la prevista en el ordenamiento jurídico ordinario; y (iii) por estas mismas razones, no se advierte que la medida implique una desmejora del derecho social a la prima de servicios, en contradicción con el art. 215 CP.

428. La medida, por otra parte, no suspende el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que establece una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, diferente a la contemplada en la norma ordinaria.

429. Adicionalmente, la medida supera el juicio de arbitrariedad e intangibilidad ya que (i) si bien la prima de servicios se encuentra adscrita al derecho fundamental al trabajo, lo cierto es que la medida asumida no compromete el derecho fundamental al trabajo. Además, la medida es de carácter excepcional, no se desconoce el pago por parte del empleador, ni el trabajador renuncia a este pago, y la medida debe ser necesariamente concertada entre trabajadores y empleadores.

La Sala considera igualmente que la medida (i) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y, tampoco (ii) suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento; (iii) ni desconoce derechos intangibles o tratados internacionales.

430. Finalmente, para este Tribunal la medida tiene una finalidad constitucionalmente válida, es adecuada para lograr dicha finalidad, necesaria y proporcional en sentido estricto, ya que no afecta otros derechos fundamentales.

431. La Corte igualmente encuentra que las medidas del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios -PAP-, contenidas en el Capítulo IV y los artículos 7 al 19 del Decreto , cumplen los requisitos de constitucionalidad.

432. Los requisitos de finalidad, conexidad y motivación suficiente, por las siguientes razones: (i) La creación del PAP está encaminada a aliviar la carga económica que deben asumir los empleadores para cumplir con el pago de la prima de servicios de junio de 2020. (ii) La definición del alcance de la medida está orientada a optimizar los recursos públicos y destinarlos, con la mayor certeza a los beneficiarios. (iii) El certificado de disminución de ingresos del 20% busca dirigir los recursos a los empleadores más afectados por la pandemia.

(iv) La constitución previa al 2020, se enfoca en identificar a los empleadores cuya antigüedad sirve de evidencia sobre la estabilidad de sus negocios y, por ende, de los puestos de trabajo generados. (v) El registro mercantil o el registro único tributario son instrumentos idóneos para identificar a quienes ejerzan formalmente actividades productivas. (vi) Sobre las exclusiones (entidades con participación de la Nación en más del 50%; personas naturales Políticamente Expuestas (PEP), y las que tienen menos de 3 empleados), están encaminadas a optimizar los recursos públicos existentes para enfrentar la emergencia. Particularmente, en relación con las PEP la exclusión es un mecanismo para evitar riesgos de corrupción. (vii) La determinación de los empleados sobre los que se aplica el aporte, la forma de contabilizarlos, la restricción consistente en que cada empleado solo puede ser contabilizado una vez, y que, en todo caso, la obligación de pagar la prima de servicios corresponde al empleador, son disposiciones que aseguran la veracidad de la información sobre el número y el salario de los empleados, y focalizan los recursos en los trabajadores con menores ingresos, quienes tienden a ser los más vulnerables en una crisis económica. (viii) Finalmente, sobre las disposiciones relacionadas con la implementación y control de la medida, la Corte encuentra que superan igualmente estos juicios.

433. Respecto de los requisitos de necesidad, no contradicción específica, no arbitrariedad, incompatibilidad, intangibilidad y proporcionalidad, la Sala concluye que las medidas objeto de control los cumplen. En primer lugar, satisfacen la necesidad fáctica y jurídica. En relación con esta última, la medida es necesaria en razón a que el Gobierno Nacional carece de competencia para la creación del programa PAP debido a que implica ordenar gasto público y según el artículo 345 CP, en tiempos ordinarios, esta función corresponde al Congreso de la República. Además, en el contexto vigente, acudir al proceso legislativo ordinario resultaba insuficiente y no garantizaba la oportunidad, pues demorar el aporte estatal hasta el trámite legislativo ordinario correspondiente no permite responder a la emergencia oportunamente. En adición, a pesar de que se han adoptado medidas en beneficio de diferentes sectores económicos, esas medidas continúan siendo insuficientes.

434. Por otra parte, las disposiciones relacionadas con el PAP, su alcance y las normas para su operatividad, no contradicen la Constitución ni los tratados internacionales. Igualmente, las disposiciones del capítulo no suspenden ni vulneran el contenido de los derechos ni libertades fundamentales, ni interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, no suprimen ni modifican los organismos ni las funciones básicas de acusación ni de juzgamiento. Las disposiciones relacionadas con el PAP no hacen referencia ni comprometen los derechos intangibles. Adicionalmente, el Capítulo IV incorpora un nuevo programa del Estado por lo que las disposiciones no implican la suspensión de normas propias del marco jurídico ordinario. La Sala examinó específicamente las disposiciones sobre la exención y exclusión de impuestos, las disposiciones sobre la inembargabilidad, la responsabilidad de quienes reciban el aporte y de “quienes participen en la implementación de este Programa”.

435. Las medidas superan también el requisito de no discriminación, ya que las normas relacionadas con el alcance del aporte estatal, si bien limitan los beneficiarios, ello se encuentra justificado desde el punto de vista constitucional para las empresas y trabajadores más afectados por los efectos de la crisis que generó la emergencia y necesitan, por lo mismo, de ayudas del Gobierno. Sobre las empresas la Corte reiteró que el sector comercial es uno de los más afectados

con la emergencia por el impacto de las medidas sanitarias que impiden el funcionamiento, la obtención de ingresos para el pago de sus obligaciones, incluyendo las laborales. Adicionalmente, la Corte analizó la objeción frente a si existe discriminación por vulneración de la igualdad frente a otros posibles beneficiarios, concluyendo que no se evidencia desconocimiento del derecho a la igualdad.

436. Igualmente, este Tribunal consideró que el Capítulo IV incorpora un nuevo programa del Estado por lo que las disposiciones reguladas, en términos generales, no son incompatibles con el ordenamiento jurídico ordinario, en cuanto no implican la suspensión de normas propias de dicho marco jurídico. A este respecto, la Corte analizó las disposiciones sobre la exención y exclusión de impuestos, las disposiciones sobre la inembargabilidad, la responsabilidad de quienes reciban el aporte y de "quienes participen en la implementación de este Programa", debido a que estas se relacionan con las disposiciones ordinarias.

437. Finalmente, esta corporación concluye que las medidas establecidas en el capítulo IV del decreto bajo estudio, son razonables puesto que cumplen también con los criterios de finalidad constitucional; idoneidad y adecuación de las medidas para alcanzar dicho objetivo; necesidad en cuanto resultaba indispensable adoptar esta medida para coadyuvar al cumplimiento por parte de los empleadores del pago de la prima de servicios de mitad de año y garantizar este derecho a los trabajadores; y finalmente, resulta proporcional en sentido estricto, puesto que no afecta otros derechos fundamentales.

438. No obstante lo anterior, la Corte encontró la necesidad de declarar la exequibilidad condicionada de la expresión "La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa.", contenida en el artículos 10, párrafo 3, en el entendido de que no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos encargados de la implementación de los programas, sino un llamado para que, en la valoración del dolo o la culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, se tengan en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca dicha implementación.

439. En relación con las medidas del Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual, contenidas en el Capítulo V y artículos 20 a 29 del Decreto , la Corte concluye que igualmente cumplen todos los requisitos de constitucionalidad.

440. En cuanto a los requisitos de finalidad, conexidad y motivación suficiente, la Sala concluye que se superan puesto que las transferencias monetarias no condicionadas a favor de los trabajadores dependientes de los postulantes del PAEF que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 639 de 2020 -que devengan hasta cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los cuales en los meses de abril, mayo y junio se les haya suspendido su contrato laboral o hayan solicitado licencia no remunerada, y no estén cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario-, así como el procedimiento determinado para su implementación, constituyen medidas directas y específicamente encaminadas a conjurar la crisis económica y a impedir la extensión de sus efectos o la agravación de los mismos, y se trata de la entrega de un aporte económico a favor de un grupo poblacional con un alto grado de vulnerabilidad, cuyo pago salarial se ha visto interrumpido y no son beneficiarios de otros programas de apoyo gubernamental, con lo cual se compromete su derecho fundamental al trabajo, al salario y al mínimo vital.

Todo esto derivado de los efectos que las medidas de aislamiento obligatorio han traído sobre la actividad económica y, en consecuencia, del sector del empleo en el país.

441. Los requisitos de necesidad, no contradicción específica, no arbitrariedad, incompatibilidad, intangibilidad y proporcionalidad, también se encontraron cumplidos en el examen realizado por la Corte.

442. En primer término, las medidas cumplen con el criterio de necesidad fáctica y jurídica, puesto que el Gobierno Nacional no tenía competencia ordinaria para la creación del Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual, ni para definir el alcance de la inversión, debido a que se requiere ordenar gasto público y según el artículo 345 Superior, en tiempo de paz no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Legislativo. En el contexto vigente, el ordenamiento jurídico resulta insuficiente, pues demorar el aporte estatal hasta el trámite legislativo no permitiría responder a la emergencia ni a sus efectos oportunamente.

443. Así mismo, las medidas adoptadas en el Capítulo V, así como aquellas que señalan el procedimiento para su implementación, cumplen el requisito de no contradicción específica, pues no contrarían de manera específica la Constitución ni los tratados internacionales, como tampoco desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia, dado que las medidas propenden por cumplir una finalidad constitucional específica, relacionada con el apoyo económico a los trabajadores a quienes se las ha suspendido su contrato laboral o que han solicitado licencia no remunerada, para atender sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Todo esto como consecuencia de la extensión de los efectos de la pandemia del Coronavirus- Covid-19.

444. Igualmente, las medidas y las disposiciones que permiten su ejecución, superan el juicio de ausencia de arbitrariedad, pues no suspenden ni vulneran (i) ningún derecho fundamental, al contrario, propenden por la materialización del derecho constitucional al mínimo vital de los trabajadores a los cuales se ha suspendido el contrato laboral o han solicitado una licencia no remunerada, con el fin de conservar el empleo; (ii) ni el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (iii) tampoco los organismos ni funciones básicas de acusación y juzgamiento.

445. De otra parte, las medidas adoptadas no implican ningún tipo de segregación basada en criterios sospechosos. Se trata de medidas en beneficio de los trabajadores con menores ingresos (4SMLMV), en suspensión contractual o que hayan solicitado una licencia no remunerada, que no estén afiliados a otros programas de apoyo estatal, tales como Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario. Por consiguiente, se trata de una medida afirmativa en favor de los derechos fundamentales de los trabajadores, que beneficia a quienes han sufrido con mayor intensidad y severidad la gravedad de la crisis. La focalización de la medida en el trabajo formal y en ingresos menores a 4 SMMLV, se justifica además por la necesidad de optimizar los escasos recursos con los que cuenta el Estado, priorizando los sectores poblacionales de trabajadores más vulnerables. Lo que redunda, a su vez, en la conservación del empleo y el paquete de medidas para la reactivación y recuperación economía del país.

446. El Capítulo V incorpora un nuevo programa del Estado por lo que, en términos generales, las disposiciones reguladas no implican la suspensión de normas propias del ordenamiento jurídico ordinario.

447. Ahora bien, para la Sala las medidas de exención al pago de comisiones, tarifas, GMF, IVA y a los impuestos a la renta y complementarios, son regulaciones especiales por cuanto las medidas ordinarias no resultan adecuadas en el actual estado de emergencia, el cual exige que los recursos lleguen de manera integral a los destinatarios, sin los descuentos que podrían generarse a las contribuciones monetarias por los servicios de la red bancaria y demás impuestos de que trata el decreto. Además, antes que ser contrarias al ordenamiento jurídico ordinario, procuran que el manejo de los recursos sea eficiente y cumplan con su fin.

448. Las medidas y las que permiten su puesta en marcha no afectan ningún derecho fundamental e intangible, que a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción.

449. Finalmente, las medidas del Capítulo V, así como las disposiciones operativas, son respuestas equilibradas y proporcionales a la gravedad de los hechos, cumplen una finalidad constitucional, son adecuadas para alcanzar el fin propuesto, necesarias para apoyar a los trabajadores y preservar el empleo y proporcionadas en sentido estricto en cuanto

no afectan otros derechos fundamentales. No obstante lo anterior y siguiendo la misma lógica del condicionamiento del artículo 10, párrafo 3º, la Sala Plena de la Corte encuentra necesario condicionar la exequibilidad de la expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa.”, contenida en el artículo 22, en el entendido de que no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos encargados de la implementación de los programas, sino un llamado para que, en la valoración del dolo o la culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, se tengan en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca dicha implementación.

VI. DECISION En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el Decreto legislativo 770 del 3 de junio de 2020, "Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020"

; excepto: (i) El parágrafo 1º del artículo 5, que se declara EXEQUIBLE en el entendido de que la opción de diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, sólo es aplicable a los empleadores que demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos; y (ii) La expresión “ La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa.

”, contenida en los artículos 10, párrafo 3, y artículo 22, que se declara EXEQUIBLE en el entendido de que no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos encargados de la implementación de los programas, sino un llamado para que, en la valoración del dolo o la culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad, se tengan en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca dicha implementación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente Salvamento Parcial de Voto DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Impedimento aceptado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Aclaración de Voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Salvamento Parcial de Voto RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES Magistrado (E) Salvamento Parcial de Voto JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ANEXOS ANEXO I DECRETO 770 DE 2020 (Junio 3) "Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020".

EL 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 637 del 06 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", CONSIDERANDO Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el

estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por nuevo Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener- la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que según la OMS la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del nuevo Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que dicha emergencia sanitaria fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020, mediante Resolución 844 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de nuevo Coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 O muertes y 3 casos confirmados en Colombia. Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y O fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo de 2020, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo de 2020; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril de 2020, 1.161

personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de 2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26 de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.006 personas contagiadas al 1 de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495 personas contagiadas al 9 de mayo de 2020, 11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al 12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020, 17.687 personas contagiadas al 20 de mayo de 2020, 18.330 personas contagiadas al 21 de mayo de 2020, 19.131 personas contagiadas al 22 de mayo de 2020, 20.177 personas contagiadas al 23 de mayo de 2020, 21.175 personas contagiadas al 24 de mayo de 2020, 21.981 personas contagiadas al 25 de mayo de 2020, 23.003 personas contagiadas al 26 de mayo de 2020, 24.104 al 27 de mayo de 2020, 25.366 personas contagiadas al 28 de mayo de 2020, 26.688 personas contagiadas al 29 de mayo de 2020, 28.236 personas contagiadas al 30 de mayo de 2020, 29.383 personas contagiadas al 31 de mayo de 2020 y novecientos treinta y nueve (939) fallecidos, 30.493 personas contagiadas al 1 de junio de 2020 y novecientos sesenta y nueve (969) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (i) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (ii) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca {289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742), Atlántico (1.022), Magdalena {284), Cesar {72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío {71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare {21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (iii) reportó el 31 de mayo de 2020 939 muertes y 29.383 casos confirmados en Colombia, distribuidos así:

Bogotá D.C. (9.969), Cundinamarca (850), Antioquia (1.103), Valle del Cauca (3.471), Bolívar (3.192), Atlántico (3.929), Magdalena (610), Cesar (254), Norte de Santander (129), Santander (69), Cauca (101), Caldas (135), Risaralda (256), Quindío (111), Huila {249), Tolima (263), Meta (975), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño

(1.102), Boyacá (211), Córdoba (124), Sucre (21), La Guajira (62), Chocó (226), Caquetá (24), Amazonas (1.847), Putumayo (9), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET [Central European Time Zone] señaló que se encuentran confirmados 179.111casos del nuevo coronavirus COVID- 19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m.

CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (xi) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (xii) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST [Central European Summer Time] señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 130.885 fallecidos, (xiii) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (xiv) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (xv) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (xvi) en el reporte número 91 del 20 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (xvii) en el reporte número 92 del 21 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (xviii) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.471. 136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (xix) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.544.792 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.694 fallecidos, (xx) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (xxi) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (xxii) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (xxiii) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentren confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (xxiv) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (xxv) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973

fallecidos, (xxvi) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (xxvii) en el reporte número 102 del 1de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (xxviii) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 3.267. 184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (xxix) en el reporte número 104 del 3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (xxx) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 239.604 fallecidos, (xxxi) en el reporte número 106 del 5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (xxxii) en el reporte número 107 del 6 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (xxxiii) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (xxxiv) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (xxxv) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (xxxvi) en el reporte número 111 del 10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (xxxvii) en el reporte número 112 del 11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (xxxviii) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (xxxix) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 287.399 fallecidos, (xi) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 294.046 fallecidos, (xli) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (xlii) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, {xliii) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (xliv) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, {xlv) en el reporte número 120 del 19 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos, (xlvi) en el reporte número 121 del 20 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.789.205 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 318.789 fallecidos, (xlvii) en el reporte número 122 del 21 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.893.186 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 323.256 fallecidos, (xlviii) en el reporte número 123 del 22 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 4.993.470 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 327.738 fallecidos, (xlix) en el reporte número 124 del 23 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.103.006 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 333.401 fallecidos, (1) en el reporte número 125 del 24 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.204.508 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 337.687 fallecidos, (li) en el reporte número 126 del 25 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.304.772 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 342.029 fallecidos, (lii) en el reporte número 127 del 26 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.404.512 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 343.514 fallecidos, (liii) en el reporte número 128 del 27 de mayo de 2020 señaló

que se encuentran confirmados 5.488.825 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 349.095 fallecidos, (liv) en el reporte número 129 del 28 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.593.631 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 353.334 fallecidos, (iv) en el reporte número 130 del 29 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.701.337 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 357.688 fallecidos, (Ivi) en el reporte número 131 del 30 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.817.385 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 362.705 fallecidos, (Ivii) en el reporte número 132 del 31 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.934.936 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 367.166 fallecidos, (lviii) en el reporte número 133 del 1 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo Coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS (i) en reporte de fecha 10 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; (ii) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos, 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (iii) en reporte de fecha 31 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 6.057.853 casos, 371.166 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que la Organización Internacional del Trabajo en el informe denominado "Observatorio de la OIT: El COVID 19 y el mundo del trabajo". Cuarta edición del 27 de mayo de 2020 señala los gravísimos impactos que ha sufrido el empleo por cuenta del virus COVID-19:

"La crisis sigue provocando una reducción sin precedentes de la actividad económica y del tiempo de trabajo, y datos recientes confirman las previsiones realizadas anteriormente en materia de pérdida de horas de trabajo (véase el Anexo técnico 1). Se estima que en el primer trimestre de 2020 se perdió un 4,8 por ciento de las horas de trabajo (lo que corresponde a alrededor 135 millones de empleos a tiempo completo, habida cuenta de una semana laboral de 48 horas, con arreglo a la referencia actualizada a tal efecto), con respecto al cuarto trimestre de 2019. Ello constituye una ligera revisión al alza de unos 7 millones de empleos a tiempo completo desde que se publicó la tercera edición del Observatorio de la OIT, lo que pone de manifiesto que en el tercer trimestre de 2020 la crisis afectó a los mercados laborales con mayor intensidad que la prevista, en particular en los países de ingresos medianos altos o elevados de horas trabajadas. En las Américas, se prevé que se pierda el 13,1 por ciento de las horas de trabajo a lo largo del segundo trimestre, con respecto al nivel que existía antes de la crisis. En Europa y Asia Central, se prevé una pérdida del 12,9 por ciento. Las estimaciones relativas a las demás regiones son levemente inferiores, pero en todos los casos se registran valores superiores al 9,5 por ciento. América meridional y Europa meridional y occidental son las regiones para las que se han realizado mayores revisiones al alza en materia de pérdida de horas trabajadas (en más de un punto porcentual) desde la publicación de la tercera edición del Observatorio de la OIT. lo que pone de manifiesto, respectivamente, el empeoramiento de la situación en América meridional y el hecho de que los efectos en el mercado de trabajo de las medidas adoptas en Europa han sido más intensos de lo previsto."

Que igualmente, la Organización Internacional del Trabajo en el documento "Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus)" del 29 de mayo de 2020 señaló entre otros aspectos "que los gobiernos deberían, tan pronto como sea posible o tratar de garantizar la seguridad básica del ingreso, en particular para las personas que hayan perdido sus

puestos de trabajo o medios de vida a causa de la crisis; o adoptar, restablecer o ampliar regímenes integrales de seguridad social y otros mecanismos de protección social, teniendo en cuenta la legislación nacional y los acuerdos internacionales, y o tratar de garantizar el acceso efectivo a una atención de salud esencial y a otros servicios sociales básicos, en particular para los grupos de población y las personas a los que la crisis ha hecho particularmente vulnerables"

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

Que dentro de los considerandos del mencionado Decreto, en el acápite de "Presupuesto fáctico" se indicó [...] Que el aumento del desempleo en Colombia genera una perturbación grave y extraordinaria en el orden económico, así como en su Producto Interno Bruto..."[...] Que las medidas de distanciamiento social -fundamentales para la salud pública- están afectando especialmente a los sectores de la economía que, por su naturaleza, deben permanecer completamente cerrados. En particular, el sector de comercio y en el de reparación de vehículos reportó una destrucción de 1.5 millones de empleos, siendo el sector que más contribuyó a la destrucción de empleos en las principales ciudades. Asimismo, las restricciones han afectado la confianza de los consumidores, empresarios e inversionistas. En particular, el índice de confianza comercial se ubicó en -31 % en este mismo periodo. Lo anterior representa un deterioro de 58% frente a marzo de 2019, y corresponde al peor registro histórico del indicador. ..." "...Que de conformidad con lo expuesto por la directora del Instituto Nacional de Salud, ante la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, existe una limitación en los análisis de pruebas del Covid-19, debido a la alta demanda y competencia a nivel mundial por los reactivos y falta de mecanismos necesarios, lo que ineludiblemente generará una ampliación del aislamiento obligatorio y por tanto la imposibilidad de reactivar en mayor medida la economía, generando un impacto negativo novedoso, impensable e inusitado en el desempleo a nivel nacional..

.." "...Que debido a la necesidad de ampliar el aislamiento obligatorio han resultado insuficientes, aunque idóneas, las medidas tomadas para ayudar a las pequeñas y medianas empresas, lo que hace necesario tomar nuevas medidas legislativas para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país y que a futuro generarían un impacto incalculable en el sistema económico colombiano [...]".

Que de la misma forma, en los considerandos del Decreto 637 de 2020, en el acápite de "Presupuesto valorativo" se señaló "[...] Que en marzo de 2020, la tasa de desempleo a nivel nacional se incrementó en 1.4% frente a febrero, siendo este el mayor incremento registrado desde febrero de 2004 y el segundo más alto registrado desde 2001. De igual manera, en marzo de 2020 se reportó una destrucción de cerca de 1,6 millones de empleos con respecto al mes anterior, lo que corresponde al mayor incremento en dicho indicador desde que se tienen cifras comparables. Las solicitudes de suspensión tanto de actividades, como de contratos y despidos colectivos -con corte al 15 de abril de 2020- han aumentado 30 veces frente al registro de todo 2019, lo que anticipa un deterioro aún mayor del mercado laboral en los próximos meses. De hecho, las perspectivas de los analistas (al 14 de abril) sugieren un significativo aumento en la tasa de desempleo en 2020, con proyecciones del orden del 15% al 20%. En cualquier escenario esta sería la tasa de desempleo más alta desde 2002. (Fuente: DANE, Ministerio de Trabajo). Que la evidencia empírica sugiere que los empleados que han perdido su empleo a través de un despido se enfrentan a peores perspectivas de recontratación y menores salarios. Asimismo, estos impactos persisten en el mediano plazo, y se materializan a través de tasas de desempleo mayores y más duraderas. (Fuente: Encuesta de medición del impacto del COVID-19, Canziani & Petrongolo 2001, Stevens 2001, Eliason & Storrie 2006)".

Que a su turno, en el acápite de "Justificación de la declaratoria del estado de excepción" del mencionado decreto se indicó "[...] Que la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.[...]"; y así mismo dentro del subtítulo "Medidas generales que se deben adoptar para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos" se señaló "...Que se debe permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos tumos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores".

Que el 30 de abril de 2020, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE publicó los indicadores del mercado laboral para el mes de marzo, el cual evidencia un impacto en el indicador de desempleo del 12,6%, con un incremento significativo de la inactividad en 1,53 millones de personas que pasaron de estar ocupados a estar inactivos.

Que si bien los datos del mes de marzo mostraron un impacto importante sobre el mercado laboral , los datos que entregó el Departamento Nacional de Estadística - DANE el 29 de mayo de 2020, que miden el empleo del mes de abril, hacen aún más notorio el impacto en el mercado laboral y la capacidad de generación de ingresos de los hogares, pues la tasa de desempleo ascendió a 19.8%, la más alta durante los últimos 20 años, con un aumento en el número de desocupados aumentó en 1 millón 559 mil personas frente al mismo mes de 2019, y un aumento de la población económicamente inactiva en 4 millones 313 mil personas.

Que desagregando por sectores el análisis del impacto, se evidencia que todos los sectores redujeron el número de ocupados a excepción al de suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos 0fer Tabla 1):

Tabla 1. Variación de Ocupados por sector económico para el trimestre febrero-abril cifras en miles. Fuente Departamento Nacional de Estadística DANE Rama de actividad económica 2019 2020 Variación Comercio y reparación de vehículos 4.170 3.661 -509 Industrias manufactureras 2.624 2.142 -481 Actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios 2.107 1.660 -447 Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana 2.556 2.271 -285 Construcción 1.434 1.258 -176 Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca 3.318 3.201 -117 Alojamiento y servicios de comida 1.519 1.481 -110 Transporte y almacenamiento 1.581 1.485 -96 Actividades profesionales, científicas, técnicas y servicios administrativos 1.347 1.268 -79 Información y comunicaciones 357 306 -51 Actividades inmobiliarias 258 217 -41 Actividades financieras y de seguros 332 297 -35 Explotación de minas y canteras 182 177 -5 No informa 0 16 16 Suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos 170 -246 76 Ocupados total Nacional 22.027 19.687 -2.340 Que a partir de este análisis, se hace imperativo encontrar medidas que, durante las condiciones de aislamiento social, permitan aliviar la disminución de ingresos que están teniendo los hogares colombianos producto de la pérdida de empleos.

Que en el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica que está orientada a mitigar los efectos económicos negativos a causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19 es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, así como medidas orientadas a conjurar los efectos económicos asociados, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarlos.

Que se hace necesario implementar una serie de medidas en materia laboral para disminuir la afectación que tendrá la Pandemia 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 la Ley 1636 de 2013 creó en Colombia el Mecanismo de Protección al Cesante (MPC), para aquellos colombianos que pierdan su trabajo, como un mecanismo de articulación de políticas activas y pasivas de mercado laboral, que tienen por objeto minimizar los riesgos del cesante y su familia en momentos de desempleo y facilitar el enganche laboral.

Un sistema de subsidios, administrado, financiado y operado a través de las Cajas de Compensación Familiar a nivel departamental, que se reconoce a quien haya estado afiliado a una Caja.

Que el Artículo 2.2.7.4.1.1. del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, estableció las categorías tarifarías del Sistema de Subsidio Familiar con base en el nivel salarial de los trabajadores que recibirán subsidios del Sistema financiado por los recursos parafiscales, y estableció la Categoría A hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y la Categoría B más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que el Banco Interamericano de Desarrollo BID en la nota técnica No. IDB-TN-1633 de agosto de 2018 "Políticas para más y mejores empleos: El rol del Ministerio de Trabajo en Colombia"

menciona que "[...] el fortalecimiento del Mecanismo de Protección al Cesante se logra sin concentrarse en el pago de los aportes a la seguridad social, porque son medidas que no mejoran la capacidad de consumo presente de los cesantes, y que los beneficios económicos están dirigidos a trabajadores que han cotizado a las Cajas de Compensación Familiar por un periodo determinado de tiempo, que son los que están en un mercado laboral formal, y afirma que los beneficios económicos tienen como objetivo suavizar el consumo de los cesantes y debe ser revisado el diseño de estos, tal como fue realizado en el artículo 6° del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, ya que "consisten en aportes a seguridad social, poco valorados durante el desempleo en la medida en que no mejoran la capacidad de consumo presente[...]".

Que al 5 de mayo de 2020 se han postulado 597.770 cesantes, de los cuales cumplen con los requisitos contempladas en la Ley 1636 de 2013, 126.656 personas y que los recursos parafiscales que alimentan del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC, Fondo administrado por las cajas de compensación es superior a las 100.000 postulaciones, las cuales han superado los beneficiarios según cifras reportadas por las Cajas de Compensación Familiar, por lo que se ha excedido la capacidad de dichas cajas, por cuanto solo alcanza para cubrir a fecha 29 de mayo de 2020 a 138.0000 beneficiarios.

Que con fecha 29 de mayo de 2020 se han postulado 713.210 al Programa de Protección al Cesante, de los cuales 197.464 cumplen con los requisitos contemplados en la Ley 1636 de 2013, superando la capacidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo de Protección al Cesante - FOSFEC, por cuanto dicho fondo ha excedido la solicitud de beneficiarios y, en consecuencia, se hace necesario adoptar medidas que permita cubrir a mas cesantes dentro del principio de solidaridad.

Que es necesario atender a un mayor número de desempleados, y por lo tanto se deben diseñar estrategias o mecanismos que permitan cubrir a un mayor número de población en aplicación del principio de equidad, que impacten las necesidades de consumo de los cesantes y de sus familias, faciliten el flujo de caja, con el objeto de ampliar y dar mayor cobertura de las Cajas de Compensación Familiar a un mayor número cesantes.

Que es necesario modificar de manera transitoria, durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013, cuyo tenor es siguiente:

"Artículo 12. Tipo, periodo y pago de los beneficios. Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al Fosfec, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv.

El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.

Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec.

Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses." En el sentido de reducir el término de 6 a 3 meses, del beneficio al cesante en cuanto al pago de seguridad social y la cuota monetaria en salud y pensiones, con el objetivo que la disponibilidad de recursos del Fondo permitan una mayor cobertura respecto del número de la población cesante, modificación que permite atender a un mayor número de desempleados Que de acuerdo con lo señalado, se establece la necesidad de la modificación temporal del artículo 12 de la Ley 1636 de 2013, puesto que la norma precitada continúa siendo insuficiente para enfrentar las necesidades requeridas para atender la emergencia derivada por la pandemia del Coronavirus COVID-19. Lo anterior, con el fin de llegar a un mayor número de habitantes que requieren de manera prioritaria la atención, bajo el principio de solidaridad contemplado en el artículo 4° de la Ley 1636 de 2013 definida como "la práctica de mutuo apoyo para garantizar el acceso a la sostenibilidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), entre las personas, los empleadores y los agentes del Sistema. Es deber del Estado garantizar la solidaridad del mecanismo mediante su participación, control y dirección del mismo."

Que el literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo dispone: "c). Inciso modificado por el Articulo 51 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

En este caso no habrá a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado."

Regulando así que el empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana.

Que la norma precitada resulta insuficiente para responder a la coyuntura ocasionada con la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, por lo cual respecto de los turnos de trabajo sucesivos, se consagra una nueva alternativa excepcional y transitoria durante el término que dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social; alternativa que operará solo por mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, con el fin de ampliar tales turnos de ocho (8) horas de trabajo diarias, para que sin exceder de treinta y seis (36) horas, los trabajadores presten sus servicios en una jornada superior hasta de dos (2) horas frente a las 6 horas actualmente establecidas, lo cual posibilitará la reorganización de los trabajadores en menos turnos de trabajo, lo que conlleva a una menor aglomeración de los trabajadores en los lugares de trabajo para proteger la salud y lograr descongestión en el transporte público. Esta

medida es de carácter excepcional y transitoria, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, y es adicional a la consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo.

Que el empleador deberá asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas.

Que el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo señala: "d) <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 1846 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.

PARAGRAFO. El empleador no podrá aún con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos tumos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.

Así las cosas, el empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis (6) días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.

Que la norma anteriormente señalada, resulta insuficiente para responder a la situación de desempleo generado por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19. En consecuencia, es necesario adoptar medidas de carácter excepcional y transitoria, de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador en virtud de la cual se laboren cuatro (4) días a la semana y se descansen tres (3) días, alternativa que permitirá reorganizar la prestación del servicio presencial de los trabajadores, conforme a las órdenes proferidas por las entidades nacionales o territoriales sobre aislamiento preventivo. La medida propuesta permite una menor aglomeración de los trabajadores en los lugares de trabajo para proteger la salud y lograr descongestión en el transporte público y en los centros de trabajo, en concordancia con las medidas para prevenir el contagio por Coronavirus COVID-19, adoptadas en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social. Esta alternativa es de carácter excepcional y transitorio, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Sociales adicional a la ya existente en el Código Sustantivo del Trabajo que continuará aplicándose en caso de no acordarse esta nueva modalidad.

Que conforme con la modalidad de organización del tiempo del trabajo, los trabajadores laboran durante la semana cuatro (4) días completos y descansan tres (3) días, medida que propende por la reactivación económica dentro de condiciones establecidas para prevenir el contagio y garantizar la vida y la salud de los trabajadores. Con la implementación de esta medida se pagarán los recargos nocturnos, dominicales y festivos de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, cuyo pago podrá diferirse siempre que exista mutuo acuerdo entre trabajador y empleador.

Que la posibilidad de diferir el pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos se establece teniendo en cuenta que, tal como lo señala el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 en su parte considerativa, "[...] las medidas de distanciamiento social - fundamentales para la salud pública - están afectando especialmente a los sectores de la economía que, por su naturaleza, deben permanecer completamente cerrados': por lo cual se requiere permitir el flujo de

caja de los empleadores y en este contexto se requiere que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, los empleadores tengan un flujo de caja, por lo cual es pertinente diferir el pago de los recargos nocturnos dominicales y festivos hasta el veinte (20) de diciembre de 2020; diferimiento de pago que requiere acuerdo entre el trabajador y el empleador.

Que esta nueva medida de organización del trabajo implica que el trabajador labore en jornadas de doce (12) horas diarias, es decir, que se aumente de común acuerdo entre el trabajador y el empleador en dos (2) horas la jornada máxima permitida en la ley que corresponde a un máximo de diez (10) horas diarias, lo cual permitirá un tiempo de mayor descanso, ya que la jornada de trabajo pasaría de distribuirse de seis (6) días a la semana a cuatro (4) días y tres (3) días de descanso, incluido el día obligatorio, lo que contribuirá a reducir el número de desplazamientos a su lugar de trabajo y consecuentemente contribuirá a proteger la vida, la salud descongestionar el transporte público y la aglomeración social.

El empleador deberá asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo, necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas.

Que la Organización Internacional del Trabajo - OIT ha realizado pronunciamientos en virtud de la pandemia por COVID-19, así, en el documento "Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus)" del 29 de mayo de 2020 al responder la pregunta ¿Qué ocurre con las excepciones a las horas normales de trabajo en situaciones de emergencia nacional? señaló que:

"[...] la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116) indica que la autoridad o el organismo competente de cada país deberla determinar en qué circunstancias y dentro de qué límites podrán autorizarse excepciones a la duración normal del trabajo en caso de fuerza mayor; en caso de aumentos extraordinarios de trabajo; o para recuperar las horas de trabajo perdidas a consecuencia de interrupciones colectivas del trabajo motivadas por siniestros, y en caso de peligro de la seguridad nacional [...]"

Que los Convenios 001 y 030 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT ratificados por Colombia establecen límites de nueve (9) o diez (10) horas diarias de trabajo, en caso de variación de la distribución de las horas de trabajo durante la semana laboral; dichos convenios también establecen que los Estados pueden hacer excepciones frente a la jornada laboral. Instrumentos internacionales que habilitan a los Estados para hacer excepciones respecto de la jornada laboral.

Que la Organización Internacional del Trabajo - OIT en la nota informativa sobre cuestiones relativas al trabajo marítimo y el coronavirus COVID-19 de fecha 7 de abril de 2020, señaló:

"[...] las circunstancias actuales pueden hacer que el cumplimiento de algunas de las obligaciones establecidas en el MLC, 2006, sea materialmente imposible. Como se señala a continuación, estas circunstancias podrían constituir casos de fuerza mayor. La fuerza mayor es "la ocurrencia de una fuerza irresistible o de un evento imprevisto, más allá del control del Estado, que hace que sea materialmente imposible en las circunstancias para cumplir la obligación" y que excusa el incumplimiento de una obligación. 6. Estas circunstancias "no anulan ni rescinden la obligación; más bien proporcionan una justificación o excusa para el incumplimiento mientras subsista la circunstancia en cuestión "y conllevan que el cumplimiento debe reanudarse tan pronto como" los factores que causan y justifiquen el incumplimiento ya no estén presentes". 7 Debe haber un vínculo causal entre la imposibilidad material y las circunstancias imprevistas. En resumen, las partes involucradas deben hacer todo lo posible para cumplir con sus obligaciones bajo el MLC, 2006, el incumplimiento solo se excusa cuando el cumplimiento es material y objetivamente imposible debido a la ocurrencia de un evento irresistible. Si bien se alienta a las autoridades a ser pragmáticos en su enfoque en las circunstancias actuales, también deben asegurarse de que la pandemia COVID-19 no se use como una excusa para violar el MLC, 2006."

Que el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el pago de la prima de servicios a favor de los trabajadores, el cual corresponde a treinta (30) días de salario por año, que se reconocerá en dos (2) pagos de la siguiente manera: La mitad el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo laborado.

Que mediante Resolución 1 del 10 de abril de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH recomienda a los gobiernos de los Estados miembros proteger los derechos humanos de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias, por lo que insta a que se tomen medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia a todas las personas trabajadoras, de manera que pueden cumplir con las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como tener acceso a la alimentación y otros derechos esenciales.

Que, en consecuencia, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el comunicado del 29 de abril de 2020 insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) estimular la economía y el empleo; (ii) apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos; (iii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y, (iv) buscar soluciones mediante el diálogo social.

Que el Fondo Monetario Internacional - FMI mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 marzo de 2020, publicó la "Declaración conjunta del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional', la cual expresa "(...) Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina la actividad económica, ·el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal foca/izado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar Ja recuperación en 2021 (...)".

Que de acuerdo con los análisis elaborados por la publicación The Economist del 26 de marzo de 2020 titulado "COVID-19 to send almost all G20 countries into a recession", la economía global se va contraer 2.5%.

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

Que las decisiones de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, conformado por aquellas personas naturales y jurídicas, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores.

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

Que la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-159 de 1998, de fecha 29 de abril, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, manifestó lo siguiente:

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

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

Que con el objeto de mitigar el deterioro del empleo del nuevo Coronavirus COVID-19 se creó un programa social de apoyo al empleo mediante un aporte temporal a las empresas y personas naturales, a los consorcios y las uniones temporales en los términos establecidos en los Decretos Legislativos 639 del 8 de mayo 2020 y 677 de fecha 18 de mayo de 2020.

Que el artículo 7 del presente decreto legislativo crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, como un único aporte monetario estatal de 220.000 mil pesos, para los empleadores por cada uno de los trabajadores dependientes que haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, que tenga un ingreso base de cotización desde un salario mínimo legal mensual vigente y hasta un millón de pesos. Los empleadores deben cumplir con los requisitos establecidos por el presente decreto legislativo para ser beneficiarios del Programa.

Que la Organización Internacional del Trabajo - OIT en el documento "Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus)" del 29 de mayo de 2020, ha recomendado que los gobiernos adopten medidas para hacer extensivas las prestaciones de desempleo a los trabajadores que se enfrentan a una pérdida de ganancias debida al desempleo parcial, en particular en casos de reducción temporal de la duración normal o legal del trabajo, y a la suspensión o la reducción de ganancias como consecuencia de una suspensión temporal del trabajo, especialmente por motivos económicos, tecnológicos, estructurales.

Que para proteger a los trabajadores que se han quedado sin ingresos, pero que continúan con un vínculo laboral con su empleador, sea por suspensión del contrato o licencia no remunerada, se crea un auxilio del Estado en la modalidad de transferencia monetaria no condicionada, por valor de 160.000 pesos mensuales, por el número de meses en los que el trabajador haya estado en suspensión contractual en el periodo correspondiente de abril a junio del año 2020. Es decir, que esta transferencia mensual se otorgará máximo por tres (3) meses si el trabajador estuvo suspendido durante tres (3) meses.

En mérito de lo expuesto, DECRETA: ARTÍCULO 1. Objeto. El presente Decreto tiene por objeto adoptar medidas en el ámbito laboral, del Mecanismo de Protección al Cesante, y crear programas de apoyo al empleo, en el marco de la

Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020.

CAPÍTULO I MEDIDA DE PROTECCIÓN AL CESANTE ARTÍCULO 2. Beneficiarios . Los beneficiarios de los subsidios señalados en el presente capítulo, serán los cesantes que fueron trabajadores dependientes o independientes, cotizantes en las categorías A y B, que hayan realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar por lo menos durante un año continuo o discontinuo en los últimos cinco (5) años.

ARTÍCULO 3. Modificación parcial y temporal al artículo 12 de la Ley 1636 de 2013. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, se modifica el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013 el cual quedará así:

"ARTÍCULO 12: Tipo, periodo y pago de los beneficios. Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al FOSFEC, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv.

El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.

Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec.

Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de tres (3) meses." PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá realizar los ajustes necesarios en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes- PILA - "Beneficiario del Mecanismo de Protección al cesante" para la implementación de las modificaciones establecidas en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Quienes ya estén recibiendo los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC continuarán recibiéndolos en las mismas condiciones en que les fue otorgado.

PARÁGRAFO 3. Para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio o adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo o cualquier otro instrumento de financiamiento."

CAPÍTULO II MEDIDAS ALTERNATIVAS RESPECTO A LA JORNADA DE TRABAJO ARTÍCULO 4. Turnos de Trabajo Sucesivo. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo dispuesto en el literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, y entre tanto se encuentre vigente la Emergencia Sanitaria, de manera excepcional y de mutuo acuerdo entre el trabajador y empleador, con el objeto de prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte, la aglomeración en los centros de trabajo y con el fin de contener la propagación del Coronavirus COVID-19 y permitir un mayor número de días de descanso para el trabajador durante la semana, se podrá definir la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de ocho (8) horas al día y treinta y seis (36) horas a la semana, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo.

PARÁGRAFO. Que, en todo caso, será responsabilidad del empleador asegurar las condiciones propicias en materia de salud y seguridad del trabajo necesarias para la protección del trabajador que desarrolle este tipo de jornadas.

ARTÍCULO 5. Jornadas de trabajo en el estado de Emergencia Sanitaria. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, establézcase como una alternativa adicional a lo regulado en el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, de manera excepcional y por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, con el objeto de prevenir la circulación masiva de los trabajadores en los medios de transporte, la aglomeración en los centros de trabajo y con el fin de contener la propagación del Coronavirus COVID-19, la jornada ordinaria semanal de cuarenta y ocho (48) horas podrá ser distribuida en cuatro (4) días a la semana, con una jornada diaria máxima de doce (12) horas, sin que sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo.

PARÁGRAFO 1. Serán reconocidos los recargos nocturnos, dominicales y festivos de conformidad con la normatividad vigente. El pago podrá diferirse de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en todo caso, máximo hasta el 20 de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO 2. En todo caso, el empleador garantizará el cumplimiento de la normatividad vigente en lo relacionado con la seguridad y salud en el trabajo.

CAPITULO III ALTERNATIVA PARA EL PRIMER PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS ARTÍCULO 6. Acuerdo para el pago de la prima. De común acuerdo con el trabajador, el empleador podrá trasladar el primer pago de la prima de servicios, máximo hasta el veinte (20) de diciembre de 2020. Los empleadores y trabajadores podrán concertar la forma de pago hasta en tres (3) pagos, los cuales en todo caso deberán efectuarse a más tardar el veinte (20) de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO. Los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP también podrán concertar con el trabajador la forma de pago, hasta en tres (3) pagos iguales, para trasladar el pago de la prima de servicios, máximo hasta los primeros veinte (20) días del mes de diciembre de 2020.

CAPÍTULO IV PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS - PAP ARTÍCULO 7. Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP.

El presente capítulo tiene por objeto crear el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un único aporte monetario de naturaleza estatal, con el objeto de apoyar y subsidiar el primer pago de la prima de servicios de 2020, con ocasión de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 8. Beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP . Podrán ser beneficiarios del PAP las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan los siguientes requisitos:

1. Que hayan sido constituidos antes del 1° de enero de 2020. 2. Que cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019.

3. Que demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

PARÁGRAFO 1 . Las entidades sin ánimo de lucro no deberán cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo. En su lugar, deberán aportar copia del Registro único Tributario- RUT. En todo caso, sólo podrán ser beneficiarios del Programa las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su

defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019.

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

PARÁGRAFO 3 . No podrán ser beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital.

PARÁGRAFO 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral 3 de este artículo. Para el efecto, podrá hacer uso del método de cálculo del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF.

PARÁGRAFO 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, dentro de las labores de fiscalización que adelante durante los tres (3) años siguientes a la finalización del Programa, podrá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Decreto Legislativo para acceder al mismo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN deberá remitir a la UGPP la información que sea necesaria para realizar dicha validación.

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

PARÁGRAFO 7. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones: · 1. Que tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 10 del presente artículo.

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

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

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

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

PARÁGRAFO 10 . Para efectos del presente Programa, se entenderán por empleados los trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, con un ingreso base de cotización desde un salario mínimo mensual legal vigente hasta un millón de pesos ($1.000.000).

ARTÍCULO 9. Cuantía del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. La cuantía del aporte estatal que recibirán los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP corresponderá al número de empleados que cumplan con el requisito según lo establecido en el parágrafo 10 del artículo 7 multiplicado por doscientos veinte mil pesos ($220.000).

PARÁGRAFO 1 . Para efectos de este Decreto Legislativo se entenderá que el número de empleados corresponde al número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente al periodo de cotización del mes de junio de 2020.

En cualquier caso, los empleados individualmente considerados que serán tenidos en cuenta en este cálculo deberán haber sido trabajadores reportados en las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes - PILA correspondientes a los periodos de cotización de los meses de abril y mayo de 2020.

PARÁGRAFO 2. Para el cálculo del aporte de que trata el presente artículo, cada empleado sólo podrá ser contabilizado una vez. En los casos que exista multiplicidad de empleadores de un mismo trabajador, se otorgará el aporte al primero que, producto de la respectiva postulación, verifique la UGPP.

ARTÍCULO 10. Procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal del Programa de apoyo para el pago de la prima de servicios - PAP.

Las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los requisitos del artículo 7 del presente Decreto Legislativo, deberán presentar ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito, los siguientes documentos:

1. Solicitud firmada por el representante legal o por la persona natural empleadora, en la cual se manifiesta la intención de ser beneficiario del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP.

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

2.1. La disminución de ingresos, en los términos del numeral 3 del artículo 7 de este Decreto Legislativo. 2.2. El número de primas de servicios que se subsidiarán a través del aporte estatal objeto de este programa.

El cumplimiento del procedimiento descrito en el presente artículo permitirá la obtención de un único aporte estatal. Las entidades financieras deberán recibir los documentos de que trata este artículo, verificando que los mismos se encuentran completos y comprobando la identidad y calidad de quien realiza la postulación al Programa.

Las entidades financieras que reciban los documentos de postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. deberán informar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiona! y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de la recepción de los mismos. La UGPP llevará un registro consolidado de los beneficiarios, los trabajadores respectivos y el número de primas de servicios que se subsidian a través del presente programa y verificará que el beneficiario no se Maya postulado para el mismo aporte mensual ante otras entidades financieras.

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

PARÁGRAFO 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las· entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de

los aportes, en los términos del presente Decreto Legislativo. Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer uso de los procesos y plazos establecidos en el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Economía Solidaria supervisarán que las entidades financieras cumplan con lo establecido en el presente Decreto Legislativo y en los actos administrativos que lo reglamenten. Para el efecto, podrán utilizar las facultades previstas en el marco legal correspondiente. · PARÁGRAFO 3.

Aquellas personas que reciban el aporte estatal de que trata el presente Decreto Legislativo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente; o lo reciban de forma fraudulenta; o lo destinen a fines diferentes a los aquí establecidos, incurrirán en las responsabilidades fiscales y penales a las que hubiere lugar. Para los efectos de la responsabilidad penal, en todo caso, se entenderá que los documentos presentados para la postulación al Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, así como los recursos del aporte estatal que reciban los beneficiarios, son de naturaleza pública. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este Programa.

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

PARÁGRAFO 4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP podrá determinar la información a solicitar a los potenciales beneficiarios a través de un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación. Dicho formulario será puesto a disposición de los potenciales beneficiarios a través de las entidades financieras. En los términos del artículo 19 del presente Decreto Legislativo, el formulario de que trata este parágrafo podrá ser el mismo formulario dispuesto para el Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP deberá garantizar que los documentos y requisitos señalados en este artículo sean incorporados en dicho formulario.

PARÁGRAFO 5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP establecerá la forma a través de la cual se dará el intercambio de información con las entidades financieras.

ARTÍCULO 11. Temporalidad del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP . El Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP se aplicará únicamente para el primer pago de la prima de servicios del año 2020.

PARÁGRAFO. En todo caso, la obligación de pagar la prima de servicios corresponde al empleador. ARTÍCULO 12. Pago del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP.

El aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios- PAP será pagado a aquellos beneficiarios que cumplan con los requisitos y procedimientos del presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 13. Suscripción de contratos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar el pago y dispersión de los aportes de que trata el presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 14. Obligación de restitución del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. Sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar, el aporte estatal de que trata este Decreto Legislativo deberá ser restituido al Estado por parte del beneficiario cuando:

1. Habiendo recibido el aporte, se evidencie que, al momento de la postulación, no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 7 de este Decreto Legislativo.

2. Se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. Para estos efectos, bastará comunicación de la entidad que expide dichos documentos contradiciendo el contenido de los mismos.

PARÁGRAFO . El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá, a través de resolución, el proceso de restitución del aporte estatal del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP. Para el efecto, el Gobierno nacional podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con las entidades financieras y otros operadores para garantizar dicha restitución. Este proceso de restitución podrá incorporarse al proceso establecido en el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF.

ARTÍCULO 15. Tratamiento de la información. Durante los meses de junio y julio de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países conforme a la Ley 1266 de 2008, que sea necesaria para la entrega del aporte estatal de que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo.

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

Las entidades privadas y públicas deberán entregar la información que sea solicitada por las entidades públicas y los receptores de las solicitudes, con el fin de identificar y certificar a los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, ·así como para garantizar la entrega efectiva de los aportes respectivos.

ARTÍCULO 16. Exención del gravamen a los movimientos financieros - GMF y exclusión del impuesto sobre las ventas - IVA. Estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros: (i) los traslados de los dineros correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, entre cuentas del Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen los recursos; (ii) los traslados de los recursos correspondientes a los aportes de los que trata el artículo 7 del presente Decreto Legislativo, entre las entidades financieras y los beneficiarios del PAP.

En caso de cobrarse comisión o servicio por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa o al Gobierno nacional, ésta estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA.

ARTÍCULO 17. lnembargabilidad de los recursos. Durante los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de los recursos en la cuenta de depósito del beneficiario, los recursos correspondientes al aporte estatal del PAP serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse el aporte. No obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a terceros.

PARÁGRAFO. No obstante lo establecido en este artículo, respecto de los beneficiarios del Programa que igualmente tengan la calidad de deudores de líneas de crédito para nómina garantizadas del Fondo Nacional de Garantías - FNG, cuando la suma total de recursos recibida por estos beneficiarios en el mismo mes, por concepto de los créditos

garantizados y el aporte estatal del PAP, supere el valor total de las primas de servicio de su respectiva nómina, estos deberán abonar a dicho crédito un valor equivalente al del aporte estatal del PAP recibido.

ARTÍCULO 18. Virtualidad y medios electrónicos. Las entidades financieras involucradas, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, y en general todos los actores que participen en este Programa deberán facilitar canales virtuales y, en la medida de lo posible, fomentarán el uso de los medios electrónicos para el cumplimiento de los requisitos y procesos de qué trata este Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten.

ARTÍCULO 19. Utilización de procesos y formularios del Programa de apoyo al empleo formal- PAEF en el Programa de apoyo para el pago de la prima de servicios -PAP.

Para efectos de la fiscalización y control del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, así como para efectos de la recepción de las postulaciones y demás procedimientos y certificaciones, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiona! y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las entidades financieras involucradas y en general todos los actores que participen en este Programa, podrán hacer uso de los procedimientos y documentos estandarizados del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, la UGPP determinará, mediante circular, las modificaciones a los documentos y formularios que sean necesarias.

CAPÍTULO V PROGRAMA DE AUXILIO A LOS TRABAJADORES EN SUSPENSIÓN CONTRACTUAL ARTÍCULO 20. Entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

Créase el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, bajo la administración del Ministerio del Trabajo, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas en favor de los trabajadores dependientes de los postulantes del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF, que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020 modificado por el Decreto Legislativo 677 de 2020, que devenguen hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada, y no estén cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario.

Estas transferencias no condicionadas se harán con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, para lo cual se podrá utilizar el recaudo del Impuesto de Solidario COVID-19 establecido en el Decreto Legislativo 568 de 2020.

PARÁGRAFO. El Ministerio del Trabajo establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente capítulo.

ARTÍCULO 21. Auxilio a los trabajadores en suspensión contractual. En los términos del artículo anterior, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOIVIE se podrá otorgar hasta por tres (3) meses una transferencia mensual monetaria no condicionada a quienes, para los meses de abril, mayo o junio de 2020 se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada. Esta transferencia no condicionada será por un valor mensual de ciento sesenta mil pesos ($160.000) moneda corriente, que se canalizará directamente, de ser el caso, a través de los productos de depósito que tenga cada beneficiario.

El número de transferencias mensuales que se podrá otorgar, corresponderá al número de meses en los que el trabajador haya estado en suspensión contractual o licencia no remunerada en el período correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020.

ARTÍCULO 22. Identificación de beneficiarios. Los beneficiarios de la transferencia de que trata este capítulo serán identificados para las nóminas de los meses de abril, mayo y junio de 2020, por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de acuerdo con la información de novedades, de suspensión temporal del contrato de trabajo o licencia no remunerada reportada, en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA correspondiente.

El Departamento Nacional de Planeación - DNP revisará· que las personas previamente identificadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiona! y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP no hagan parte de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, o del Programa de Ingreso Solidario; y remitirá los resultados correspondientes a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP definirá, mediante acto administrativo, el listado mensual de beneficiarios del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

PARÁGRAFO. Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas en virtud de este programa, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación este programa.

ARTÍCULO 23. Abono en producto de depósito. Los recursos de que trata el artículo 21 del presente decreto serán abonados por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a las cuentas que determinen las entidades financieras y que, en consecuencia, ordene mediante acto administrativo el Ministerio del Trabajo.

Para los efectos de identificar a los beneficiarios del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP requerirá la información financiera de los beneficiarios identificados. En caso de que la persona beneficiara no cuente con un producto de depósito, el Ministerio del Trabajo podrá establecer convenios con las entidades financieras para realizar la apertura de los productos correspondientes.

Para la ordenación del gasto a la que se refiere este capítulo, el Ministerio del Trabajo tomará como (mica fuente cierta de información de personas beneficiarias del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, aquella que para tal efecto remita mensualmente la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a la que se refiere el artículo anterior.

El Ministerio del Trabajo, en el mencionado acto administrativo, ordenará la ejecución del gasto y giro directo a las cuentas que señalen las diferentes entidades financieras. En dicho acto administrativo se establecerá, igualmente, el monto de los recursos a transferir y los mecanismos de dispersión, para lo cual podrá definir, en coordinación con otras entidades, los productos financieros y las entidades en las que los beneficiarios recibirán las transferencias monetarias no condicionadas.

ARTÍCULO 24. Tratamiento de información. Únicamente durante el tiempo de aplicación de este Decreto Legislativo, esto es, hasta que se autoricen las transferencias a los beneficiarios correspondientes al mes de junio de 2020, las entidades públicas y privadas están autorizadas a recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 y la información financiera que sea necesaria para el giro de la transferencia no condicionada de que trata este decreto, así como la información de beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA o del Programa de Ingreso Solidario.

ARTÍCULO 25. Suscripción de contratos. El Ministerio del Trabajo podrá suscribir contratos, convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar la dispersión de transferencias y aumentar la capacidad de dispersión y giros monetarios a la población.

ARTÍCULO 26. Costos operativos. Los costos operativos requeridos para la entrega de las transferencias monetarias no condicionadas de las que trata este Decreto Legislativo se asumirán con cargo a los recursos que el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME traslade al Ministerio del Trabajo en aplicación del presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 27. Gratuidad para los beneficiarios. Los beneficiarios del presente programa no pagarán ningún tipo de comisión o tarifa por el retiro o disposición de las transferencias que reciban en virtud del mismo.

ARTÍCULO 28. Exención de impuestos. Los traslados de los dineros correspondientes a las transferencias de los que trata este capítulo, entre cuentas de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen las transferencias estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros. Así mismo, la comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA.

En igual sentido, cuando existan convenios entre las entidades financieras para cumplir el propósito de entrega de los recursos a los beneficiarios del Programa, los traslados entre dichas entidades correspondientes a estos recursos estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros.

La transferencia monetaria no condicionada que reciban los beneficiarios de que trata el presente capítulo será considerado como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios.

ARTÍCULO 29. lnembargabilidad : Los recursos de las transferencias de las que trata este capítulo serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada. Esta disposición estará vigente por los treinta (30) días siguientes al desembolso de los recursos en el producto de depósito del beneficiario. Esta prohibición no se extiende a las obligaciones del beneficiario con personas distintas a la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada, cuando el beneficiario haya dado su consentimiento previo, en cualquier momento, para el débito de los recursos.

ARTÍCULO 30. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE Dado en Bogotá D.C., a los 3 días del mes de junio de 2020 ANEXO II.

INTERVENCIONES ARTÍCULO 2 La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo , solicitó la inexequibilidad de la norma, por presentar una contradicción directa con la Constitución, por violar el derecho a la igualdad. (i) Pues solamente permite que sean beneficiarios de la medida de protección al cesante aquellos trabajadores que fueron dependientes o independientes cotizantes en las categorías A y B que hayan realizado aportes a las cajas de compensación familiar por lo menos durante un año continuo o discontinuo en los

últimos 5 años, pero deja por fuera de la categoría de beneficios a los cesantes de la categoría C que eran aquellos trabajadores que ganaban más de 4 SMMLV.

[138] Esta distinción no se encontraba en la Ley 1636 de 2013 y tampoco tiene una justificación válida. (ii) La situación de cesación de actividades laborales trae las mismas consecuencias para todos los trabajadores, entre las que destaca la falta de cualquier aporte a la seguridad social y, claro, la retribución ecnómica que supone la actividad laboral.(iii) La falta del beneficio en cuanto a la cotización al sistema de salud supone una situación de indefensión ante la actual crisis, independientemente de los ingresos que se recibían con anterioridad a la pandemia. (iv) Esto contradice el principio y naturaleza del mecanismo, que por su condición de subsidio tiene el carácter de universal. Además de que contraviene los derechos a la igualdad y a la seguridad social.

Además explicó que la norma desconoce la prohibición del art. 215 de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores y en los arts. 47, 49 y 50 de la LEEE, pues (i) no se toma en consideración la garantía de sostenibilidad fiscal de los beneficios de protección al cesante.

[139] (ii) Hay una evidente contradicción entre las medidas adoptadas por el gobierno, pues en el Decreto 488 de 2020 se amplía la cobertura de protección, de 3 a 5 años, para obtener los beneficios establecidos por la Ley 1636 de 2013 y en el Decreto 770 de 2020 se excluye a la categoría C y se disminuye el termino del beneficio de 6 a 3 meses. (ii) Debido al incremento en la tasa de desempleo, se reducirán las contribuciones parafiscales, en especial las del subsidio familiar, es decir cuando más recursos se requieren del FOSFEC este contará con una menor disponibilidad. (iii) Se desconoce el principio de progresividad de los derechos sociales, según el art. 48 Superior.

La Universidad Javeriana mediante el s emillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social , solicitó declarar la exequibilidad de la norma. Indicó que las medidas adoptadas obedecen a la gravedad del estado de emergencia reflejada en las tasas de desempleo y ocupación en la mayor parte del territorio nacional, situación con impacto directo en la disminución de ingresos de la población necesarios para vivir en condiciones dignas [140] .

Por consiguiente, las medidas adoptadas mediante el decreto legislativo buscan generar garantías para conservar los empleos, mediante el “ aligeramiento de la carga del empleador ”.

Particularmente, sobre el Capítulo I, señaló que se trata de una medida que responde a la grave situación económica que se atraviesa. Para ello, se amplía el alcance del mecanismo de protección al cesante, sin disminuir ningún derecho previendo “ cotizaciones al sistema de seguridad social, seguir recibiendo la cuota monetaria del subsidio familiar, el beneficio monetario en caso de haber ahorrado voluntariamente a este mecanismo, y los otros beneficios no establecidos en el Decreto pero que se deben agregar por estar previstos en la Ley 1636 de 2913 atados a esta figura: el acceso a bolsas de empleo y a programas de capacitación para el trabajo ”.

La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues (i) garantiza la igualdad de los trabajadores dependientes e independientes en cuanto a la acreditación de los requisitos para acceder a los subsidios. Asimismo, establece medidas progresivas al (ii) equiparar el requisito de aportes a la caja de compensación familiar para cesantes que hubiesen sido trabajadores dependientes o independientes (C-571/17) y más favorables al (iii) ampliar el ámbito de aplicación del mecanismo de protección al cesante dispuesto por la Ley 1636 de 2013.

La Presidenta Ejecutiva de Asocajas , Adriana Guillén Arango, solicitó la exequibilidad de la norma. Expuso al efecto que (i) el Mecanismo de Protección al Cesante tiene como fin promover la inserción laboral de aquellos que quedan en situación de cesantía. Mas no tiene naturaleza de seguro de desempleo. Este subsidio de emergencia es una prestación asistencial y, por tanto, aún reuniendo las condiciones de la Ley 1636 de 2013 el reconocimiento del mismo depende de la disponibilidad de los recursos, es decir, en tanto haya capacidad financiera que permita el reconocimiento de la

prestación. (ii) Por otro lado, precisó que la Ley 1636 de 2013 establece como parámetros para el funcionamiento del mecanismo los principios de solidaridad , entendido como la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad del FOSFEC entre los actores que componen el mecanismo, y eficiencia , entendido como la mejor utilización de los recursos disponibles en el mecanismo para que los beneficios sean otorgados o prestados de forma adecuada y oportuna. (iii) Por lo tanto, sostiene que los artículos 2 y 3 son constitucionales, pues con fundamento en los principios de sostenibilidad, solidaridad y eficiencia, el Gobierno Nacional, en atención a la limitación de recursos del FOSFEC, decidió ampliar la cobertura a los cesantes que mas lo necesitaban, dada la gran cantidad de personas que pretendía acceder a los beneficios del mecanismo, a través de una reconfiguración de la prestación, para garantizar los principios de universalidad y oportunidad. Al efecto realizó un test de proporcionalidad de la medida. (iv) No se desconocen los derechos adquiridos para quienes estén recibiendo los beneficios. (v) Existen otras normas complementarias que garantizan la cobertura en salud a toda la población, ya sea a través del régimen contributivo (el Decreto 780 de 2016 art. 2.1.8.1 establece un periodo de protección laboral y el art. 2.1.4.5 contempla la figura del afiliado adicional) o subsidiario (solicitando la movilidad a este régimen). (vi) Sin esta medida 74.207 cesantes no hubieran podido acceder a las prestaciones que contempla el mecanismo de protección.

ARTÍCULO 3 La Universidad Nacional solicitó declarar inexequible el artículo 3º por desconocer derechos sociales consagrados en la CP y otros instrumentos del marco jurídico internacional [141] .

Particularmente, la norma desconoce el derecho fundamental a la seguridad social, la garantía de progresividad y, especialmente, de no regresividad, dado que disminuye el periodo de protección al cesante que se había alcanzado. La única alternativa para modificar esa garantía podría devenir del Congreso de la República, debido a que el artículo 215 Superior impide al Legislador Extraordinario desmejorar derechos sociales, por ende, mediante un decreto legislativo no era posible disminuir el alcance del derecho. En todo caso, la modificación no podría ser regresiva, como sucede con la disposición cuestionada, que además defrauda la “perspectiva temporal” de los empleados de protección a la seguridad social y compromete “ recursos públicos de orden parafiscal (con destinación específica) ” [142] .

Finalmente, resalta instrumentos jurídicos internacionales relacionados con la obligación estatal de adoptar medidas tendientes a garantizar la seguridad social [143] .

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo , solicitó la inexequibilidad de la norma, por falta de motivación suficiente para sustentar la exclusión de los beneficios a quienes fueron cotizantes de las Cajas de Compensación Familiar, categoría C y de igual modo, la reducción del alcance de la medida de protección de 6 a 3 meses. (i) Esto viola en derecho a la igualdad, como se expuso en el art. 2 y el mínimo vital. (ii) La reducción en el beneficio del pago de la seguridad social de los cesantes contradice recomendaciones proferidas por organsmos internacionales, citadas en la parte motiva del decreto. Se deben destinar recursos del presupuesto de la nación y no de la seguridad social, que son parafiscales con una destinación específica. (iii) Se pone en riego la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social. Además explicó que la norma desconoce la prohibición del art. 215 de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores y de los arts. 47, 49 y. 50 de la LEEE. Al efecto, remitirse a la referencia que se hizo en el art. 2.

La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la inexequibilidad de la expresión “tres (3) meses”, por desconocer los requisitos de conexidad material, finalidad, motivación adecuada, no contradicción específica e incompatibilidad y, en consecuencia, sostener la temporalidad del beneficio en seis meses, tal como lo establece el art. 12 de la Ley 1636 de 2013, en su versión original. Teniendo en cuenta que (i) la reducción del ámbito temporal del beneficio de protección al cesante es una medida inconexa que no atiende a la finalidad de conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, pues todos los análisis coinciden en que las afectaciones al mercado laboral se extenderán más

allá de 2020. (ii) El gobierno no justifica por qué la regulación original de la Ley 1636 de 2013 es incompatible con las necesidades surgidas en el marco de la emergencia.

(iii) Todo esto implica un retroceso en el nivel de satisfacción de los derechos de los trabajadores cesantes, que no esta motivada de forma adecuada y incurre en contradicción específica con relación al art. 215 Superior.

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia “CUT” solicitó declarar la inconstitucionalidad del artículo 12. La norma establece que la cotización a seguridad social se reduce de 6 a 3 meses y, por consiguiente, el decreto de emergencia genera una desmejora a los derechos sociales de los trabajadores, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 215 CP, con el derecho fundamental a la seguridad social y la garantía de progresividad y no regresividad. Destaca que los recursos aportados por los empleadores se tornan en recursos públicos de orden parafiscal con destinación específica, por ende, en esta época de crisis, los trabajadores contaban con esa garantía de protección que ahora reduce el Gobierno Nacional. Esta determinación, contradice la Observación General 19 de PIDESC, según la cual el Estado debe procurar sufragar la pérdida o falta de ingresos durante un periodo suficiente y al concluir este período el sistema de seguridad social debe ofrecer una protección adecuada. Así mismo, recuerda que la Recomendación 202/12 de la OIT “ indica que los Estados deben asegurar el derecho fundamental a la seguridad social fortaleciendo las prestaciones NO contributivas ”, lo contrario genera una protección débil.

La Universidad Javeriana mediante el s emillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social , solicitó declarar la exequibilidad de la norma. Ver las consideraciones al respecto en el artículo 2º.

La Fundación Consejo Gremial Nacional-CGN solicitó declarar exequible el Decreto 770 de 2020 en su totalidad. Respecto del artículo 3 y, en general, en torno al Capítulo I, precisó, que las medidas de protección al cesante garantizan la estabilidad y los ingresos de los cesantes mediante el apoyo de las Cajas de Compensación y de los Fondos de Cesantías, pues se trata de un sector en condiciones poco favorables, con el fin de velar por su salud y vida digna. Lo anterior, teniendo en cuenta cifras del DANE, que para el mes de abril reportó una tasa de desempleo del 19.8%, lo cual corresponde a un aumento de más de 9.5 puntos porcentuales con respecto a 2019.

La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Derecho Laboral, precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues (i) tiene por finalidad alcanzar una mayor cobertura en el otorgamiento de los beneficios del mecanismo, en virtud de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia. La solidaridad se plasma en la concesión del beneficio por 3 meses en vez de 6, garantizándose una mayor cobertura, que contribuye a la universalidad y esta reducción del periodo de pago del beneficio asegura una mejor destinación social y económica de los recursos disponibles, en forma adecuada, oportuna y suficiente, según el principio de eficiencia. (ii) El parágrafo 1º. no implica tensión alguna con las normas constitucionales ni legales, dado que se limita a una reglamentación de orden técnico. (iii) El parágrafo 2º. Respeta los derechos adquiridos (Art. 58 Superior y 16 CST).

(iv) El parágrafo 3º. Es constitucional por cuanto las cajas de compensación familiar tienen permitido hacer uso y aprovechar los bienes y servicios suministrados por las entidades responsables de la administración y destinación de las contribuciones en los fines que el legislador de excepción ha dispuesto (pág. 7).

La Presidenta Ejecutiva de Asocajas , Adriana Guillén Arango, solicitó la exequibilidad de la norma. Al efecto, ver los argumentos presentados respecto del artículo 2º.

ARTÍCULO 4 La Comisión Colombiana de Juristas solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la expresión mutuo o común acuerdo contenida en los artículos 4º, 5º y 6º del decreto legislativo en el entendido de que:

(a) “ Cuando un empleado tenga afiliación sindical, los acuerdos que realice (…) deben recibir asesoramiento jurídico previo por parte del sindicato al cual se encuentra afiliado ”; “ (c)uando un empleado no tenga afiliación sindical, los

acuerdos que realice (…) deben recibir asesoramiento jurídico y asistencia previa por parte de Ministerio del Trabajo ”; en ambos casos (b) “ el asesoramiento debe ser propiciado por el empleador para que los acuerdos tengan validez y se evidencie el mutuo o común acuerdo ”; y (c) “ (e)n caso de que el Ministerio de Trabajo constante presiones que puedan afectar la libre voluntad del empleador de forma posterior a la celebración de los acuerdos relacionados con los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 770 de 2020, deberá declararlos inválidos. En estos casos, el empleador deberá probar que no desplegó ninguna presión sobre el empleado y que informó sobre el carácter voluntario de los acuerdos e instó al asesoramiento jurídico según sea el caso ”.

El condicionamiento se solicitó con el fin de armonizar las medidas adoptadas mediante los artículos 4, 5 y 6 del decreto legislativo con la prohibición establecida en el artículo 215 CP, según la cual no es posible desmejorar derechos sociales mediante las facultades extraordinarias. En concepto de la Comisión, el Gobierno buscó dicha armonización condicionando las medidas laborales a los acuerdos entre empleadores y trabajadores, sin embargo, para que la protección no solo sea formal sino material, los empleados deben contar con el acompañamiento pertinente, de lo contrario, se desconoce que la relación laboral entre empleador y trabador es asimétrica, característica que representa un riesgo para la realización libre y voluntaria de los consensos. Lo anterior, a pesar de que “ la jornada laboral es una parte esencial del trabajo digno y justo, y que las primas de servicio son reconocidas jurisprudencialmente como un factor salarial, por lo que el trabajador tiene el derecho a su pago oportuno ”.

Explicó que las medidas adoptadas por el legislador buscan lograr fines constitucionalmente valiosos dirigidos a “ aliviar temporalmente la presión económica de las empresas que tienen dificultades para desarrollar sus actividades productivas durante la emergencia sanitaria, al tiempo que les da cierta flexibilidad para asumir el pago de acreencias laborales que debilitan su estabilidad financiera en un momento de contracción económica, lo que redunda en la protección del sector formal de la economía y mitiga la pérdida de trabajos ”. Además, las expresiones de mutuo acuerdo y de común acuerdo no son per se inconstitucionales, sin embargo, el condicionamiento resulta necesario para evitar “ presiones implícitas que puedan afectar o disminuir la voluntad de alguna de las partes, bajo el entendido de que la parte más débil dentro de una relación laboral cede normalmente ante la más fuerte ”. Esta consideración resulta de especial relevancia si se tiene en cuenta que el contexto actual, por las medidas de aislamiento, “ dificulta que los empleados configuren redes de apoyo laborales ”.

El apoyo del sindicato o del Ministerio de Trabajo pretende fortalecer la posición del trabajador frente al empleador. Particularmente, el sindicato tiene “ como punto de partida las capacidades instaladas (…) para negociar con su empleador ” y permite que el acompañamiento “ sea más eficaz y eficiente, al tiempo que no concentra toda la carga en el Ministerio del Trabajo (…) ”. Por su parte, el Ministerio debe acompañar a quienes no tengan afiliación sindical mediante un mecanismo efectivo de apoyo a los trabajadores. Así mismo, la capacidad del Ministerio de invalidar los acuerdos cuando se constate presiones que afecten la libertad del trabajador supone una garantía para el empleado.

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia “CUT” manifiesta que las expresiones “mutuo acuerdo” o “común acuerdo” dispuestas en los artículos 4º, 5º y 6º deben armonizarse con la Constitución o, de lo contrario, los artículos deben declararse inconstitucionales, porque conducen a vulnerar los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores. Explica que debido a la naturaleza asimétrica de la relación laboral se dificulta que el consenso entre el empleador y el trabajador sea el resultado de la expresión libre y voluntaria de ese último, debido a que se encentra en condición de dependencia hacia la fuente de trabajo, se trata de la parte débil de la relación laboral “. Si bien las expresiones mencionadas no son por si solas inconstitucionales, un análisis material de estas evidencia el margen de desprotección del trabajador, a pesar de que se encentran comprometidos los derechos a la jornada laboral, que es una parte esencial del trabajo digno y justo, y que la “prima de servicio” es reconocida jurisprudencialmente como un factor salarial, por lo que el trabajador tiene el derecho a su pago oportuno [144] .

Ante este escenario, el derecho laboral colectivo permite dar una respuesta en favor del equilibrio de las relaciones laborales “para que las negociaciones entre empleadores y empleados tengan mayor proporción”. Se trata de un apoyo especialmente necesario en este contexto, debido a que las medidas de aislamiento social dificultan que el trabajador tenga un apoyo en el manejo de las relaciones laborales: “ (s)e hace necesario valorar las circunstancias permitiendo que el trabajador cuente con el apoyo de la organización sindical a la que se encuentre afiliado y en el evento que no esté afiliado, que este pueda tener acceso a un recurso eficaz y eficiente en el marco de la protección de sus derechos, asistiéndole el deber al gobierno de implementar un mecanismo de control transparente ante la posibilidad de negociar derechos laborales ”.

En caso de no acogerse este condicionamiento, los artículos 4º, 5º y 6º deben declararse inconstitucionales, pues conducen a desconocer derechos fundamentales irrenunciables sociales de los trabajadores, concretamente el trabajo en condiciones dignas y el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales. Particularmente, el salario es un medio y un fin destinado a que el trabajador tenga una subsistencia digna. En razón a ello, en el marco jurídico internacional se señala que el salario debe ser pagado en plazos pertinentes y oportunos, de lo contrario, el trabajador se ve expuesto a la carencia de bienes y servicios que le permiten mantener su mínimo vital. Particularmente, destaca los Convenios 95 y 177 de la OIT y su Recomendación 85, que propenden por adoptar medidas para que “los salarios devengados se paguen debidamente, en intervalos regulares que permitan reducir la posibilidad de que los asalariados contraigan deudas y en máximo lapsos de un mes.” La justicia en el marco de las relaciones laborales se materializa con el derecho del trabajador “ a gozar del fruto de su trabajo representado en el salario y las prestaciones legales en las condiciones previstas y bajo las expectativas de plazos y cantidad de pago, creadas como soporte obligacional de la relación jurídica .” Adicionalmente, las disposiciones en comento pueden conducir a desconocer el principio y derecho fundamental a la igualdad “ por cuanto aquellos trabajadores que acepten la nueva jornada y recibir el pago de manera diferida a cambio de reducir el riesgo de contagiarse, verían sus derechos vulnerados y sentirían que son objeto de trato negativo frente a los trabajadores que no lo aceptaron, renunciar a sus derechos ”.

En todo caso, señala que no es viable contraponer el disfrute del derecho al trabajo a la protección del derecho a la salud. Al respecto, recuerda que según la declaración de la OIT sobre la Justicia social para una globalización equitativa señala que “ (...) la violación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo no pueden invocarse ni utilizarse de modo alguno como ventaja comparativa legítima y que las normas de trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas, esto en el marco de los contenidos del trabajo decente ”.

Los sindicatos y ciudadanos representados por el Doctor César Augusto Luque Fandiño [145] solicitaron declarar la inexequibilidad de los artículos 4°, 5° y 6° del decreto por considerar que estos vulneran diferentes disposiciones constitucionales [146] , particularmente, el derecho fundamental de asociación sindical y no superan los juicios formales ni materiales, en especial se desconocen los juicios de finalidad, conexidad, motivación suficiente, necesidad, ausencia de arbitrariedad y no contradicción especifica. Manifiestan que el decreto legislativo implica exponer a los trabadores a un acuerdo con el empleador sin el respaldo de las asociaciones sindicales, a pesar de que se encuentran comprometidos derechos sociales y laborales mínimos irrenunciables relacionados con la jornada laboral, el sistema de turnos, el pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como el pago de la prima de servicios. Para explicar la problemática constitucional, resaltaron que ya en tiempos pasados el poder empresarial se ha impuesto sobre los trabajadores, quienes se ven compelidos a aceptar lo que aquel les ofrece so pena de ser suspendidos o, en el peor de los casos, despedidos, situación de extrema gravedad en el contexto vigente por la dificultad que representa poder ubicarse en un nuevo trabajo. Así entonces, el decreto no solo propicia la precarización de las condiciones laborales sino la vulneración de los principios de progresividad y no regresividad por desconocer el alcance de los derechos sociales y laborales que se había

logrado, en un contexto en el cual las decisiones del trabajador no obedecerán a su voluntad real, sino a un estado de necesidad.

Dejar de lado la participación del sindicato, implica una clara desmejora de los derechos de los trabajadores. Se desconoce que son las organizaciones sindicales las que "tradicionalmente negocian con las empresas las condiciones de trabajo" [147] , precisamente, en procura de equilibrar el poder del trabajador frente al empleador y las mayorías que firmen el acuerdo "ya que logrando la firma de la mayoría de trabajadores, los demás deberán firmar, so pena de ser tachados, señalados, como aquellos que no quieran apoyar a la empresa" [148] .

Así entonces, las " medidas no contribuirán ni siquiera a favorecer al empresariado, sino que enturbian las relaciones laborales, de por si maltrechas con ocasión de esta crisis " [149] .

Además de las anteriores consideraciones y de las que se realizan sobre cada medida en particular, los intervinientes hacen algunas precisiones para especificar el desconocimiento que implican los artículos 4°, 5° y 6° respecto a diferentes disposiciones constitucionales, a saber:

● Sobre el artículo 1º CP sostienen que el decreto legislativo contradice el Estado Social de Derecho que aún se busca consolidar en Colombia, debido a que conducen a un retroceso histórico que implica revivir condiciones laborales precarias, superadas gracias a intensas luchas sindicales [150] .

Todo esto, además de desconocer negociaciones y convenciones colectivas vigentes, en el decreto se desconoce lo pactado, sin tener ninguna consideración al respecto.

● En cuanto al artículo 25 CP y el artículo 47 de la Ley 137 de 1994 resaltan la obligación del Estado de proteger de manera especial al trabajo. El Gobierno no puede ser el que favorezca el debilitamiento de los derechos de los trabajadores, propiciando el regreso de tiempos superados en los que el empleador se veía constreñido a firmar documentos únicos que imponen por la fuerza las condiciones laborales, sin mediar su voluntad real.

● Respecto al artículo 39 CP indicaron que la norma no solo debilita al trabajador, sino también al sindicato por limitar el alcance de sus funciones en las negociaciones. Se deja de lado la estructura sindical, a pesar de que tiene respaldo constitucional y se encuentra suficientemente organizada para buscar la protección efectiva de los trabajadores, incluso desde los 12 años, edad desde la cual pueden afiliarse según el Convenio 138 de la OIT.

● Frente al artículo 53 CP señalaron que la norma resulta desconocida principalmente porque se vulnera el mínimo vital y móvil, así como garantías laborales irrenunciables.

● Sobre los artículos 215 CP, 5, 11 y 50 de la Ley 137 de 1994 manifestaron que el Gobierno no puede desmejorar derechos sociales en ejercicio de las facultades extraordinarias como lo hace mediante las disposiciones referidas.

Particularmente, la Corte debe reprochar el argumento utilizado para motivar el decreto, consistente en que para "sostener los puestos de trabajo, se deben recortar los derechos a los trabajadores" [151] .

Se trata de un fundamento comúnmente utilizado para las reformas sociales que tienden a beneficiar al sector empresarial por los ahorros económicos que significan, pero la experiencia muestra que ello no repercute en la estabilidad laboral ni en nuevas formas de empleo, al contrario, las posibilidades de trabajo se disminuyen. El decreto representa un nuevo ejemplo de lo anterior, debido a que ninguna de las medidas adoptadas es efectiva para proteger el empleo de los trabajadores, ello no se desprende de su texto, ni existe evidencia fáctica que demuestre que medidas similares sirvan para ese fin. En consecuencia, a pesar de que resulta clara la desmejora de los derechos laborales, individuales y colectivos, no existe la misma claridad respecto a los beneficios para los trabajadores, al contrario, se evidencia la falta de idoneidad de las medidas para generar o conservar el empleo.

Particularmente, sobre los artículos 4º y 5º del decreto, los intervinientes manifestaron que la norma, además de ser un sofisma debido a que muchas empresas actualmente ya imponen jornadas extra en días ordinarios, resulta peligrosa para la salud de los trabajadores, quienes deberían trabajar máximo 8 horas. El reconocimiento de la jornada máxima laboral representa una de las principales conquistas obreras, celebrada cada 1º de mayo y es una garantía para la salud del trabador. Particularmente, sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad, manifestaron que no se supera debido a que la determinación de la jornada de 8 horas obedece a " una lucha centenaria de los trabajadores, no en Colombia, sino en el mundo, como es la jornada de trabajo de ocho (8) horas, o los llamados tres 8, 8 horas de trabajo, 8 horas de descanso, y 8 horas para lo que quiera el trabajador, más cuando de ese tiempo propio del trabajador, muchas veces se pierden varias horas por el transporte entre su casa y su trabajo, pero ya llevarlo a una jornada de 12 horas es verdaderamente una decisión injusta del Gobierno Nacional para con los trabajadores, donde el trabajador va estar más dos o tres horas de transporte, ahora con mucho cuidado, que daría un tiempo de 15 horas del día, en que solamente tendrá el trabajador 9 horas, para descanso y para hacer lo que requiere como persona integrante de la sociedad " [152] .

El Gobierno descuida 200 años de lucha sindical valiéndose de la crisis actual, " justificado todo por la crisis, se ataca las bases de un derecho tan caro como a gozar de una jornada justa " [153] .

Además, la norma desconoce el juicio de finalidad y de conexidad pues a pesar del grave impacto para los derechos del trabajador, no resulta claro ni siquiera como se beneficiaran las empresas, debido a que en la práctica el trabajador, por el esfuerzo excesivo, terminará siendo menos productivo. Al respecto, explican que la garantía de la jornada laboral resulta de especial importancia en el país, donde " alrededor de dos (2) millones de trabajadores están enfermos (…) de unos diez (10) millones de trabajadores, es decir, alrededor de un 20%, precisamente por hacer trabajo repetitivo, largas jornadas, esfuerzos excesivos " [154] . Sin embargo, a menudo sucede que, una vez el trabajador se enferma o sufre accidentes laborales por factores como las extensas jornadas, la garantía de estabilidad laboral es desconocida por los empleadores, quienes tienden a considerar a quienes están enfermos como una carga y buscan como despedirlos, a pesar de que estos trabajadores no se encuentren en condiciones de contribuir al desarrollo económico y social de su núcleo familiar.

En todo caso, la inconstitucionalidad de la norma no se supera con el llamado que se realiza a los empleadores de garantizar la seguridad y salud en el trabajo. El solo desconocimiento de la jornada laboral implica per se la vulneración de la salud y la dignidad humana del trabajador.

El Doctor Hernán Antonio Barrero Bravo solicitó declarar inexequibles los artículos 4, 5 y 6 por no superar el juicio de no contradicción específica, debido a que estas normas desconocen el preámbulo y los artículos 53 y 215 CP, por desmejorar derechos sociales de los trabajadores e implicar una reforma laborar que vulnera derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles y el principio de progresividad, particularmente, sobre los turnos de trabajo, la jornada laboral y las primas de servicios. Los tres artículos utilizan las expresiones "acordar" y "concertar", viabilizando la desmejora en las condiciones laborales y los derechos de los trabajadores, bajo el argumento de la emergencia económica y la importancia del "flujo de caja" en las empresas. Aceptar la constitucionalidad de esas normas, no solo implica el desconocimiento actual de la Carta, sino un mal precedente que podría fundamentar en futuros estados de emergencia el desconocimiento de los derechos laborales.

Para el interviniente, el Gobierno desconoce la naturaleza especial de las relaciones laborales y la confunde con el derecho privado en el cual prevalece la autonomía de la voluntad. En los contratos de trabajo no sucede lo propio debido a la relación asimétrica entre empleador y trabajador, y la obligación de proteger a la parte más débil de la relación [155] .

La ficción jurídica sobre la igualdad en las relaciones laborales fue superada por el principio protector o protectorio que, como explicó el Consejo de Estado, “ protege a la parte más vulnerable de la relación laboral, que es el trabajador, y por ende hay desigualdad o discriminación positiva en su favor a fin de equipararlo con la otra .” [156] .

En desconocimiento de lo anterior, los “ acuerdos ” que dispuso el decreto legislativo pueden utilizarse indebidamente, sacando provecho del “ estado de necesidad ” del trabador y de su familia.

Precisamente, c El Legislador extraordinario no tiene competencia para emitir normas que reduzcan el alcance de los derechos sociales y laborales de los trabajadores por expreso mandato de la CP y del artículo 50 de la LEEE. Sin embargo, mediante el decreto legislativo, además de desconocer garantías constitucionales mínimas, se desconoce el marco jurídico laboral de orden público. Para el interviniente, el Gobierno pretende “ hacer una “reforma laboral” sin pasar por el Congreso y desmejorar - así sea, mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria, de manera excepcional y por muto acuerdo -, los sagrados derechos de los trabajadores quienes se encuentran en una situación de desventaja ”.

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo , solicitó la inexequibilidad de la norma, por desconocimiento expreso de la prohibición contenida en el art. 215 Superior, de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores y en los arts. 47, 49 y 50 de la LEEE. (i) Normas que protegen al trabajador y que se vulneran:

a.) Art. 13 CST que consagra los mínimos en torno a los derechos y garantías para los trabajadores. b.) Arts. 158 y 161 CST que establecen como jornada máxima de trabajo 8 horas al día y 48 horas a la semana, con sus excepciones.

c.) Art. 172 y ss CST sobre los descansos obligatorios en domingos y festivos; así como el pago de los recargos correspondientes. (ii) No existe la posibilidad de que un trabajador, en su posición subordinada, realice un acuerdo con su empleador.

Por otro lado, manifestó que la medida no era necesaria para contrarrestar los efectos de la actual crisis generada por la pandemia, por cuanto depende de la voluntad de las partes su materialización.

La Universidad Javeriana, mediante el Semillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social , solicitó declarar la exequibilidad del artículo 4º por considerar que la ampliación de los turnos de trabajo se justifica por la gravedad de la emergencia. Se trata de una medida tendiente tanto a promover la actividad empresarial como a conservar el empleo, con garantías para la salud de los trabadores, esto último por la reducción de posibilidades de contacto y, por tanto, de contagio. En todo caso, considera que el pronunciamiento de la Corte se debe restringir a la modificación de los turnos de trabajo de 6 a 8 horas, “ no hay lugar a discutir la no percepción de recargo nocturno ni dominical, pues lo mismo estaba planteado en la normativa original ”.

La Fundación Consejo Gremial Nacional-CGN solicitó declarar exequible el Decreto 770 de 2020 en su totalidad. Respecto del artículo 4 y, en general, en torno al Capítulo II, puntualizó, que las medidas alternativas de la jornada laboral están encaminadas a proteger los derechos fundamentales de los trabajadores como la salud, el trabajo y el mínimo vital y, a la vez, dar continuidad a la reactivación económica.

La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues es adecuada, necesaria, útil y razonable como medida urgente para disminuir los efectos de la pandemia en los trabajadores y empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que: (i) tiene como finaliad evitar el contagio del Covid-19 y adaptarse a las recomendaciones de la OMS y de la OIT. (ii) La sentencia C-038 de 2004 avaló las modificaciones a la jornada laboral.

[157] La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la exequibilidad de la norma, al encontrarla ajustada a los presupuestos formales y materiales y por desarrollar el principio de solidaridad y no implicar desmejora en los derechos sociales de los trabajadores. Por cuanto diferentes estudios económicos han mostrado la falta de iliquidez de las compañías en medio de la crisis, así como los riesgos de insolvencia empresarial. De igual manera, el cuidado de la salud pública implica la reducción de los flujos de personas en los lugares de trabajo y el transporte público.

ARTÍCULO 5 La Comisión Colombiana de Juristas solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la expresión mutuo o común acuerdo contenida en los artículos 4º, 5º y 6º del decreto. Ver la intervención respectiva en el artículo 4º.

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia "CUT" manifiesta que las expresiones "mutuo acuerdo" o "común acuerdo" dispuestas en los artículos 4º, 5º y 6º deben armonizarse con la Constitución o, de lo contrario, los artículos deben declararse inconstitucionales. Ver la intervención respectiva en el artículo 4º.

Los sindicatos y ciudadanos representados por el Doctor César Augusto Luque Fandiño solicitaron declarar la inconstitucionalidad de los artículos 4º, 5° y 6° del decreto. Además de las consideraciones generales que realizaron los intervinientes reseñadas en el artículo 4º, sobre el parágrafo 1º del artículo 5º manifestaron en particular que aplazar el pago del trabajo ya realizado en jornadas extras, constituye una violación flagrante contra los derechos de los trabajadores, que lejos de permitir superar la crisis desconoce y desmejora garantías laborales irrenunciables asociadas al mínimo vital y móvil de quienes se ven compelidos a trabajar tiempo extra para sufragar las necesidades básicas.

Particularmente, sobre el juicio de finalidad y conexidad, señalaron que no resulta claro que se supere, debido a que el pago diferido no alivia a la empresa, pero si perjudica al trabajador, debido a que la carga de realizar el pago persiste y debe realizarse hasta diciembre. Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad, manifestaron que no se supera debido a que se difiere el pago de " recargos nocturnos, dominicales y festivos, que son tiempo de más de 12 horas o de noche, o en trabajo de domingo, o de día festivo, tiempo que tiene como característica ser para el descanso, y más ahora que vivimos en una zozobra permanente por la propagación del Covid 19 " [158] .

Incluso la norma puede producir el efecto contrario al pretendido por el Gobierno, debido a que desincentiva a los trabajadores en detrimento de los intereses de las empresas, pues ellos pueden no querer trabajar en esas jornadas, " sabiendo que no les serán pagadas en la quince o la mensualidad que sigue, sino meses después " [159] .

Si las personas trabajan en jornadas extra, en condiciones más difíciles, como es trabajar de noche, " su pago en justicia no puede ser a plazos hasta diciembre de 2020 " [160] .

El Doctor Hernán Antonio Barrero Bravo solicitó declarar inexequibles los artículos 4, 5 y 6. Ver la intervención respectiva en el artículo 4º.

La Universidad Nacional señaló que el parágrafo 1º del artículo 5º y el artículo 6º son inexequibles por desconocer derechos sociales y laborales consagrados en la CP y otros instrumentos del marco jurídico internacional [161] .

Explican que el carácter irrenunciable de esas garantías impide acudir a medidas como los acuerdos o consensos entre empleador y el trabajador, en sus palabras: " aunque el contrato de trabajo se constituye y puede modificarse por voluntad de las partes, es un contrato heterorregulado por normas externas a la autonomía de las partes y con prevalencia sobre ella ".

Particularmente, por disposición del artículo 215 CP, el Legislador Extraordinario no tiene competencia para desconocer los derechos irrenunciables o modificar su contenido.

A continuación, explicó que los derechos sociales y prestacionales están vinculados a la dignidad humana, al mínimo vital y a la calidad de vida del trabajador y de su familia. Consisten en el derecho del empleado a recibir la retribución justa y oportuna por el desempeño laboral. Particularmente, la obligación de pagar los salarios en los plazos pactados,

definidos previamente como soporte de la relación laboral, es una garantía necesaria para que el salario cumpla con su propósito económico y social, a partir de su disponibilidad libre y efectiva por parte del trabajador. De ahí la relación entre el pago oportuno y la dignidad humana, pues se protege la autonomía de cada persona entendida como la posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según las características propias; garantía también entendida como el derecho a gozar de ciertas condiciones materiales de existencia. En consecuencia, prestado el servicio laboral, se debe cumplir con la remuneración correspondiente, respetando no solo las garantías constitucionales sino los compromisos del contrato adquiridos por las partes.

Adicionalmente, la Universidad sostiene que se desconocen los derechos constitucionales a la igualdad y a la salud debido a que " los trabajadores que acepten la nueva jornada y el diferimiento de los pagos, tendrían un tratamiento desfavorable frente a quienes no lo aceptaran " [162] . A la vez, quienes no acepten la nueva jornada no tendrían las garantías destinadas a disminuir el riesgo de contagio. Sin embargo, no es posible condicionar el disfrute del derecho a la salud a una medida que vulnera derechos sociales. Al respecto, la OIT señaló que " la violación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo no pueden invocarse ni utilizarse de modo alguno como ventaja comparativa legítima y que las normas de trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas, esto en el marco de los contenidos del trabajo decente " [163] .

La Universidad del Rosario solicitó declarar la inexequibilidad del parágrafo 1º del artículo 5 y el artículo 6º debido a que estas disposiciones implican desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, a pesar de que el marco constitucional [164] impide asumir ese tipo de medidas en el marco de los estados de excepción. La medida desconoce particularmente el principio de no regresividad que orientan las normas sobre el pago del salario y los recargos por trabajo suplementario, dominicales y festivos previstos en el ordenamiento jurídico.

La medida, según el decreto legislativo, se asume con fundamento en el principio de solidaridad, lo que resulta inadmisible en razón de la naturaleza asimétrica de la relación laboral en la que existe una evidente contraposición de intereses y posiciones que exige aplicar el principio protector y de ajenidad de los riesgos. Finalmente, indica que la norma se debe sujetar a un control constitucional estricto dado que " (r)esulta inadmisible traspasar los límites de regresividad que afectan el núcleo esencial de los derechos sociales fundamentales en contextos de relajación de los conductos democráticos ".

La Universidad Libre , mediante el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, solicitó declarar la inexequibilidad del parágrafo del artículo 5 y el artículo 6 del decreto. En su concepto, estas normas desconocen no solo el artículo 215 Superior, sino múltiples disposiciones constitucionales reconocidas en acuerdos y pactos internacionales ratificados por Colombia [165] .

Con ello se afectan los derechos sociales mínimos irrenunciables, necesarios para garantizar la dignidad humana y el mínimo vital del trabajador y de su familia, al igual que la garantía constitucional de progresividad y no regresividad. Esto en la medida en que el decreto legislativo adopta fórmulas como el "acuerdo" o "consenso" que dejan " al trabajador a merced de prácticas empresariales que podrían tornarse en perversas (…), como ya se viene evidenciando con las suspensiones de contratos ", desconociendo que las normas laborales afectadas son de orden público, precisamente por la posición dominante del empleador frente al trabajador.

Particularmente, sobre el artículo 5º señaló que afecta el salario dado que " las horas extras hacen parte de este y no podría diferirse dicho pago ya que el mismo hace parte integral de los mínimos vitales del trabajador y por lo tanto es un derecho humano fundamental ". Admitir que se difiera el pago de las horas extras es menoscabar los derechos de la población trabajadora del país y por lo tanto es una violación a los compromisos internacionales que asumió Colombia.

Nixon Torres Carcamo, Máximo Noriega Rodríguez y Edilberto Escobar Cortes , solicitaron declarar la inexequibilidad, caso contrario, se condicione a que su vigencia sea únicamente por tres meses. Por las siguientes razones: (i) Desconocimiento del artículo 1 Superior, el art.

2 del Convenio Internacional del Trabajo No.01 del 28 de noviembre de 1919 [166] , que entró en vigencia en 1921, donde se señala la jornada máxima de trabajo de 8 horas por día y 48 horas por semana y los principios y derechos de la OIT [167] relacionados con la optimización en el mundo del trabajo, lo ocasionará un desgaste físico a los trabajadores, afectará su salud, sin que se refleje capacidad adquisitiva a partir del trabajo que desarrolla, propiciando un empobrecimiento. (ii) Vulneración de los artículo 2, 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos del Pacto de San Salvador [168] , ratificado en 1923, en relación con el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo; pues representa un desmejoramiento de las condiciones dignas y justas del derecho al trabajo. Además, puede representar una elusión de aportes a la seguridad social y una plusvalía respecto de los empleadores. Todo esto representa un retroceso de los derechos humanos laborales. (iii) Vulneración de los artículos 25 y 230 Superiores, por desconocimiento del precedente judicial de la Sentencia C-179 de 1994, que declaró exequible la Ley Estatutaria No. 137 de 1994, pues se estaría trasgrediendo el derecho fundamental al trabajo, entre otras razones, por el aplazamiento del pago de las horas extras laboradas y por cuanto hablar de “mutuo acuerdo” entre empleador y trabajador desconoce la realidad de las relaciones laborales, dónde el segundo es la parte sometida a las condiciones impuestas por el primero, con mayor razón en medio de la crisis actual.

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo , solicitó la inexequibilidad de la norma, por desconocimiento expreso de la prohibición contenida en el art. 215 Superior, de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores y en los arts. 47, 49 y 50 de la LEEE. Al efecto, remitirse a la referencia que se hizo en el art. 4.

Sin embargo, frente a esta norma agregó que se vulnera el derecho a la salud, a la integridad personal y a no ser sometido a torturas, ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. Pues hay múltiples estudios e investigaciones científicas que establecen que las largas jornadas de trabajo generan problemas de salud [169] y una menor productividad.

Por otro lado, manifestó que la medida no era necesaria para contrarrestar los efectos de la actual crisis generada por la pandemia, por cuanto depende de la voluntad de las partes su materialización.

La Universidad Javeriana, mediante el Semillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social , solicitó declarar la exequibilidad del artículo 5º. Explicó que si bien el artículo 22 de la Ley 50 de 1990 impide laborar horas extra cuando la jornada de trabajo se amplíe a 10 horas, el decreto legislativo contempla una medida excepcional y temporal que responde a la gravedad de la emergencia. El sacrifico es menor a la ganancia, en sus palabras lo que “ eventualmente se sacrifica: trabajar más en un día, menos en una semana, es menor a lo que se gana: menos riesgo de contagio y protección de la producción .” En todo caso, señaló que el pronunciamiento de la Corte debe restringirse a “ la posibilidad de trabajar hasta 12 horas en 4 días a la semana ”, medida que, en todo caso, no excluye el pago de recargos nocturnos ni por trabajo en domingos y festivos.

La Fundación Consejo Gremial Nacional-CGN solicitó declarar exequible el Decreto 770 de 2020 en su totalidad. Respecto del artículo 5 y, en general, en torno al Capítulo II, se pronunció de la misma manera que lo hizo frente al artículo 4.

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución. Al efecto, remitirse a la referencia que se hizo en el art. 4.

La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la exequibilidad de la norma, al encontrarla ajustada a los presupuestos formales y materiales y por desarrollar el principio de solidaridad y no implicar desmejora en los derechos

sociales de los trabajadores. Expuso que (i) de evidenciarse un retroceso, la presunción de inconstitucionalidad se desvirtúa cuando se logra justificar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida (C-038/04;

C.428/09; C-077/17). Para lo cual la Corte ha desarrollado el test de proporcionalidad en materia de regresividad de derechos sociales (C-931/04 y C-767/14), que en este caso se supera por el carácter necesario, imperioso y proporcional de la medida, como es mitigar los efectos de la pandemia. (ii) También hizo referencia al principio constitucional de solidaridad (T-550/94 y C-529/10) que en este momento debe ser un eje central de las relaciones laborales (art. 1 CST).

ARTÍCULO 6 La Comisión Colombiana de Juristas solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la expresión mutuo o común acuerdo contenida en los artículos 4º, 5º y 6º del decreto. Ver la intervención respectiva en el artículo 4º.

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia "CUT" manifiesta que las expresiones "mutuo acuerdo" o "común acuerdo" dispuestas en los artículos 4º, 5º y 6º deben armonizarse con la Constitución o, de lo contrario, los artículos deben declararse inconstitucionales. Ver la intervención respectiva en el artículo 4º.

Los sindicatos y ciudadanos representados por el Doctor César Augusto Luque Fandiño solicitaron declarar la inconstitucionalidad de los artículos 4º, 5° y 6° del decreto. Además de las consideraciones generales reseñadas en el artículo 4º, sobre el artículo 6º los intervinientes señalaron que esta norma implica desmejorar el derecho a la prima de servicios que es una garantía de orden público y un derecho adquirido irrenunciable, naturaleza del derecho que comprende también el pago de la prestación en las fechas contempladas por ley.

El desconocimiento del derecho se dispuso mediante el decreto legislativo a pesar de que no existe justificación para que se difiera el pago, debido a que este derecho empieza a causarse desde el primer día del año, por tanto, desde ese momento los empleadores se deben preparar para su pago, " cuando empezó la propagación en nuestro país del Covid 19 ya se había causado casi la mitad de la prima "; además, el pago está a cargo de empresas productivas hasta antes de la emergencia, lo que se suma al auxilio dado por el Gobierno Nacional mediante el decreto bajo examen.

En adición, el pago diferido de la prima no alivia a la empresa, pero si perjudica al trabajador, debido a que la carga de realizar el pago persiste, de hecho se puede acumular con el pago que debe cumplirse en diciembre, haciendo aún más difícil de cumplir esa obligación por parte del empleador.

En contraste, para el trabajador la norma implica el desconocimiento de un derecho adquirido que muchos trabajadores ya tienen predestinado para " pagar las matriculas de estudio de sus hijos a todo nivel, incluido el universitario, o para pagar deudas que ha acumulado la familia, en fin tiene una destinación, porque es un derecho adquirido por el trabajador ".

El Doctor Hernán Antonio Barrero Bravo solicitó declarar inexequibles los artículos 4, 5 y 6. En adición a las consideraciones generales reseñadas en el artículo 4º, el interviniente hizo énfasis en la inconstitucionalidad del artículo 6º porque la norma desconoce el derecho al pago oportuno [170] de la prima de servicios, que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, por ser una expresión de "equidad". El desconocimiento del derecho es de mayor gravedad en razón a que el Gobierno omite tener en consideración la inflación causada desde el momento en que esa prestación es exigible (30 de junio), hasta que efectivamente se pague (máximo 20 de diciembre de 2020).

Adicionalmente, insiste en que el "consenso" en realidad constituye una manera de obligar al trabador a renunciar al derecho al pago de la prima en las condiciones legales vigentes por la condición se subordinación económica del empleado [171] y permite a los empleadores utilizar los recursos para fines distintos al pago de los derechos prestacionales de los trabajadores, desconociendo que la prima de servicios, aunque no es un derecho absoluto, constituye una garantía cierta, indiscutible e irrenunciable. En sus palabras, " el gobierno no puede valerse de la

emergencia económica para “obligar” con visos de legalidad a través del verbo “acordar” que los trabajadores acepten el cambio de fecha para el pago de la primera cuota de la prima de servicios, como lo prevé el artículo impugnado ”.

La Universidad Nacional señaló que el parágrafo 1º del artículo 5º y el artículo 6º son inexequibles. Ver la intervención respectiva en el artículo 5º.

La Universidad del Rosario solicitó declarar la inexequibilidad del parágrafo 1º del artículo 5 y el artículo 6º. Además de las consideraciones generales reseñadas en el artículo 5º, indicó que la medida desconoce particularmente el principio de no regresividad que protege a la prestación social de la prima de servicios, debido a que disminuye el alcance del derecho al pago oportuno, necesario para adquirir bienes y servicios vitales para el trabador y su familia, al mismo tiempo que genera inseguridad sobre el pago de la prestación en diciembre. Situación que resulta más grave aún si se tiene en consideración que el legislador extraordinario mediante el Decreto 488 de 2020 ya había afectado el auxilio de cesantías para cubrir la brecha de las rebajas salariales y, por ende, la prima de servicios “ quedaba como única prestación a salvo de la reorientación de derechos para asumir los costos de la crisis sanitaria y económica ” [172] .

La Universidad Libre , mediante el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, solicitó declarar la inexequibilidad del parágrafo del artículo 5 y el artículo 6 del decreto. Ver la intervención respectiva en el artículo 5º.

Nixon Torres Carcamo, Máximo Noriega Rodríguez y Edilberto Escobar Cortes , solicitaron declarar la inexequibilidad, caso contrario, se condicione a que su vigencia sea únicamente por tres meses. Por las mismas razones que se reseñaron anteriormente, respecto del artículo 5.

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo , solicitó la inexequibilidad de la norma, por desconocimiento expreso de la prohibición contenida en el art. 215 Superior, de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores y en los arts. 47, 49 y 50 de la LEEE. (i) Traslada las cargas generadas con ocasión de la pandemia a los trabajadores. (ii) El art. 53 Superior establece la irrenuncibilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. (iii) en la sentencia C-776 de 2003 se reconoció a los derechos sociales fundamentales como un límite infranqueable que no puede ser traspasado por el Estado, por cuanto se vincula a la existencia de los recursos materiales que requiere toda persona para tener una vida digna. Y resaltó la prohibición de regresión, admisible solo para casos excepcionales.

(iv) El empleador y el trabajador no se encuentran en la misma posición de poder, por lo que el “acuerdo” al que puedan llegar queda en entredicho. (v) Desnaturaliza la finalidad de la prestación social. Por otro lado, manifestó que la medida no era necesaria para contrarrestar los efectos de la actual crisis generada por la pandemia, por cuanto depende de la voluntad de las partes su materialización.

La Universidad Javeriana , mediante el Semillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social, solicitó declarar la exequibilidad del artículo 6º. Señaló que en razón de lo establecido en el artículo 14 del CST, mediante el decreto legislativo era posible regular modificar el pago de la prima de servicios, debido a que el legislador extraordinario tiene competencia para emitir disposiciones normativas con el mismo nivel jerárquico que las disposiciones emitidas por el legislador ordinario [173] .

Adicionalmente, la medida está destinada a la protección del derecho al trabajo debido a que implica para los empleadores “ postergar costos operativos y por consiguiente mantener su actividad económica la cual es la fuente de empleo ” [174] .

En todo caso, no se está eliminado sino difiriendo el pago correspondiente, situación que, en todo caso, se supedita a un acuerdo entre los extremos de la relación laboral.

La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Derecho Laboral, precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues no viola ninguna norma constitucional. Teniendo en cuenta que (i) si bien se trata de un derecho irrrenunciable, no se renuncia al mismo. (ii) Hay un acuerdo de por medio.

(iii) La fecha de pago no es indeterminada. (iv) Presenta una solución razonable y justificada a la crisis económica de muchas empresas, en un contexto de parálisis productiva.

La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la exequibilidad de la norma, al encontrarla ajustada a los presupuestos formales y materiales y por desarrollar el principio de solidaridad y no implicar desmejora en los derechos sociales de los trabajadores. Tomando en consideración que (i) la medida busca aliviar el déficit de flujo de caja de los empleadores y constituye el desarrollo del principio de solidaridad. (iii) No desconoce el carácter irrenunciable de los derechos laborales, solo se trata de la primera prima y se debe llegar a un acuerdo al respecto. (iii) Tampoco se afecta el ingreso base del trabajador, por lo que el derecho al mínimo vital prestacional se encuentra asegurado. (iv) La medida responde a razones necesarias y proporcionales, caso contrario, las empresas se enfrentarían a un cese definitivo de la actividad económica. (v) La medida supera el test de proporcionalidad en materia de regresividad de derechos sociales. (vi) Finalmente, se refirió al principio constitucional de solidaridad (T-550/94 y C-529/10) que en este momento debe ser un eje central de las relaciones laborales (art. 1 CST).

La FEDERACION DE SINDICATOS DE DIVERSOS SECTORES ECONÓMICOS DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA “FESSESCUN” solicitó a la Corte declarar inexequibles los artículos 5 y 6.

Afirma que las modificaciones en la jornada laboral establecidas por el Gobierno Nacional en el artículo 5 afectan gravemente el derecho fundamental al descanso de los trabajadores y hace un mínimo aporte para afrontar la contingencia del COVID-19; lo que genera claramente un desorden normativo, en temas de jornada laboral, que afecta negativamente la seguridad jurídica existente en la normatividad laboral colombiana sin necesidad ni razonabilidad alguna.

Igualmente, sostiene que las modificaciones en la forma de pago de la prima de servicios efectuada en el artículo 6 constituye un retroceso histórico en dicha prestación social, toda vez que las condiciones de pago de la misma, que son claramente establecidas por lo preceptuado en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, corresponden a una realidad financiera de los trabajadores que se ha mantenido durante décadas y cuya modificación afecta gravemente la planeación financiera y su flujo de caja. Recalcaron en este aspecto que el derecho que le asiste al trabajador no solo es al reconocimiento de la prima de servicios, sino que también se refiere a la oportunidad e integridad en el pago de la misma.

Argumentan que ambos artículos constituyen protuberantes desmejoras de los derechos sociales de los trabajadores contraviniendo lo preceptuado en el artículo 215 de la Constitución Política, que establece la expresa prohibición de dicha desmejora con ocasión a la expedición de decretos administrativos del actual estado de emergencia generado por la pandemia del COVID-19.

A pesar de que en ambos artículos exigen el consentimiento de las partes cuando establece que “de común acuerdo” se implementaran las modificaciones laborales que proponen, la historia de la normatividad laboral en Colombia ha demostrado que existe un desequilibrio en las cargas que no permite que se manifieste en igualdad de condiciones el consentimiento por parte del trabajador en este tipo de acuerdos, habida cuenta que la parte dominante de la relación laboral es el empleador.

Por tanto, concluyen que los artículos 5 y 6 establecen unas desmejoras “de común acuerdo” de derechos laborales cuyo carácter de irrenunciables y no negociables denotan la inexequibilidad de sus contenidos, pues es jurídicamente inviable que una norma nacional preceptúe disposiciones que vayan en contra del ordenamiento jurídico del mismo Estado; y es

aún más irrazonable que dichas disposiciones se pretendan legitimar bajo la premisa de la libre voluntad del trabajador quien no está en posición de renunciar a sus derechos laborales ni de negociar la aplicación de los mismos.

ARTÍCULO 7 La Universidad Javeriana , mediante el Semillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social, solicitó declarar la exequibilidad del Capítulo IV. Manifestó que resulta legítimo el apoyo estatal reconocido y s e sustenta en los fines constitucionales de la empresa y el empleo.

Adicionalmente, indica que dirigir el beneficio a un grupo social en específico se justifica porque el decreto está encaminado a la protección y el bienestar del sector económico más afectado por las medidas adoptadas por el Gobierno para enfrentar la emergencia, el cual no pudo continuar operando y, por consiguiente, ha enfrentado dificultades para cumplir sus obligaciones, especialmente de naturaleza laboral. Y, en todo caso, el " programa debe estar de la mano con la sostenibilidad fiscal contemplada en el artículo 334 de la constitución política ".

La Fundación Consejo Gremial Nacional-CGN solicitó declarar exequible el Decreto 770 de 2020 en su totalidad. Respecto del artículo 7 y, en general, en torno al Capítulo IV, precisó, que el PAP es una medida necesaria para el cumplimiento de las obligaciones laborales y, a su vez, para apoyar al sector empresarial.

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que (i) es un apoyo transitorio que no afecta los derechos de los trabajadores, toda vez que no disminuye la prestación social unilateralmente al trabajador, ni se le está otorgando al empleador ninguna potestad para desmejorar los derechos sociales. (ii) El apoyo al empleador se encamina precisamente para que pueda pagar la prestación social.

ARTÍCULO 8 La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Derecho Laboral , precisó que el parágrafo 2º de la norma no se ajusta a la Constitución.

Teniendo en cuenta que se le exige al empleador tener un producto financiero para obtener el beneficio de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios, lo cual resulta desequilibrado y afecta el derecho a la igualdad, de un lado (i) porque resulta beneficiando directamente a las instituciones financieras quienes captaran los recursos de los empleadores en crisis y (ii) pueden injustificadamente exigir requisitos financieros y comerciales para acceder al producto, lo que va en contravía de la finalidad del alivio. (iii) Se atenta con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, si se compara entre empleadores, al descalificar del auxilio a aquellos que no quieran contratar productos financieros para la obtención del alivio, en el libre ejercicio de su libertad de negociación. (C-468/16) También señaló que el parágrafo 7º no se ajusta a la Constitución en atención a que (i) el tamaño de las empresas se mide a partir de criterios exclusivos de ingresos por actividades ordinarias anuales de la empresa y no tiene que ver con el número de empleados, en armonía con lo dispuesto en la Ley 590 de 2000. (ii) Por lo tanto, diferenciar al empleador que no contabilice 3 empleados en su nómina resulta discriminatorio, toda vez que puede estar en la misma situación financiera que el decreto desea apoyar y, por lo tanto, esta discriminación injustificada atenta contra el principio de igualdad mencionado en el artículo 13 Superior.

Sobre el parágrafo 10 señaló que no se ajusta a la Constitución, pues (i) realiza clasificaciones discriminatorias para la obtención del beneficio. (ii) El gobierno debió respetar los criterios legales y jurisprudenciales existentes para definir al empleado, en el marco de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que interpreta el artículo 25 del CST, para entender que existe contrato de trabajo cuando se presentan los elementos esenciales mencionados por las normas. La inclusión del requisito de la cotización no está considerado esencial en la definición del contrato de trabajo.(iii) Si bien se trata de un beneficio al empleador formalizado y, por lo tanto, lleva a considerar que se está

desestimulando la informalidad, la finalidad de la norma precisamente está encaminada a enderezar la crisis económica empresarial a causa de la pandemia, por lo que actualmente esa diferenciación no es admisible.

La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la inexequibilidad de los numerales 1 y 2 del inciso 1 de la norma, por desconocer los requisitos de conexidad material, finalidad, motivación adecuada y no discriminación. Las razones que se presentan son las siguientes: (i) Frente a la conexidad material y finalidad, las medidas no se encuentran conducentes para conjurar la crisis, pues se excluye a las personas jurídicas constituidas con posterioridad al 1 de enero de 2020 y con anterioridad a la fecha de declaratoria de emergencia sanitaria, lo que no guarda una relación causal y finalista con la crisis y la mitigación de sus efectos (C-145/20). Así mismo, la inscripción en el registro mercantil que se haya realizado o renovado en 2019 excluye a quienes posiblemente se han visto más afectados por la crisis económica, es decir, personas jurídicas recién creadas y personas naturales o pequeños comerciantes.(ii) Por las razones anteriores se advierte incumplido el presupuesto formal de la motivación adecuada, especialmente frente a los nuevos emprendimientos, micro y pequeños empleados del sector informal de la economía. (iii) Teniendo en cuenta lo expuesto, se observa un trato discriminatorio entre empleadores, personas jurídicas constituidos antes y después del 1 de enero de 2020 y, por otro lado, entre los empleadores que cuentan con registro mercantil a 2019 y aquello que carecen del mismo, pero igualmente se vieron afectados por la crisis. Refiere que esto se podría subsanar si se permite que quien pueda probar una disminución de sus ingresos en un 20% o más, así como el estado de nómina reportada en la planilla PILA, puedan acceder a la medida.

Además, solicitó declarar la inexequibilidad del parágrafo 7, por desconocer los requisitos de conexidad material, finalidad, motivación suficiente y no discriminación. Refirió que (i) excluir del PAP a los empleadores personas naturales con menos de 3 empleados reportados en PILA de febrero de 2020 es contraproducente, injustificado e innecesario. Teniendo en cuenta que los empleadores y trabajadores del sector informal de la economía, así como los micro emprendimientos, son los mas vulnerables a los efectos de la crisis.

(ii) Tampoco se encuentra motivado de forma adecuada. (iii) Hay una presunción de mala fe ante posibles fraudes al excluir a empleadores, personas naturales, con menos de 3 empleados, frente a los que poseen más de ese número de trabajadores. (iv) Por otro lado, la exclusión como beneficiarios del PAP de personas expuestas políticamente, así como sus cónyuges, compañeros permanentes y parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, de una parte, no guarda relación directa ni específica con la crisis, carece de motivación suficiente y comporta un tratamiento discriminatorio, pues estas personas pueden haberse afectado con la crisis, pues la condición de PEP no se relaciona con la capacidad adquisitiva de un ciudadano. Y, de otra, tampoco se justifica por qué las disposiciones normativas del marco legal ordinario resultan insuficientes para prevenir comportamientos corruptos.

La Fundación Consejo Gremial Nacional-CGN solicitó declarar exequible el Decreto 770 de 2020 en su totalidad. Respecto del artículo 7 y, en general, en torno al Capítulo IV, precisó, que el PAP es una medida necesaria para el cumplimiento de las obligaciones laborales y, a su vez, para apoyar al sector empresarial.

El ciudadano Eduardo Carvajal Cano solicitó declarar la inconstitucionalidad del numeral 1, parágrafo 7, artículo 8, debido a que se desconoce el principio y derecho fundamental a la igualdad, art. 13 CP, pues la norma implica un trato discriminatorio contra las personas naturales con menos de 3 empleados. Explica que mediante esta disposición se limitó el alcance de la norma a las medidas y grandes empresas, dejando de lado los pequeños comerciantes que también son generadoras de empleo. En su criterio, la norma implica desconocer el interés general y aplicar un criterio neutralizado en favor solo de un sector económico, descuidando un importante número de empleadores y trabajadores afectados por la crisis. En su caso, indica que es comerciante, trabaja como persona natural y está inscrito en la Cámara de Comercio desde 1995, a su cargo tiene un empleado afiliado al SGSSS, con quien ha mantenido el contrato laboral sin suspenderlo a pesar del gravísimo impacto económico de la pandemia. Al igual que él, existe más de un millón de comerciantes

pequeños, quienes debido a la crisis y el cierre del comercio, no tienen manera de pagar los gastos y proveedores del negocio, a lo que se suma que, por el alto riesgo que representan, el sector financiero les niega los préstamos. Para demostrar que cumple con todos los requisitos establecidos en la norma, con excepción del impugnado, anexó copias del certificado de la Cámara de Comercio, copia del RUT y de la planilla PILA cancelada en el mes de mayo 2020.

El señor Jairo Alfonso Mantilla Serrano , solicita la inexequibilidad del numeral 2 del parágrafo 7 del artículo 8. Teniendo en cuenta que se (i) está vulnerando el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, pues nada tiene que ver que una persona natural que tenga una empresa como tal, pero sea familiar de un político, no puede acceder a estos subsidios de nómina. (ii) Constituye un trato discriminatorio que no resiste el más mínimo examen de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, pues el hecho de tener familiares en la política no implica que estos puedan sostener las obligaciones de una empresa, y pagar las nóminas, pues en nada tienen que ver sus cargos públicos con el funcionamiento de los negociones que como personas naturales se puede tener. (iii) El decreto no se excluye de los subsidios para el pago de la prima a las personas jurídicas, así sus representantes legales o socios sean personas expuestas políticamente. (iv) Se afectan derechos como el mínimo vital y el derecho al trabajo de muchos empleados, por lo que la exclusión no es razonable, carece de motivación y es desproporcionada.

ARTÍCULO 9 La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Derecho Laboral, precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que los recursos para el apoyo al empleador y la forma de cálculo dispuesto en el decreto no afectan los derechos de los trabajadores.

ARTÍCULO 10 La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la inexequibilidad del inciso final del parágrafo 3 del artículo 10, “la configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa.

Teniendo en cuenta que (i) vulnera el art. 90 Superior, relativo a la acción de repetición en contra de los agentes que hayan causado daños de forma dolosa o gravemente culposo, el artículo 268 sobre responsabilidad fiscal; el art. 277 sobre responsabilidad disciplinaria, el art. 250 sobre la responsabilidad penal de cualquier ciudadano, incluyendo los rervidores públicos y los arts. 95 122 Superiores también. (ii) En términos de conexidad interna y externa la vulneración de las normas señaladas no da cuenta de ninguna relación causal y específica con el estado de emergencia. (iii) Además, que existen diferente modalidades de actos antijurídicos culposos que el decreto no puede excluir.

La Universidad Externado de Colombia , Departamento de Derecho Laboral, precisó que los incisos 4 y final del numeral 2do. y el parágrafo 2do. de la norma no se ajustan a la Constitución. Teniendo en cuenta que (i) los incisos 4 y final del numeral 2do., ponen recursos públicos a ser administrados por entidades financieras y las hace partícipes del programa a través de retribución por la recolección de la información y el manejo de loa recursos públicos, en aras de una supuesta eficiencia. a.) Se cede la obligación del Estado en el procedimiento administrativo y financiero del reparto equitativo de los recursos públicos dispuestos, que puede ser realizado a través de las diferentes instituciones estatales. En efecto el estado cuenta con entidades de fomento que hacen parte del sector financiero, denominadas banca de segundo piso y entidades financieras de origen estatal que tiene la infraestructura suficiente para desarrollar el aspecto operativo del subsidio, de tal suerte que faciliten y garanticen que las ayudas llegaran a sus destinatarios, sin generar costos adicionales para quienes la norma pretende ayudar y además se asegura que los dineros se dirigirán en su integridad a sus destinatarios naturales. b.) Generalmente las ayudas de esta naturaleza eran tramitadas por la banca pública creada originariamente precisamente para fomentar la creación de empresas y el incremento de la productividad como Fonade, Finagro, Findeter y la banca pública, como el Banco Agrario y Bancoldex, con el fin que el objeto de medida se optimice en términos financiero y resulte más adecuada y pertinente para lograr el fin buscado. c.) Las Cajas de compensación familiar, por su propia naturaleza están creadas, entre otras cosas, para administrar y repartir subsidios

a trabajadores y que siendo operadores privados cuentan con mayor experiencia en el manejo de administración y distribución de este tipo de recursos, sin generar sobrecostos que benefician exclusivamente a la banca privada. d.) En las consideraciones del decreto no se exponen las razones que justifiquen incluir a la banca privada en una labor de intermediación financiera. (ii) Sobre la inconstitucionalidad del parágrafo 2do. no se presentan argumentos adicionales.

ARTÍCULO 11 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que los aspectos generales que regula no incluyen componentes que tengan afectaciones negativas para los trabajadores, ni tampoco afecta a los empleadores, en tanto que no tienen implicaciones negativas o restricciones de derechos particulares y concretos.

ARTÍCULO 12 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Al efecto, remitirse a la referencia que se hizo en el art. 11.

ARTÍCULO 13 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma no se ajusta a la Constitución, pues incluye como agente intermediario, sin justificación, al sector financiero privado, para suplir al estado en la función de redistribución de los recursos públicos. (i) Se trata de una intervención financiera innecesaria, que permite a ese sector tomar provecho indebido de la emergencia. (ii) Genera un costo para el estado a través de la suscripción de los contratos por parte de Ministerio de Hacienda, que serán cargados a todos los asociados o en el mejor de los casos a los usuarios de la ayuda, lo que resulta contrario al objeto de la ayuda, teniendo el estado a través de sus propias instituciones la posibilidad de realizar la misma gestión que las entidades financiera contratadas y a menor costo, con mayor experiencia y transparencia o incluso con el apoyo de las cajas de compensación familiar que no tienen ánimo de lucro y cuentan con experiencia para realizar la actividad.

ARTÍCULO 14 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que, al tratarse de un beneficio a los empleadores, es claro que esta restricción está acorde con el objeto de la medida y no tiene implicaciones negativas que afecten derechos fundamentales, por el contrario es la protección de bienes públicos, como quiera que los aportes provienen de recursos estatales.

ARTÍCULO 15 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Pues resulta adecuado que el interesado en aplicar al beneficio demuestre su situación económica y la norma lo que hace en restringir el uso de esa información para los fines en ella establecidos, protegiendo el derecho a la intimidad, en armonía con el derecho a obtener la información comercial indispensable para el otorgamiento del beneficio, todo lo cual es consonante con el derecho a la intimidad y el habeas data ARTÍCULO 16 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que el inciso 2do. de la norma no se ajusta a la Constitución, pues (i) el apoyo se implementa en un porcentaje del pago de la prima, no en su totalidad y se verá reducido por costes financieros impropios a recursos públicos que se justifican en tanto se trata de la aplicación del criterio de la solidaridad. (ii) El estado cuenta con instituciones que pueden realizar la misma labor, en mejores condiciones y a menores costos y además con otros actores privados, como las cajas de compensación familiar, entidades sin ánimo de lucro, que por ley administran recursos parafiscales y subsidios a los trabajadores y presta apoyo a los empleadores.

ARTÍCULO 17 La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la inexequibilidad del enunciado “no obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficio a terceros” , por desconocer los requisitos de conexidad material, finalidad y motivación suficiente. Teniendo en cuenta que desnaturaliza la finalidad del PAP, ya que permite que el auxilio económico eststal se destine, con autorización del trabajador a cubrir creditos contraídos por este. Entonces el PAP referido al primera prima no alivia la nómina de las empresas, ni asegura el mínimo vital del trabajador. Por lo tanto, no guarda relación con la crisis, ni se encuentra justificada en el decreto.

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que, por tratarse de recursos de destinación específica y por provenir del estado y no de la actividad empresarial, es válido que el alivio tenga esa protección con el propósito que el empleador pueda cumplir con la obligación legal con sus trabajadores que se vence en medio del pandemia.

ARTÍCULO 18 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que busca facilitar el tr.amite del beneficio, de acuerdo con las actuales necesidades de distanciamiento social.

ARTÍCULO 19 La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Labora l, precisó que la norma se ajusta a la Constitución, pues resulta adecuada, necesaria, útil y razonable para disminuir los efectos de la pandemia a los empleadores y no representa una regresión en los derechos de los trabajadores. Teniendo en cuenta que unifica procedimientos para agilizar el reconocimiento del beneficio y además el control de fiscalización de su correcta adjudicación, administración y destinación en cabeza del estado.

ARTÍCULO 20 La Universidad Javeriana , mediante el Semillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social, solicitó declarar la exequibilidad del Capítulo V. Explicó que el programa busca genera una garantía para el mínimo vital y la dignidad humana de los trabajadores que hubieren sido suspendidos.

El beneficio respeta el derecho y principio constitucional a la igualdad debido a que “ las condiciones y beneficiaros a los que se refieren son suficientes para delimitar el grupo de personas que más necesitan de este monto ”. Finalmente, indica que el programa es válido constitucionalmente porque “ busca proteger un mínimo de ingresos que garanticen los derechos fundamentales de las personas ” [175] .

La Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral , precisó que la norma se ajusta a la Constitución. Teniendo en cuenta que el programa dirigido a trabajadores que devenguen menos de 4 salarios mínimos legales mensuales vigente, en suspensión contractual, configura una especial protección normativa a un grupo cuyo contrato de trabajo no ha sido objeto de terminación contractual, en razón a la suspensión o licencia no remunerada, pero que no reciben ingresos, lo cual los hace vulnerables frente a los efectos económicos y sociales negativos de la Pandemia del Covid-19. (i) Configura una acción afirmativa del Estado a favor de un grupo vulnerable de la población. (ii) Se adecua al marco normativo del artículo 215 Superior y a la sentencia que declaró exequible la emergencia económica, social y ecológica. Pues no vulnera derechos sociales, sino que por el contrario genera una especial protección social.

Estas consideraciones se replican para los artículos 21 al 29. ARTÍCULO 22 La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la inexequibilidad del parágrafo de la norma, “la configuración de estos supuestos no conlleva

responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa ”, por las mismas razones consagradas en torno al inciso final del parágrafo 3, del art. 10.

ARTÍCULO 29 La Universidad Pontificia Bolivariana solicitó declarar la inexequibilidad parcial de la norma. Teniendo en cuenta el aparte que establece que “esta prohibición no se extiende a las obligaciones del beneficiario con personas distintas a la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada, cuando el beneficiario haya dado su consentimiento previo, en cualquier momento, para el débito de los recursos”.

Se indicó que el enunciado desconoce los requisitos de conexidad material, finalidad y motivación adecuada. Pues desdibuja el PATSC, ya que permite que el auxilio económico estatal se destine, con autorización del trabajador, a cubrir créditos contraídos por este y esto no guarda relación con la crisis económica derivada de la crisis, ni se justifica en los considerandos del decreto.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO RICHARD RAMÍREZ GRISALES A LA SENTENCIA C-324/20 Expediente: RE-321 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo Con sumo respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo el presente salvamento parcial de voto. Considero que el parágrafo 1º del artículo 5 del decreto sub examine debió declararse exequible de manera simple. La mayoría de la Sala concluyó que la disposición debía ser condicionada en el entendido de que su aplicación era constitucional solo si su ámbito de aplicación se restringía “a los empleadores que demuestren una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos” . Difiero del condicionamiento por las siguientes razones:

1. Debido a las graves afectaciones que actualmente padece el sector empresarial, la disposición debió declararse exequible de manera simple.

Tal como se indicó en las consideraciones de la sentencia y en aquellas del decreto sub judice , uno de los objetivos del artículo 5 fue fijar una medida que contribuyera a mitigar los efectos de la pandemia del Covid-19 en el empleo, mediante una disposición que contribuyera a mejorar las condiciones para la actividad empresarial y la reactivación económica, de tal forma que se permitiera un mayor flujo de caja para los empleadores .

Específicamente, la posibilidad de diferir en un plazo razonable el pago de los recargos que se causaran por recargos y horas extras –manteniendo la obligación de su pago y previo acuerdo con el trabajador–, era una medida idónea para alivianar los costos laborales y disminuir los riesgos de despidos, en el contexto de una reactivación económica posterior a una disminución sustancial o parálisis en los ingresos operacionales de la mayoría de los empleadores del país. Asimismo, la facultad para que empleadores y trabajadores pactaran el diferimiento de tales pagos –que no su condonación– era una medida razonable en el contexto de la crisis: al tratarse de una disposición que permitía implementar un esquema de jornada laboral flexible con turnos concentrados y más días de descanso, se incrementaban las probabilidades de causación de recargos y horas extras, lo cual implicaba un aumento en los costos laborales, que, como lo consideró el Gobierno, podía restringir el flujo de caja de los empleadores y, por tanto, retrasar la reactivación económica.

2. El condicionamiento excede el alcance del control constitucional y genera dificultades técnicas y operativas para su materialización. El condicionamiento excede el alcance del control abstracto de constitucionalidad ya que al modificar los efectos de la norma y al establecer requisitos específicos para su aplicación, se genera una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica para los trabajadores y empleadores que, de buena fe, han pactado el diferimiento del pago de recargos y horas extras, en los términos del decreto sub examine .

Cordialmente, RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES Magistrado (e) ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA C-324/20 Referencia: Expediente RE-321 Asunto: Revisión de Constitucionalidad del Decreto Legislativo Número 770 del 3 de junio de 2020 "

Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020"

Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a aclarar el voto en la Sentencia C-324 de 2020 , adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 19 de agosto de este mismo año.

1. El Decreto Legislativo 770 de 2020 desarrolló una serie de medidas y programas para conjurar los efectos de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia por COVID-19, en el ámbito laboral.

Las medidas se focalizaron en las personas cesantes; los trabajadores a los que se les suspendió el contrato laboral; las condiciones para el pago de las prestaciones a los trabajadores; la definición de la jornada laboral y de los turnos de trabajo; y el apoyo a los empleadores para el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores.

En lo que respecta a los programas de apoyo a los empleadores en los artículos 7 a 19 se creó y reguló el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios -en adelante PAP- , que correspondía a un programa social del Estado, con cargo a los recursos del FOME, a través del que se otorgaba un único aporte monetario de naturaleza estatal por el valor de $220.000 por cada trabajador que reúna las condiciones fijadas en el decreto para apoyar el primer pago de la primera prima de servicios del año 2020. Este programa se dirigió a las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que demostraran la necesidad del aporte y reunieran las demás condiciones previstas para el efecto. Por su parte, el DL 803 de 2020 creó el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios Sector Agropecuario- en adelante PAPSA-, focalizado en las personas naturales trabajadoras y productoras del campo.

En la Sentencia C-324 de 2020 se concluyó que las condiciones mediante las que se definieron los beneficiarios del PAP se ajustaron a la Constitución Política y, por lo tanto, su regulación que contemplaba una exclusión fundada en el número de trabajadores se declaró exequible. En contraste, en la Sentencia C-393 de 2020 , de la que fui ponente, y que examinó el DL 803 de 2020 se declaró inexequible el numeral 1º del parágrafo 5° del artículo 3° ibídem , que previó la exclusión sobre los beneficiarios en los mismos términos del PAP general. En atención a estas decisiones, la presente aclaración expone las razones por las que si bien las exclusiones de los empleadores, fundadas en el número de trabajadores a cargo, se plantearon en los mismos términos en los DL 770 y 803 de 2020, la Sala Plena llegó a conclusiones diferentes sobre su constitucionalidad.

2.- El PAP, regulado en el DL 770 otorgó un subsidio a los empleadores para el pago de la prima de servicios causada el mes de junio de 2020. Los beneficiarios del programa, de acuerdo con el artículo 8º ibídem , correspondían a las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales: (i) constituidas antes del 1° de enero de 2020, (ii) inscritas en el registro mercantil; y (iii) que demostraran la necesidad del aporte por la disminución del 20% o más de sus ingresos. Asimismo, el parágrafo 7º i bídem excluyó del programa a (i) las personas naturales que tengan menos 3 de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA- y (ii) las Personas Expuestas Políticamente. Por su parte, el DL 803 precisó que los beneficiarios del PAPSA son las personas naturales trabajadoras o productoras del campo que demuestren la necesidad del aporte por la disminución del 20% o más de sus ingresos y el parágrafo 5º del artículo 3º previó la exclusión para los mismos sujetos referidos en el PAP general.

La Sentencia C-324 de 2020 declaró la constitucionalidad de la exclusión del PAP fundada en el número de trabajadores a cargo del empleador por cuanto:

(i) permite focalizar los recursos en los empleadores que más lo necesitan, y (ii) el Gobierno Nacional presentó elementos técnicos para demostrar que en las empresas, el número de empleados es una variable relacionada con la

estabilidad en el empleo, la antigüedad y la formalidad. Por lo tanto, la exclusión referida permitía que el PAP se focalizara en los empleadores que tengan mayor estabilidad y, en esa medida, que reportan mayores contribuciones a la formalidad.

Por su parte, la Sentencia C-393 de 2020 al examinar la misma exclusión determinada por el número de trabajadores a cargo del empleador arribó a una conclusión diferente y declaró que en relación con el PAPSA esa medida es inconstitucional. En particular, la Sala hizo énfasis en el ámbito en el que aplica el PAPSA, pues este se creó para solventar los requerimientos de los empleadores del sector agropecuario y, con base en ese contexto, advirtió que el Legislador extraordinario no presentó razones para justificar la exclusión de cara a las especificidades y requerimientos de ese sector.

La sentencia partió de la regla jurisprudencial de acuerdo con la cual la delimitación de los beneficiarios de subsidios creados en el marco de estados de excepción debe responder al objetivo de la declaratoria y la superación de sus efectos [176] .

Por lo tanto, no pueden excluirse, sin justificación suficiente, sujetos que se encuentren en las mismas condiciones de afectación derivadas de la situación de emergencia. Con base en esta regla, advirtió que a pesar de los requerimientos efectuados al Presidente de la República para que justificara la exclusión del PAPSA de los empleadores, personas naturales, del sector agropecuario con menos de tres trabajadores únicamente presentó los argumentos del PAP general, los cuales no responden a las particularidades del sector agropecuario.

La Sala consideró que la justificación presentada por el Legislador extraordinario sobre la relación entre el número de empleados de las empresas y su formalidad, y que fueron aceptados por la Corte con respecto al PAP general, no resultaban aplicables en el programa focalizado en el sector agropecuario por cuanto: (i) un segmento importante del sector agropecuario no tiene la capacidad de dar empleos permanentes, razón por la que el criterio de permanencia resultaba irrelevante de cara a la focalización en ese contexto;

(ii) en el escenario rural, el número de empleados no necesariamente es un indicador asociado a la permanencia del empleo; (iii) la información presentada por el Gobierno Nacional incurrió en el error de trasladar los datos sobre empresas a las personas naturales empleadoras del campo; (iv) en atención a las características de algunos ciclos de producción rural los empleos no suelen ser permanentes, pues responden a la necesidad de cada período; y (iv) si la medida pretendía verificar la antigüedad de los trabajadores, no como empleados del mismo patrono sino como pertenecientes al sector formal, el método más adecuado era usar los datos de la PILA .

Con base en los elementos descritos la Sala concluyó que en el PAPSA, focalizado en empleadores personas naturales del sector agropecuario, la exclusión fundada en el número de trabajadores no superaba los requisitos de motivación suficiente y finalidad, pues excluía sin razones válidas y a partir de una indebida equiparación del sector industrial con el agropecuario a personas que podían requerir el subsidio en mención. En consecuencia, se declaró inexequible la exclusión prevista en el numeral 1º del parágrafo 5° del artículo 3°.

4.- Los elementos descritos demuestran que si bien las normas que regularon la exclusión de beneficiarios de programas de apoyo al pago de la prima de servicios fundada en el número de trabajadores a cargo del empleador se previeron en los mismos términos en el PAP y el PAPSA, el contexto en el que operaba cada programa imponía cargas diferentes al Gobierno Nacional en relación con la justificación de esas restricciones. En efecto, la Corte advirtió que los elementos presentados para explicar por qué en el sector industrial y comercial general el subsidio debía focalizarse en los empleadores con por lo menos 3 trabajadores fueron suficientes, pues dieron cuenta de la relación entre la formalidad de las empresas y el número de empleados. En contraste, en el PAPSA que buscaba responder a las específicas necesidades del sector agropecuario la exclusión referida carecía de motivación, pues el Legislador no justificó la medida y no

consideró las particularidades del sector agropecuario relacionadas con mayor informalidad, la producción cíclica y el tipo de empleadores a los que se dirigió el subsidio -personas naturales-.

Por lo tanto, no consideró los efectos diferenciados de la norma con respecto al PAP general, focalizado en empresas. De esta manera, expongo las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-324 de 2020 , adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-324/20 Referencia:

Expediente RE-321 Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo 770 del 3 de junio de 2020, "Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020"

Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación presento mi salvamento de voto frente a la sentencia de la referencia por las siguientes razones.

(A) Respecto de las decisiones adoptadas en relación con los artículos 2 y 3 del Decreto 770 de 2020, estimo que la prohibición contenida en el artículo 215 de la Constitución Política, relativa a la no desmejora de los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos expedidos en virtud de la declaración de emergencia económica, social o ecológica, impedía al Gobierno modificar (i) la legislación ordinaria para excluir de los beneficios del programa de protección al cesante a los afiliados a las cajas de compensación familiar pertenecientes a las categorías C y D, y (ii) reducir el término de duración de los beneficios del programa de seis a tres meses.

Considero que excluir a los afiliados de las categorías C y D que han quedado desempleados por causa de la pandemia, aunque sea para extender a un mayor número de beneficiarios de las categorías A y B los beneficios del programa, constituye una medida que no superaba los juicios de necesidad fáctica ni de proporcionalidad, por cuanto el Gobierno hubiera podido recurrir a otras fuentes de financiación del programa, diferentes a excluir del mismo a trabajadores que por haber quedado desempleados por causa de la pandemia, eran sujetos de especial protección constitucional en este momento.

(B) Respecto de la decisión de exequibilidad pura y simple adoptada en relación con el inciso primero del artículo 6 del decreto examinado, relativo a la posibilidad de todos los empleadores de llegar a acuerdos para diferir el pago de la prima hasta el 20 de diciembre de 2020, salvé mi voto al considerar que la norma debió haber sido condicionada en el sentido según el cual solamente aquellos empleadores que han sufrido disminuciones en sus ingresos por causa de la pandemia del Covid 19 tendrían esa posibilidad. Sin este condicionamiento la medida no superaba, en mi opinión, los juicios de conexidad ni de necesidad.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia de la decisión mayoritaria. Fecha ut supra , CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada [1] El cual fue enviado a la Corte para que decida sobre su constitucionalidad mediante oficio del veinticuatro (24) de marzo de 2020, recibido en la Secretaría General de la Corte el mismo día. La sustanciación del proceso de revisión fue asignada al suscrito magistrado en sesión no presencial de Sala Plena realizada el día 10 de junio. Posteriormente, mediante Auto del 16 de junio de 2020, el suscrito sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto; ordenó comunicar de manera inmediata la iniciación del proceso al presidente de la República; su fijación en lista por el término de 5 días para efectos de la intervención ciudadana; e invitó a a diferentes entidades, organizaciones y universidades a presentar concepto sobre aspectos relevantes para el examen

de constitucionalidad del decreto objeto de control, para que, si lo estimaban necesario, presentaran concepto sobre la materia regulada en el estado de emergencia, su contribución a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y los demás aspectos que consideraran relevantes para el examen de constitucionalidad del decreto objeto de control. Expirado el término de fijación en lista, se corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

[2] Senadores Alexander López Maya, Iván Cepeda Castro, Wilson Néber Arias Castillo, Gustavo Bolívar Moreno, Jorge Enrique Robledo Castillo, Julian Gallo Cubillos, Aida Yolanda Avella Esquivel, Jesús Alberto Castilla, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Pablo Catatumbo Torres Victoria, Criselda Lobo Silv, Jorge Eliécer Guevara, Juan Luis Castro Córdoba, Feliciano Valencia Medina, Victoria Sandino Simanca, Israel Zúñiga Iriarte. Representantes María José Pizarro Rodríguez, Luvi Katherine Miranda Peña, David Ricardo Racero Mayorca, Abel David Jaramillo Largo, Jorge Alberto Gómez Gallego, Cesar Augusto Pachón Achury, Jairo Reinaldo Cala S., Carlos German Navas Talero, Fabian Dìaz Plata, Carlos Alberto Carreño, León Fredy Muñoz Lopera, Luis Alberto Albán Urbano, Neyla Ruiz Correa, Omar De Jesús Restrepo Correa, Cesar Ortiz Zorro.

[3] Se contradicen puntalmente los artículos 53 y 215 de la constitución política, 26 de la convención americana de derechos humanos y a la ley 347 de 1997 que adoptó la recomendación 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador.

[4] De acuerdo con el artículo 23 del Código de Comercio, no son actos mercantiles “4) Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y 5) La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales”.

[5] “La Ley 115 de 1994, artículo 193, señala: “Requisitos de constitución de los establecimientos educativos privados. De conformidad con el artículo 68 de la Constitución Política, los particulares podrán fundar establecimientos educativos con el lleno de los siguientes requisitos: a) Tener licencia de funcionamiento que autorice la prestación del servicio educativo, expedida por la Secretaría de Educación departamental o distrital, o el organismo que haga sus veces, según el caso, y b) Presentar ante la Secretaría de Educación respectiva un proyecto educativo institucional que responda a las necesidades de la comunidad educativa de la región de acuerdo con el artículo 73 de esta Ley. (…)”.

[6] Particularmente las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (artículos 149 a 153) y en la Ley 1527 de 2012 (según el cual “(p)ara poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones: (...) 5. Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.”, artículo 3.

[7] La norma establece que “ 1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía. 2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva .”
[8] Los cuales establecen los estándares jurídicos actuales en esta materia y con base en los cuáles ha señalado que la jornada laboral diaria máxima es de 8 horas y la semanal de 48 horas, y que esta última se puede distribuir sin que la jornada diaria exceda de 10 horas [9] El Ministerio del Trabajo es la Entidad pública encargada de la vigilancia y control

de las disposiciones sociales, entre las cuales se encuentran las que regulan el pago de salarios y prima de servicios, y puede sancionar a los empleadores responsables de su incumplimiento como lo establecen los artículos 485 y 486 del C.S.T [10] El artículo 65 del C.S.T, establece la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador a la terminación del contrato.

[11] Se pueden consultar entre otras, la Sentencia C 294 de 2019. [12] Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465/17 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido y C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortíz . Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

[13] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortíz, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465/17 M.P.

Cristina Pardo Schlesinger, C-437/17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras. [14] 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.

” [15] Sentencia C-724/15 M.P. Luis Ernesto Vargas. “ 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-700/15, M.P. Gloria Stella Ortiz. 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 ”.

[16] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517/17 M.P. Iván Escrucería Mayolo, C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortíz, C-466/17 M.P.

Carlos Bernal Pulido, C-437/17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras. [17] 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 ”.

[18] 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 ”.

[19] Sentencia C-409/17. M.P. Alejandro Linares Cantillo. “ 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-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera.

[20] Sentencia C-724/15. M.P. Luis Ernesto Vargas. “ 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-701/15 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[21] El juicio de m otivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17

M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-223/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva .

[22] Sentencia C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722/15 M.P. Myriam Ávila Roldán y C-194/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] Al respecto, en la sentencia C-753/15 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 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”.

[24] Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", artículo 8. [25] Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17 M.P.

Alejandro Linares Cantillo, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Sentencia C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723/15 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-742/15 M.P. María Victoria Calle Correa.

[27] 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”.

[28] Sentencia C-149/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224/09 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[29] El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017 M.P. Ivàn Humberto Escrucería Mayolo, C-468 de 2017 M.P. Alberto rojas Ríos, C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-751 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-723 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-700 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[30] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437/17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723/15 Luis Ernesto Vargas Silva.

[31] Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-136 de 2009, C-409/17 M.P.

Alejandro Linares Cantillo y C-723/15 Luis Ernesto Vargas Silva. [32] Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517/17 M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo, C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465/17 Cristina Pardo Schlesinger, C-437/17 M.P.

Antonio José Lizarazo Ocampo, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723/15 Luis Ernesto Vargas Silva. [33] Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-225/11 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-911/10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-224/09 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-145/09 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-136 /09 M.P. Jaime Araújo Rentería.

[34] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-672/15 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-671/15 M.P.

Alberto Rojas Ríos, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-136/09 M.P. Jaime Araújo Rentería. [35] "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 (…)" .

[36] 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 ".

[37] En este sentido, en la Sentencia C-156/11 M.P. Mauricio González Cuervo, 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".

[38] Artículo 3°. Campo de aplicación. Todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente, accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno Nacional.

[39] Artículo 3°. Campo de aplicación. Todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente, accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno Nacional.

[40] Sentencia SU-360 de 1999, reiterada en las sentencias C-531 de 2005, T-773 de 2007, T-606 de 2015 y C- 171 de 2020. Sentencia C-1036 de 2003 reiterando la sentencia T-426 de 1992, que a su vez fue replicada en las sentencias T-1001 de 1999, T-232 de 2005 y C-171 de 2020.

[41] Hasta dos salarios mínimos la categoría A; más de dos salarios mínimos y hasta cuatro la categoría B; más de cuatro salarios mínimos la categoría C y particulares en la categoría D, de no afiliado a caja.

[42] La sentencia C-629 de 2011 indicó " en 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 ".

[43] La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, puntualizó que "un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad." La Corte Constitucional también ha señalado al respecto que "la certeza de un derecho corresponde a su efectiva incorporación en el patrimonio del trabajador, y la indiscutibilidad hace relación a la seguridad sobre los extremos del derecho. Por ejemplo, cuando se sabe que entre dos personas hubo un contrato laboral de carácter verbal, a raíz del cual se le deben las cesantías al empleado,

su derecho a las cesantías es cierto, pues siempre que hay contrato laboral el empleador debe consignarle al trabajador una suma de dinero a título de cesantías, aunque su monto es discutible, puesto que no se sabe desde cuándo hubo contrato, y no es posible determinar el monto debido por concepto de cesantías" Sentencia T-662 de 2012.

[44] Ver sentencia C-356 de 1994. [45] Sentencia T-592 de 2009. [46] Sentencia T-662 de 2012. [47] Sentencia T-891 de 2013. [48] Código Civil, artículo 1502.

[49] Constitución Política, artículo 55. El derecho a la negociación colectiva también se encuentra directamente establecido en el Convenio 154 de la OIT y tiene respaldo en los Convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976.

[50] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_740373.pdf . [51] establecida con el objetivo de generar "orientaciones a los Miembros sobre las medidas que se han de adoptar para generar empleo y trabajo decente a los fines de la prevención, la recuperación, la paz y la resiliencia con respecto a las situaciones de crisis provocadas por los conflictos y los desastres". Estos últimos entendidos como "una disrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad en cualquier escala debida a fenómenos peligrosos que interaccionan con las condiciones de exposición, vulnerabilidad y capacidad, ocasionando uno o más de los siguientes: pérdidas e impactos humanos, materiales, económicos y ambientales".

[52] Constitución Política, artículo 25. [53] Sentencia T-084 de 1994. [54] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf [55] Establece que el salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal; el período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes; el pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente.

[56] El Ministerio del Trabajo estableció el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo(SG-SST), el cual debe ser implementado por todos los empleadores y consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua, lo cual incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en los espacios laborales. El sistema de gestión aplica a todos los empleadores públicos y privados, los trabajadores dependientes e independientes, los trabajadores cooperados, los trabajadores en misión, los contratantes de personal bajo modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, las organizaciones de economía solidaria y del sector cooperativo, las empresas de servicios temporales, las agremiaciones u asociaciones que afilian trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral; las administradoras de riesgos laborales; la Policía Nacional en lo que corresponde a su personal no uniformado y al personal civil de las Fuerzas Militares. Institucional y jurídicamente fue determinado mediante Decreto 1072 de 2015 Libro 2, Parte 2, Titulo 4, Capitulo 6.

[57] Constitución Política, artículo 53, Código Sustantivo del Trabajo, articulo 307. " La prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso ." [58] Sentencia C-034 de 2003.

[59] La prima de servicios surgió de la reforma al Código Sustantivo del Trabajo realizada en 1950. En el artículo 306 original se especificó que " Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior ." La disposición fue modificada por la Ley 1788 de 2016, " por medio de la cual se garantiza el acceso en condiciones de universalidad al derecho prestacional de pago de prima de servicios para los trabajadores y trabajadoras domésticos' ". En el parágrafo del artículo 2º " Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en

general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente.

” La Ley 1788 de 2016 responde al exhorto realizado por la Corte al Congreso mediante la Sentencia C-871 de 2014, para incluir entre los beneficiarios de la prima de servicios a los trabajadores del servicio doméstico, Ver Gaceta 507 de 2015. En la sentencia se explicó que “ la prima de servicios pretende reconocer la potencialidad de generar beneficios de distinto tipo para el empleador (…) no puede mantenerse hoy en día una premisa que niega tanto el valor económico como el valor social que crea el trabajo doméstico (...) Los trabajadores domésticos asumen no solo el cuidado de las personas más vulnerables de la familia, sino también de los animales domésticos y de los bienes y enseres de la casa de familia. En ese sentido el empleador de trabajo doméstico no solo recibe un valor económico, derivado de la oportunidad para generar sus propios ingresos por fuera del hogar, sino que percibe un valor social mucho mayor y normalmente desconocido .” Así mismo, se observa que el concepto de utilidades no puede entenderse como el fundamento de la prima de servicios, debido a que:

(i) El pago de la prima está a cargo de todo empleador, no solo de las empresas. (ii) El cálculo de la prima se basa en el salario del empleado, no en las utilidades de la actividad productiva.

(iii) Es un derecho laboral prestacional, guiado por los principios de universalidad, progresividad, igualdad general e igualdad de oportunidades. Por ende, la Corte declaró inconstitucionales una serie de medidas que impedían a ciertos trabajadores el acceso (se pueden mencionar las sentencias C-034 de 2003, en la que se declaró inexequible el aparte que privaba de la prima de servicios a las personas que hubieran sido despedidas con justa causa; la sentencia C-042 de 2003 en la que se declaró inconstitucional la distinción derivada del tiempo de servicios cumplido dentro de un semestre, como fundamento para el pago de la prestación; la sentencia C-100 de 2005, en la que se consideró discriminatorio excluir del pago de la prima a los empleados de empresas ocasionales; y la sentencia C-825 de 2006 en la que se llegó a idéntica conclusión, al evaluar la constitucionalidad de la exclusión del beneficio laboral mencionado a los trabajadores ‘ocasionales’ o ‘transitorios’.). En este sentido, ver también las consideraciones de la Sentencia C-871 de 2014.

[60] Sentencia C-871 de 2014. [61] Código Sustantivo del Trabajo, articulo 340. Principio general y excepciones. “ Las prestaciones sociales establecidas en este código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables ”.

[62] Sentencia C-034 de 2003. [63] El Ministerio del Trabajo es la Entidad pública encargada de la vigilancia y control de las disposiciones sociales, entre las cuales se encuentran las que regulan el pago de salarios y prima de servicios, y puede sancionar a los empleadores responsables de su incumplimiento como lo establecen los artículos 485 y 486 del C.S.T [64] El artículo 65 del C.S.T, establece la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador a la terminación del contrato.

[65] La información deriva del la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril de 2020. [66] En este sentido, mediante la Sentencia T-269 de 2013 se señaló que en este caso, en cambio, se pretende que por la vía de tutela se reconozca el derecho a la prima de servicios objeto de controversia. Al respecto, la Corte ha sostenido que el juicio de procedibilidad de la tutela es distinto cuando el objeto de la acción es el pago de prestaciones laborales de contenido económico diferentes al salario.

En la sentencia T-525 de 2010, se dijo: “Para el caso de las prestaciones laborales de contenido económico diferentes del salario, la posibilidad de que la tutela sea improcedente se van incrementando, al menos en principio. Esto en tanto, por una parte, la pretensión se aleja de ámbitos de derecho fundamental del trabajo y la seguridad social y se ubican más en la construcción puramente legal del derecho; por otra, la forma de probar los hechos en que se sustenta la pretensión, se va haciendo cada vez más difícil, con mayores exigencias, con mayor debate y contradicción, a partir precisamente de las

pruebas que las partes aportan y de las que se practican en el proceso.” (negrilla en el texto original)”. También ver la Sentencia T-125 de 2014.

[67] Declarado exequible mediante la Sentencia C-194 de 2020. [68] Ver Decreto 444 de 2020, art. 2º y Sentencia C-194 de 2020. [69] Sentencia C-194 de 2020.

[70] Decreto 444 de 2020, art. 4º. [71] Así se explicó en la Sentencia C-194 de 2020. El PAEF está regulado en los Decretos Legislativos 639, 677 y 815 de 2020.

[72] Al efecto, se pueden consultar también las Resoluciones: 1129 de 2020 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público , por la cual se define el PAEF, aporte estatal que corresponde al número de empleados multiplicado por $351.000 pesos;

1200 de 2020 del mismo ministerio, que modifica los numerales 2 y 3 del artículo 5 y adicional un parágrafo en su articulo 4; 1242 de 2020 , igualmente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la cual se adiciona y modifica la Resolución 1129 a efectos de atender unos casos excepcionales no atribuibles a los posibles beneficiarios y se adecua a las modificaciones y nuevos postulados del PAEF, dispuesto en el Decreto 815 de 2020.

[73] Parágrafo 1. No deberán cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo: 1. Las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019; y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado. Estas entidades deberán presentar copia del Registro Único Tributario.

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

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

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

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

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

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

Parágrafo 7. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones: 1. Tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA- correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 2 del artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

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

Parágrafo 8. Los consorcios y las uniones temporales no deben cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo, en su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario. En todo caso, las personas naturales o jurídicas que conformen consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de dicho consorcio o unión temporal. De igual manera, los consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de las personas naturales o jurídicas que conformen dichos consorcios y uniones temporales.

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

[74] Decreto Legislativo 770 de 2020. [75] Decreto Legislativo 770 de 2020. [76] Decreto 639 de 2020, modificado por los Decretos 6 77 y 815 de 2020.

[77] Código de Comercio, artículo 21. [78] Código de Comercio, artículo 26. [79] Código de Comercio, artículo 19. En el artículo 28 también se establece que “ Deberán inscribirse en el registro mercantil:

1) Las personas que ejerzan profesionalmente el comercio y sus auxiliares, tales como los comisionistas, corredores, agentes, representantes de firmas nacionales o extranjeras, quienes lo harán dentro del mes siguiente a la fecha en que inicien actividades;

” [80] Estatuto Tributario, artículo 555.2. “ Constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del <régimen de responsabilidad del Impuesto sobre las Ventas (IVA)>; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción ” [81] Intervención del Gobierno Nacional en el marco del Decreto 815 de 2020.

[82] Art. 10º, parágrafo 4º. [83] Sentencia C-174 de 2020. Se decidió “Declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto Legislativo 518 de 2020, “por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, salvo la expresión “La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa” contenida en el parágrafo 1 del artículo 1, cuya exequibilidad se condiciona al entendido de que la misma no constituye una cláusula de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que alude a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa.” [84] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1 del 10 de abril de 2020, Organización Internacional del Trabajo, Comunicado del 29 de abril de 2020.

[85] La declaración fue publicada en el Comunicado de Prensa 20/114 del 27. [86] Constitución Política, artículo 25. [87] Constitución Política, artículo 215.

[88] Constitución Política, artículo 13 . [89] Constitución Política, artículo 334. [90] Constitución Política, artículo 1º. [91] Constitución Política, artículos 1º y 315.

[92] Constitución Política, artículo 15. [93] Ley 137 de 1994, artículo 49. [94] Ley 137 de 1994, artículo 50 . [95] Ver Estatuto Tributario, 468.

[96] Ver Estatuto Tributario, artículo 420. [97] DIAN. Concepto No. 1466 Gravamen a los movimientos financieros - GMF 29 de diciembre de 2017 https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Concepto%20General%20Unificado%20-%20No1466%20-%2029122017.pdf [98] Por ejemplo, en el caso de la protección de recursos públicos se permite la protección del interés general sobre el particular (Sentencia C-566 de 2003) o en el caso de inembargabilidad del mínimo vital, cuando se compromete la pensión o el salario, se protege directamente la dignidad de la persona (T-557 de 2015).

[99] Se revisó el Decreto Legislativo 570 de 2020, Artículo 3. “Exención. Los traslados de los dineros correspondientes a las transferencias de los que trata el artículo 1 del presente decreto legislativo estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros. Así mismo, la comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios estará excluida del impuesto sobre las ventas -IVA. Este apoyo económico excepcional se otorgará previa disponibilidad presupuestal , se considera inembargable y será considerado como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia” [100] Se revisó el Decreto Legislativo 570 de 2020, Artículo 7. “ Los recursos de las transferencias del programa Ingreso Solidario serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse la transferencia monetaria no condicionada ”.

[101] Sentencia C-566 de 2003. [102] La inembargabilidad se puede establecer [103] Ver las Sentencias C-152, C-159, C-157 y C-175 de 2020, entre otras.

[104] Constitución Política, artículo 189.11, “ por medio de la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes ” [105] Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020.

[106] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 22, “ 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario” .

Así mismo, en el artículo 23 se establecen que los elementos esenciales del trabajo son tres “a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (…) y c. Un salario como retribución del servicio. ” [107] Art 8º, parágrafo 10º.

[108] Decreto 4712 de 2008, artículos 2 y 3.5. [109] Decreto 444 del 2020, artículo 6. [110] También se puede consultar la Ley 1607 de 2012, conforme con la cual:

ARTÍCULO 178. COMPETENCIA PARA LA DETERMINACIÓN Y EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

PARÁGRAFO 1o. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlo directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de aportes.

PARÁGRAFO 2o. La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida.

A RTÍCULO 179. SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> La UGPP será la entidad competente para imponer las sanciones de que trata el presente artículo y las mismas se aplicarán sin perjuicio del cobro de los respectivos intereses moratorios o cálculo actuarial según sea el caso. (…) [111] Si bien el salario y la prima de servicios –como prestación social- tienden a ser inembargable, lo cierto es que el Código Sustantivo del Trabajo permite esa posibilidad en ambos casos cuando se trata de embargos en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias (artículo 156 y 344).

[112] El Código Sustantivo del Trabajo regula lo relacionado con los descuentos de salarios y prestaciones en el artículo 59, inciso primero.

[113] Ver el Decreto 492 de 2020. RE-254. SENTENCIA C-200/20 [114] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 306. [115] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 344.

[116] El Código Sustantivo del Trabajo regula lo relacionado con los descuentos de salarios y prestaciones en el artículo 59, inciso primero.

[117] http://www.andi.com.co/Uploads/fng_garantias.pdf . Ver la circular normativa externa No. 029 DE 2020 sobre el Alcance a la Circular Normativa Externa No. 026 de 2020 - Ajustes a los Productos de Nóminas al 90% del Programa Especial de Garantías “Unidos por Colombia” “Financiación de la nómina en el mes de pago de primas de servicio: Para el caso específico del mes de pago de prima de servicios, el valor del crédito podrá ser el equivalente al 150% del valor a financiar de la nómina (de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 de esta circular), teniendo en cuenta que a mitad y final de año deben pagarse las primas de servicios. El valor resultante podrá incrementarse hasta en un 10%, teniendo en cuenta las variaciones que puede tener la nómina de un mes a otro. A este resultado, se le podrá incluir el valor de la comisión del FNG, si el Intermediario Financiero incluye dicho valor en el monto del crédito” (…) Cálculo del valor a financiar de la nómina: Solicitar al empresario la entrega de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) del mes anterior. El monto del préstamo podrá ser hasta por el valor total de la nómina. El valor total de la nómina incluye los salarios de los empleados directos, definidos en la columna de la planilla denominada Ingreso Base de Cotización – IBC (preferiblemente el utilizado en el aporte de salud en la planilla). Asimismo, incluye el valor de los parafiscales y la seguridad social estipulados en dicha planilla. El valor resultante podrá incrementarse hasta en un 10%, teniendo en cuenta las variaciones que puede tener la nómina de un mes a otro. A este resultado, se le podrá incluir el valor de la comisión del FNG, si el Intermediario Financiero decide incluir dicho valor en el monto del crédito. Para los Intermediarios Financieros que dispersan la nómina el requisito de solicitar al empresario la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), es obligatorio a partir de la entrada en vigencia de la CNE No.

026 de 2020. El soporte de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) debe reposar en los archivos físicos o digitales del Intermediario Financiero.

https://www.fng.gov.co/ES/Documentos%20%20Circulares/CNE-029-2020.pdf [118] El Gobierno Nacional adoptó esta medida precisamente teniendo en consideración que quienes trabajan “ por cuenta propia ” y que “ no son asalariados ” se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad. Esto, debido a que sus ingresos y el sostenimiento de sus familias “ dependen de su trabajo diario ”, el cual “ se ha visto repentina y sorprendentemente restringido por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia [y, además], estos hogares (…) no [cuentan] con mecanismos para reemplazar los ingresos que deja [n] de percibir por causa de las medidas sanitarias ”. Sentencia Expediente RE-293.

[119] Ver intervención del Gobierno Nacional en el Decreto 639 de 2020. [120] Decreto 4712 de 2008, artículo 3º. [121] Ver intervención del Gobierno Nacional en el Decreto 639 de 2020.

[122] “ Para este ejercicio se construyó por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un modelo financiero unitario que simula la evolución del Balance General, el Estado de Resultados y el Estado de Flujos de Efectivo, de manera mensual, bajo un conjunto de supuestos de actividad económica, estructura de costos y distribución de empleados según nivel de ingresos. El modelo arroja como resultado la caja de la que dispone la empresa al final del periodo, una vez ha cumplido con todos sus compromisos operacionales, laborales, fiscales y financieros.” En este orden de ideas, se estimó el valor de reducción en ventas que lleva la caja de una empresa a un nivel crítico, definido como el 5% del valor de las ventas anuales, y que en consecuencia pone en riesgo su capacidad para hacer los pagos de nómina durante los siguientes tres periodos.

Con este modelo financiero se construyeron dos escenarios. En el primero, se utilizó la totalidad de las empresas que declararon renta durante 2018 (Gráfico 1). En el segundo, se consideraron únicamente las empresas cuya actividad económica puede verse más afectada por las medidas de confinamiento (Gráfico 2). En ambos escenarios se supone que las empresas suspenden todas las inversiones en capital y que no tienen acceso al sistema financiero para fondear el capital de trabajo.

Con el fin de tener una estimación más precisa de la estructura financiera de las empresas que han sido más afectadas por las medidas del aislamiento preventivo obligatorio, se construyó un indicador de cerramiento utilizando información de Fedesarrollo (2020? En el Cuadro 1, se presenta el resultado de este indicador por sector económico. Un valor de 100% indica que el sector está completamente cerrado, por ejemplo, el transporte aéreo de pasajeros domésticos e internacionales. Un valor de 0% sugiere que el sector está completamente abierto, como el sector agropecuario. (…) Para la estimación del escenario 2, se seleccionaron únicamente las empresas para aquellos sectores con un indicador de cerramiento superior o igual a 30% .

(…) En el escenario (la totalidad de las empresas que declararon renta durante 2018), los resultados indican que una disminución, permanente, del 30% en las ventas, llevaría la caja a un nivel crítico8• Bajo los parámetros del escenario 2 (empresas cuya actividad económica puede verse más afectada por las medidas de confinamiento), la reducción en ventas que llevaría la caja a su nivel crítico es del 20% ” .

El análisis detallado del Ministerio se puede consultar en intervención del Gobierno Nacional en el Decreto 639 de 2020 (pàg.58). [123] Ver intervención del Gobierno Nacional a la Corte, respecto al Decreto 815 de 2020.

[124] Ver intervención del Gobierno Nacional a la Corte, respecto al Decreto 639 de 2020. En adición se señaló que “ Las Cámaras de Comercio en la operación del registro tienen la función de certificar la información que consta en dichos registros, constituyendo plena prueba de estos datos. El Registro Mercantil tiene el carácter de registro administrativo que tiene valiosas ventajas como fuente primaria de información. Según la OCDE-Eurostat (2007) el uso de registros

administrativos de calidad y trayectoria histórica como es el caso del que administran las Cámaras de Comercio, reduce riesgo de errores de información ” [125] Código de Comercio, artículo 26.

[126] Ver intervención del Gobierno Nacional a la Corte, respecto al Decreto 815 de 2020. [127] Código de Comercio, artículo 23. [128] Estatuto Tributario, artículo 555.2. “ Constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del <régimen de responsabilidad del Impuesto sobre las Ventas (IVA)>; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción ” [129] Ver intervención del Gobierno Nacional a la Corte, respecto al Decreto 815 de 2020. Se indicó que el Gobierno utiliza otros “ registros complementarios ” como “ la Planilla Integral de Liquidación de Aportes (PILA) o el Registro Único Tributario .” [130] Ver consideraciones del Decreto Legislativo 815 de 2020.

[131] En los considerandos del decreto se señala “ Que Colombia es signataria de convenciones internacionales que le imponen la obligación de adecuar sus normas y adoptar mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y reducir la corrupción, el lavado de activos, la financiación del terrorismo y otros delitos conexos, (…) ” [132] Los beneficiarios del programa se establecieron en el art. 2º. (modificado por los Decretos 677 y 815 de 2020) y son las personas jurídicas y naturales, los consorcios y uniones temporales que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Hayan sido constituidos antes del 10 de enero de 2020. 2. Cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019.

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

4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en cuatro ocasiones. 5. No hayan estado obligadas, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del PAEF.

Parágrafo 1. No deberán cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo: 1. Las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019; y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado. Estas entidades deberán presentar copia del Registro Único Tributario.

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

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

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

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

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

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

Parágrafo 7. No podrán 'acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones: 1. Tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA- correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 2 del artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

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

Parágrafo 8. Los consorcios y las uniones temporales no deben cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo, en su lugar, deberán aportar copia del Registro Único Tributario. En todo caso, las personas naturales o jurídicas que conformen consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de dicho consorcio o unión temporal. De igual manera, los consorcios y uniones temporales no podrán postularse al Programa con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de las personas naturales o jurídicas que conformen dichos consorcios y uniones temporales.

Parágrafo 9. Para efectos de la verificación de la identidad y calidad de quienes suscriban los documentos, las Cámaras de Comercio deberán permitir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y a las entidades financieras la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información que contienen estos datos.” [133] Según el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

[134] Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. [135] Estas son: (i) Los beneficiarios del presente programa no pagarán ningún tipo de comisión o tarifa por el retiro o disposición de las transferencias que reciban en virtud del mismo. (art. 27); (ii) Los traslados de los dineros correspondientes a las transferencias de los que trata este capítulo, entre cuentas de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades financieras que dispersen las transferencias estarán exentas del gravamen a los movimientos financieros. Así mismo, la comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios del programa estará excluida del impuesto sobre las ventas - IVA. (art. 28); (iii) En igual sentido, cuando existan convenios entre las entidades financieras para cumplir el propósito de entrega de los recursos a los beneficiarios del Programa, los traslados entre dichas entidades correspondientes a estos recursos estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros. (art. 28); (iv) La transferencia monetaria no condicionada que reciban los beneficiarios de que trata el presente capítulo será considerado como ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios (art. 28).

[136] Entre las cuales se encuentran: a.) El Ministerio del Trabajo será quien administre el programa y establezca el proceso y condiciones a las que estarán sujetos todos los actores del programa (art. 20, parágrafo);

b.) Los recursos para el pago de las transferencias no condicionadas, al igual que para los costos operativos, provendrán del FOME, para lo cual se podrá utilizar el recaudo del impuesto solidario Covid-19 (arts. 20 y 26);

c.) La orden de ejecutar el gasto y giro a las cuentas señaladas, a través de un acto administrativo, y la canalización del pago a través de productos de depósito que tengan los beneficiarios o que se abran para el efecto (art. 23);

d.) Reglas respecto de la responsabilidad de quienes reciban de forma fraudulenta la transferencia monetaria o sin el cumplimiento de los requisitos y no lo informen (art 22, parágrafo);

e.) UGPP y DNP con funciones de identificación de los beneficiarios y revisión de los programas gubernamentales a los que se encuentren afiliados (art. 22).

Funciones que se otorgan exclusivamente para materializar la medida adoptada en el artículo 20, por lo cual no se encontraban previstas dentro de las asignadas de ordinario a las referidas entidades. Y si bien el Gobierno Nacional habría podido otorgarlas sin hacer uso del decreto bajo estudio, lo cierto es que como ya lo ha precisado la Corte, es importante que en los instrumentos excepcionales se regule la integridad de una determinada materia;

f.) Parámetros de tratamiento de la información necesaria para el giro de la transferencia no condicionada entre las entidades públicas y privadas (art. 24);

g.) La facultad otorgada al Ministerio del Trabajo de suscribir contratos, convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores para garantizar la dispersión de transferencias y aumentar la capacidad de dispersión y giros monetarios a la población (art. 25).;

h.) Exenciones al pago de comisiones, tarifas, gravamen a los movimientos financieros e IVA y a los impuestos a la renta y complementarios (arts. 27 y 28);

i.) Inembargabilidad de los recursos de las transferencias monetarias no condicionadas (art. 29). [137] Decreto Legislativo, artículo 1º, parágrafo 1º. “ Aquellas personas que reciban las, transferencias monetarias no condicionadas de que trata el presente artículo, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa .” [138] Se indica en la intervención que para febrero de 2020, esta categoría correspondía al 6.9% del total de los trabajadores formales afiliados al subsidio familiar, es decir, 574.434 personas.

[139] En este sentido, precisó la intervención que “el Mecanismo de Protección al Cesante se inserta dentro del sistema de protección social creado por la Ley 789 de 2002. Dicho sistema, corresponde a un conjunto de mecanismos de protección jurídica y políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad de los más desprotegidos en el mercado laboral, así como a facilitar la reinserción de la población cesante en condiciones de dignidad, mejoramiento de calidad de vida, permanencia y formalización. Con tal propósito la referida ley creó el Fondo de Fomento al Empleo y Protección al Desempleo FONEDE, mediante la reasignación de recursos de la parafiscalidad del subsidio familiar (4% de la nómina como contribución parafiscal del empleador al sistema del subsidio familiar), con el objetivo de proteger a lo población desempleada, cuyo número se incrementó exponencialmente con ocasión de la crisis financiera de finales del siglo pasado.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1636 de 2013, los recursos del FONEDE se trasladaron al FOSFEC, siempre para proteger a la población cesante, con alto nivel de vulnerabilidad y desprotección para enfrentar crisis.” [140] Para sustentar su posición, el semillero presentó un estudio sobre datos sobre la ocupación, desocupación, desempleo y ocupación desagregada por sectores económicos y perfiles ocupacionales en las regiones del territorio colombiano.

[141] Los artículos 48 y 215 CP, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Apartado 16 De La Observación General 19 Del Comité PIDESC.

[142] En palabras del interviniente “La fuente inicial de dichos recursos son los empleadores quienes, por obligación legal, hacen pagos de orden parafiscal a las Cajas de Compensación Familiar, pero estos recursos se tornan públicos de orden parafiscal (con destinación específica).” [143] Se trata de la Observación General 19 del Comité Pidesc y la Recomendación 202/12 de la OIT.

[144] Al respecto, el interviniente cita la sentencia T-435 de 2006: la “ Corte Constitucional determino que la noción de salarió incluye los conceptos de primas, vacaciones, cesantías y horas extras. Al considerarse parte del salario, quien recibe estos dineros como prestación de su fuerza laboral adquiere el derecho a que sean pagados de forma oportuna .” [145] Néstor Alonso Casallas Ortiz (SINTRAMETAL Y SINTRAACERO SUBDIRECTIVA Bogotá), Jeanett Martínez Ruiz (SINALTRACOMFASALUD SUBDIRECTIVA Bogotá), Héctor Augusto Mateus Olarte (SINTRAQUIM SUBDIRECTIVA Tocancipa), Claudia Amparo Sánchez Cuellar (SINALTRACAMACOM), Luis Fernando Barajas Hernández (SINTRAMETAL SUBDIRECTIVA Bogotá), Roy Ludin Medina Cáceres (SINTRAPAZDELRIO SUBDIRECTIVA PAZ DEL RÍO), Jimmy Alexander Torres Muñoz (SINTHOL SUBDIRECTIVA BOGOTÁ), John Arley Obregón Castillo (USTIAM), Albeiro Cadena Beleño (SINTRAGERFORSETIP), Johanna Andrea Salazar Amariles (SINALTRAINAL SUBDIRECTIVA FUNZA), John Alexander Mora Martínez (SINTRABEL), Wilson Torres Almanza (UNITRALAG), Milton Bernardo Garzón Cortes (SINTRAPROQUIPA), William Romero Gonzalez (SINTRAIMAGRA), Luis Fernando Manzanares (SINALTRALIPAL), Luis Fernando Manzano Cortes (SINTRAACERO SUBDIRECTIVA FUNZA), Piedad Elena Gaviria Vanegas (SINTRASETAS SUBDIRECTIVA YARUMAL), William Andrés Silva Rodríguez (SINTRAPULCAR SUBDIRECTIVA GACHANCIPÁ), Héctor De Jesús Cardona Casas (SINTRACONALFASTOS), Fernando Javier Roncancio Moreno (SINTRASCHLAGE), Héctor Zapata Parra (SINTRAEMCOCABLES Y FETRAMECOL), Leonardo Calderón Serrano (SINALTRACOMFASALUD SUBDIRECTIVA NEIVA), Oscar Eduardo Torres Sopo (SINTRAACERO), José Fernando Hernández Sánchez (SINTRAINTALPEL), Juan Vidal Amariles Mejía (SINALTRACOMFASALUD SUBDIRECTIVA MEDELLÍN), John Fredy Gaitán Giraldo (UNTRAEMIS SUBDIRECTIVA Bogotá), Juan Carlos Montero (SINTRAMASIVO), José Hernando Otálora Ramírez (UTIBAC), Oscar de Jesús Morales Meneses (SINALTRAINBEC SUBDIRECTIVA TOCANCIPÁ), Ariel Fernando Prieto Rivera (UTIBAC SUBDIRECTIVA TOCANCIPÁ), Iván Darío Hoyos Orrego (SINDIENKA), Gildardo de Jesús Cano Saldarriaga (SINTRATEXTIL SUBDIRECTIVA GIRARDOTA), Ricardo Adolfo Castiblanco Briceño (SINTRAFIBERGLASS), Aida Janette Páez Zambrano (SINALTRAM), Andrés Amaya López (UTCF), Luis Enrique Salazar Orozco (USTIAM SUBDIRECTIVA Barranquilla), Javier Cedeño Guerrero (SINTRAQUIM) y Yuli Yesnei Higuera Nieto (UTRACLARO), y de manera individual las siguientes personas, Carlos Julio Cardozo Pabón, Armando Orjuela Acuña, Juver Ernesto Avella Univio, Arnubio De Jesús Caro Sepulveda, Miguel Ricardo Rodríguez Rodríguez, Ángela María Carvajal Martínez, Jaime De Jesús Caicedo Rodríguez, Alexander Carvajal Gómez, Rafael Roberto Robles Caviedes, Everiel Antonio Loaiza Barrera, Marco Antonio Pérez Rúa, Alberto Villamil Acuña, Edgar Mauricio Rodríguez Guzmán, Mariela Mora Céspedes, John Jaime Castellanos Beltrán, Ernesto Jiménez Guerrero, Darly Esteban Londoño Cárdenas, Nelson Javier Castro Gutiérrez, Víctor Manuel Figueroa Rojas, Orlando Ortiz Espinosa, Luis Alberto Rodríguez López, Leidy Johana García Ortiz, Javier Enrique Duarte Sáenz, Cristian Mauricio Suárez Vega y John Alexander Tovar.

[146] Menciona los artículos 1°, 6º, 25°, 39°, 53°, 215 de la Constitución Política y los artículos 5º, 11°, 47° y 50º de la Ley 137 De 1994, así como los Convenios de la Organización Internacional Del Trabajo (Oit), 87 Y 98, Adoptados como legislación interna por las Leyes 26 y 27 de 1976.

[147] Folio 17 de la intervención. [148] Folio 17 de la intervención. [149] Folio 19 de la intervención. [150] Folio 20 de la intervención. Se trata de volver a tiempos superados como cuando “ En La Revolución Industrial los obreros textileros en inglaterra se organizaron en el primer sindicato para negociar las condiciones laborales con el empleador ” y también

permite recordar cuando en colombia se sufrieron hechos lamentables como “ el de la masacre de las bananeras el 6 de diciembre de 1928 en ciénaga (magdalena) por las condiciones miserables a que sometía la united fruit company a sus trabajadores ”.

[151] Folio 19 de la intervención, ver también folio 24. [152] Folio 17 de la intervención. [153] Folio 21 de la intervención. [154] Folio 14 de la Intervención.

[155] Para explicar por qué no puede asimilarse la manifestación de voluntad hecha en los contratos civiles o comerciales respecto del contrato de trabajo, el interviniente cita in extenso la Sentencia C-571 de 2017.

[156] Sentencia de Unificación del 30 de mayo de 2019. Rad. 2013-02235-01. (2602-16) Ce-Suj 016-19. C. P. William Hernández Gómez. [157] “...41- En forma semejante, las normas sobre recargo por festivos (art 26) o de flexibilización de la jornada de trabajo (art. 51) se mantienen dentro de los límites constitucionales. Así, la Constitución protege el derecho al descanso de los trabajadores, y por ello impone una jornada máxima de trabajo y períodos diarios y semanales de descanso (CP art 53). Por su parte, el artículo 7-d del PIDESC y el artículo 7 literales g y h del Protocolo de San Salvador señalan que las condiciones de trabajo compatibles con la dignidad humana incluyen el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos. Pero la propia Carta no define la jornada máxima de trabajo ni los períodos de descanso, por lo que en este aspecto resultan imprescindibles nuevamente los convenios de la OIT, que recogen los estándares jurídicos mínimos de nuestro tiempo en esta materia. Ahora bien, según el convenio No 1 de 1919 sobre horas de trabajo en la industria, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, lo cual implica obviamente un día de descanso. Pero el Convenio autoriza una flexibilización de la regla estricta de 8 horas por día, pues establece que si los trabajos se efectúan por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. A su vez, el descanso semanal se hace explícito en el Convenio 14 de 1921 sobre el descanso semanal, que establece que todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas. Esa armonización entre los límites de la jornada de trabajo y la flexibilización que puede ser recomendable en ciertos procesos económicos es también señalada en el Convenio 30 de 1930 sobre las horas de trabajo en comercio y oficinas, el cual señala que las horas de trabajo “ no podrán exceder de cuarenta y ocho por semana y ocho por día ” pero precisa que éstas “ podrán ser distribuidas de suerte que el trabajo de cada día no exceda de diez horas ”.

En ese sentido, la Corte concluye que los artículos 26 y 51 respetan esos mínimos constitucionales pues mantienen los límites de las 8 horas diarias y 48 horas por semana, reconocen la obligación del descanso semanal, y establecen los correspondientes recargos en trabajos por festivos y dominicales. (...). // 52- La estrategia de reducción de los recargos por jornadas nocturnas o por festivos, o la flexibilización de la jornada de trabajo y de los días de descanso, son medidas que buscan tener efectos inmediatos en la promoción del empleo, pues pretenden una reducción de costos y una flexibilización de las jornadas de trabajo. La aplicación de esas medidas a los contratos acordados antes de la vigencia de la Ley 789 de 2003 tiene entonces lógica, pues permite inmediatamente a los empresarios reducir sus costos y flexibilizar sus procesos económicos, lo cual incentiva la contratación de nuevas personas. Por ello la Corte encuentra que la aplicación de esas medidas incluso para contratos establecidos con anterioridad a la promulgación de la Ley 789 de 2003 es compatible con el mandato de progresividad, por lo que no encuentra reparo a que el artículo 26 haya señalado que, a partir del 1 de abril de 2003, esas medidas serían aplicadas a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la mencionada ley...”.

[158] Folio 17 de la intervención. [159] Folio 15 de la intervención. [160] Folio 15 de la intervención. [161] Los artículos 1º, 13, 49, 53, 93, 94 y 215 CP, los artículos 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7º y 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- Protocolo de San Salvador, 11 del Convenio 117 de la OIT sobre política social, 12 del Convenio No. 95 de la OIT sobre protección del salario; 4º y 5º de La Recomendación No. 85 de la OIT sobre protección del Salario, así como la declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa.

[162] Folio 7 de la Intervención. [163] Folio 7 de la Intervención. [164] Resalta particularmente el artículo 215 de la constitución política, el artículo 50 de la ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional, sentencias C-179 de 1994 y C-226 de 2011.

[165] En la intervención se menciona el artículo 93 CP; los artículos 5 y 7 el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; 23.3. de la declaración universal de los derechos humanos; el artículo 7.a del protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales -protocolo de san salvador-; los arts 6 y 12 del Convenio no. 95 de la OIT, 11 del Convenio 117 de la OIT sobre política social; los artículos 5 y 7 [166] Artículo 2.

En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación:

(a) las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza;

(b) cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana . El exceso del tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria ;

(c) cuando los trabajos se efectúen por equipos , la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana ”.

[167] La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (a) el trabajo no es una mercancía;

(b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; (c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;

(d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.

[168] Art. 2. Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se

comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos".

Art. 6. Derecho al Trabajo. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2.Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Art. 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; e. la seguridad e higiene en el trabajo;

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales". [169] Enfermedades tales como: depresión, ansiedad, problemas cardiovasculares, insomnio, problemas musculares, riesgo de obesidad, problemas cerebrales, entre otros.

[170] Sobre el pago oportuno resalta en la intervención la sentencia SU-995 de 1999. [171] Sobre las condiciones de desigualdad y subordinación económica del trabajador, el interviniente cita in extenso la sentencia C-1110 de 2001.

[172] Folio 5 de la Intervención. [173] Al respecto, pone de presente las Sentencias C-979 de 2002 y C-968 de 2003. [174] Página 14. [175] Al respecto, resaltó la Sentencia C-324 de 2009.

[176] Regla jurisprudencial planteada en las sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y C-327 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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.