COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/458/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/458/20
Expediente	—
Fecha	2020-05-19
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Antonio Barrera Carbonell
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica Derivado De La Pandemia Por Covid-19
- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica, O De Grave Calamidad Publica
- Control De Constitucionalidad De 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
- Decreto Legislativo En Desarrollo De Estado De Emergencia Que Crea El Programa De Apoyo Al Empleo Formal Paef

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto 279 de 6 de agosto de 2020. Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 10, 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 639 de 2020, “[p] or el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ”. Tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2 del Decreto Legislativo 639…

Texto completo

C-458-20 Sentencia C-458/20 DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE CREA EL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO FORMAL PAEF- Exequibilidad parcial y condicionada ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19- Juicio de constitucionalidad ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19- Exequibilidad del Decreto Legislativo 637 de 2020 CONSTITUCION POLITICA DE 1991- Establece tres clases de estados de excepción ESTADOS DE EXCEPCION- Carácter reglado, excepcional y limitado ESTADOS DE EXCEPCION- Control político y control jurídico ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Contenido A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella…”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

CALAMIDAD PUBLICA- Definición La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA- Características El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo "por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario". A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Fundamento CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Alcance CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Presupuestos formales y materiales CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA- Juicio formal El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA- Juicio material El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de finalidad A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de conexidad material Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de motivación suficiente (…) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los "decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales".

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de ausencia de arbitrariedad (…) tiene por objeto comprobar que 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.

La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de intangibilidad (…) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter "intocable" de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal;

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de no contradicción específica (…) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de 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.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de incompatibilidad (…) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de proporcionalidad (…) que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que 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.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de no discriminación (…) el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas

adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

TRABAJO- Mandato constitucional de brindar protección especial implica responsabilidades para el Estado ESTADO- Intervención para dar pleno empleo a los recursos humanos DERECHO AL TRABAJO- Protección en todas sus modalidades DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE CREA EL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO FORMAL PAEF- Contenido y alcance DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA - Requisitos formales DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA - Requisitos materiales ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Jurisprudencia constitucional en materia de subsidios INCENTIVO A PARTICULARES- Constitucionalidad Los subsidios o aportes entregados a personas naturales y/o jurídicas sin contraprestación alguna respetan la Constitución en los siguientes eventos: i) se fundamentan en la finalidad altruista y benéfica a la par que no obedecen a la mera liberalidad del Estado; ii) son el resultado de la facultad de intervención del Estado en la economía y se orientan a una actividad económica especifica; iii) se fundan en un precepto constitucional para garantizar un derecho fundamental a través del acceso a bienes y servicios para los excluidos y marginados de la sociedad; y iv) no excluyen arbitrariamente a sujetos afectados con la situación que pretende conjurar.

TEST DE PROPORCIONALIDAD- Alcance/ TEST DE PROPORCIONALIDAD- Niveles de intensidad JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE INTENSIDAD INTERMEDIA- Aplicación ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO- Características ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO- Tratamiento tributario JUICIO DE PROPORCIONALIDAD- Intensidad leve JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE INTENSIDAD DEBIL- Elementos REGISTRO MERCANTIL -Naturaleza jurídica / REGISTRO MERCANTIL- Instrumento de publicidad para la vida comercial / REGISTRO MERCANTIL- Naturaleza personal El registro mercantil es un sistema de información que recoge la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, según indica el artículo 26 del Código de Comercio. Su función radica en otorgar publicidad a la vida comercial, al permitir que la ciudadanía conozca los datos y aspectos relevantes del tráfico mercantil, lo que se traduce en una garantía de la seguridad jurídica. En ese contexto, se impone al comerciante la obligación de hacer públicos los negocios o actos propios de la condición de comerciante. Se trata de un registro de naturaleza personal, en la medida en que se inscribe el individuo en su condición de comerciante y los actos que realiza e impactan a terceros.

REGISTRO MERCANTIL- Personas que deben inscribirse FONDO DE MITIGACION DE EMERGENCIAS- Finalidad LIBERTAD DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS- Límites (…) Sobre el particular se considera necesario poner de presente que la competencia que tiene el legislador ordinario para regular procedimientos se extiende al Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en el artículo 215 y siguientes. A la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, el legislador ordinario cuenta con, al menos, cuatro limitantes para el ejercicio de sus facultades de regulación de los procedimientos administrativos y/o judiciales exigibles para la configuración de una determinada situación jurídica, las cuales también deben ser comprendidas como predicables de las competencias legislativas extraordinarias del Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción.

DELEGACION DE FUNCIONES CONSTITUCIONALES PRESIDENCIALES- Requisitos (…) en lo relacionado con la delegación de las facultades reglamentarias en cabeza de un Ministerio, esta Corte ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre este tipo de delegaciones y ha concluido que estas deben entenderse como constitucionalmente admisibles, siempre y cuando la delegación no: (1) tenga como objeto la expedición de decretos con fuerza de Ley o Legislativos, (2) asigne a esta entidad competencias intransferibles del Presidente de la República;

o (3) desconozca las exigencias de los artículos 212 y 215 de la Constitución Política. POTESTAD REGLAMENTARIA- No es exclusiva del Presidente de la República/ POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Carácter residual y subordinado de competencia reglamentaria de ministerios/ POTESTAD REGLAMENTARIA DE MINISTERIOS- Carácter técnico u operativo dentro de la órbita competencial HERRAMIENTAS TECNOLOGICAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS- Alcance (…) en lo relativo a la implementación de nuevas tecnologías en los procedimientos administrativos, en específico, sobre la disposición de medios digitales para el desarrollo de trámites y actuaciones ante la administración, esta

Corporación ha estudiado ya varias medidas de este tipo y ha evidenciado que estas, per se, no desconocen ninguna prohibición constitucional, pues si bien el Constituyente no se ha comprometido con ninguna visión concreta en relación con la implementación de las tecnologías, lo cierto es que el legislador ordinario y extraordinario tiene un deber concreto en materia de garantizar la eficacia de los derechos de la población, cuestión que, dadas las actuales condiciones de hecho que circunscriben al mundo, demanda de nuevos e innovadores mecanismos para su efectividad.

DERECHO AL HABEAS DATA- Concepto/ DERECHO AL HABEAS DATA- Núcleo esencial DERECHO AL HABEAS DATA- Principios orientadores/ DERECHO AL HABEAS DATA- Contenidos mínimos ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA- Derecho fundamental DERECHO AL HABEAS DATA- Manejo de información personal DESCUENTOS SOBRE EL SALARIO POR CONCEPTO LEGAL, JUDICIAL O VOLUNTARIO- Protección legal y constitucional EXCLUSIONES Y EXENCIONES TRIBUTARIAS- Diferencia conceptual Las exenciones tienen lugar en el evento en que una norma exonera el pago del tributo a determinados actos o sujetos que estaban inicialmente gravados. Se trata de la configuración del hecho generador, sin que se produzcan las consecuencias jurídicas esperadas, por lo que procede la devolución o compensación de lo cancelado. Las exclusiones operan cuando no hay sujeción al gravamen. Dicho de otra forma, los supuestos facticos no se subsumen en el hecho generador, al punto que el tributo jamás se causa, y en consecuencia no permite devolución o compensación.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA- Medidas tributarias y exenciones En la labor de revisión judicial de las exclusiones y de las exenciones, esta Corporación ha tenido en cuenta los siguientes aspectos: 1) la relación de conexidad directa y específica con las causas que justificaron la declaratoria de emergencia; 2) la finalidad que posee la alternativa para conjurar la crisis o mitigar sus efectos; 3) la proporcionalidad del medio en relación con el objetivo perseguido; 4) el respeto a la prohibición de regresión derechos sociales; y 5) la temporalidad transitoria de la opción, la cual tiene vedado superar la siguiente vigencia fiscal, salvo que el legislador la refrende.

Referencia: Expediente RE-306 Revisión del Decreto Legislativo 639 de 2020, “[p] or el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ”.

Magistrado ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá D.C., veintiuno (21) octubre de dos mil veinte (2020) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión automática de constitucionalidad [1] del Decreto Legislativo 639 de 2020, “[p] or el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ”.

I. ANTECEDENTES 1. Mediante Decreto 637 de 2020, el Presidente de la República declaró, por segunda vez en el presente año, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con el fin de conjurar la calamidad pública que afecta al país por causa del virus SARS-CoV-2 que genera la enfermedad por coronavirus COVID-19.

[2] 2. En desarrollo de la anterior norma de excepción, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 639 de 2020, “[p] or el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ”.

3. A través de comunicación del 11 de mayo de 2020, la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia del Decreto Legislativo 639 de 2020 para lo de su competencia. La Sala Plena de la Corte procedió a efectuar el reparto, correspondiéndole el proceso a la Magistrada Diana Fajardo Rivera, a cuyo Despacho fue allegado el referido decreto el 15 de mayo siguiente.

4. La Magistrada sustanciadora, en Auto del 19 de mayo de 2020, avocó el conocimiento del proceso. En esta providencia: (i) se ofició a la Secretaría General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a fin de que presentara los argumentos que, en su criterio, justifican la constitucionalidad de la norma adoptada;

(ii) se envió un cuestionario al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación con las medidas formuladas en el Decreto Legislativo 639 de 2020, su alcance, justificación y limitaciones;

(iii) se ofició a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), al Fondo Nacional de Garantías (FNG), a la Red de Cámaras de Comercio (Confecámaras) y a la Defensoría del

Pueblo para que presentaran su posición respecto de la compatibilidad del Decreto Legislativo 639 de 2020 con la Constitución y la normativa aplicable;

(iv) se invitó a la ciudadanía, para que una vez recibidas las pruebas e informes solicitados, pudiera intervenir sobre la constitucionalidad de la norma objeto de control y a (v) algunas entidades públicas y privadas para que rindieran concepto técnico sobre la materia [3] .

Finalmente, (vi) se dispuso que una vez tuvieran lugar los trámites antedichos, se corriera traslado a la Procuraduría General de la Nación para que rinda concepto en los términos del artículo 38 del Decreto 2067 de 1991.

5. Después de recibidos los informes solicitados, el Despacho sustanciador profirió Auto del 2 de junio de 2020 en el que dispuso continuar con el trámite del proceso y, a partir de ello, el expediente fue fijado en lista el 4 de junio de 2020, por el término de cinco días, a efectos de permitir que la ciudadanía y las entidades invitadas pudieras intervenir en el proceso.

6. Vencido el término de fijación en lista, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien presentó su concepto el 30 de junio de 2020.

7. Mediante escrito del 6 de julio de 2020, la Magistrada Diana Fajardo Rivera manifestó ante la Sala Plena encontrarse incursa en una causal de impedimento, en específico, por considerar que contaba con interés directo en la decisión que se pueda adoptar. Al respecto, la Sala Plena, en sesión del 08 de julio de 2020 decidió aceptar el impedimento presentado y asignar el conocimiento del asunto al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para su sustanciación.

8. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este tipo de control constitucional, y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución a realizar el estudio de constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020.

9. En Auto 279 del 6 de agosto de 2020, la Sala Plena suspendió el proceso de la referencia mientras decidía sobre la constitucionalidad del Decreto 637 de 2020, “ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional ”.

II. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN . 10. El texto completo del Decreto 639 de 2020 se encuentra transcrito en el Anexo No. I a esta providencia.

Relación de siglas y abreviaturas 11. Para facilitar la lectura de la presente providencia, se relacionan las siglas y abreviaturas utilizadas:

Confederación de Trabajadores de Colombia CTC Constitución Política CP Coronavirus tipo 2 causante del síndrome respiratorio agudo severo SARS-CoV-2 Decreto Legislativo DL Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE Enfermedad por coronavirus COVID-19 Universidad del Rosario URosario Universidad Libre ULibre Fondo de Mitigación de Emergencias FOME Fondo Nacional de Garantías FNG Ley Estatutaria de Estados de Excepción LEEE Micro, Pequeñas y Medianas Empresas Mipymes Ministerio de Hacienda y Crédito Público MinHacienda Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA Procuraduría General de la Nación PGN Programa de Apoyo al Empleo Formal PAEF Red de Cámaras de Comercio Confecámaras Registro Único Tributario RUT Superintendencia de Industria y Comercio SIC Superintendencia Financiera SuperFinanciera Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Seguridad Social UGPP entidades sin ánimo de lucro ESAL Salario Mínimo Mensual Legal Vigente SMMLV III.

PRESENTACIÓN GENERAL DE LAS INTERVENCIONES 12. En su mayoría, las Entidades convocadas y participantes dentro del proceso de revisión coincidieron en solicitar la exequibilidad general del DL 639 de 2020. A su juicio, el decreto establece una herramienta que contribuye al mantenimiento del empleo y procura garantizar que los recursos dispuestos para el PAEF sean efectivamente encaminados a la finalidad que le dio origen.

13. No obstante, los intervinientes plantearon varios problemas de inconstitucionalidad, entre otros: (i) incurre en infracción de la Constitución y la ley por violar los artículos 4, 29, 93, 94, 150, 215 de la Constitución [4] ;

(ii) no cumple con el requisito de igualdad al no tener en cuenta a los sectores más afectados, tales como las empresas que generan más empleo (alojamientos, restaurantes [5] , entre otros);

(iii) omite a las personas naturales, excluye a las personas jurídicas constituidas después del 01 de enero de 2020 y a las empresas que carecen de productos de depósito en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera; y (iv) favorece a los empresarios que ya fueron beneficiados con líneas de crédito [6] .

14. Finalmente, los gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa solicitaron la inexequibilidad de todos los decretos legislativos dictados en el marco del actual Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por considerarlos discriminatorios, ya que no contemplan medidas de atención para la población indígena de Colombia [7] .

15. La reseña detallada de las intervenciones se encuentra en el Anexo No 2 de presente fallo. Intervenciones ante la Corte Constitucional Decreto Legislativo 639 de 2020 Expediente RE-306 Exequibilidad Simple Inexequibilidad o exequibilidad condicionada Confecámaras Confederación de Trabajadores de Colombia (Total) Presidencia de la República Gobernadores del pueblo indígena Yukpa (Total) Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) Procuraduría General de la Nación (Art 2, 4 y 9) Universidad Externado Universidad del Rosario (Art.

2, 3, 4, 5, 9 y 11) Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Seguridad Social (UGPP) Universidad Libre (Art.2) IV .

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN 16. El Ministerio Público en su intervención considera acreditados los requisitos formales del DL 639 de 2020 en tanto:

(i) lleva la firma del Presidente y de todos los ministros; (ii) contiene una motivación expresa en la que se explica la necesidad y pertinencia de las medidas adoptadas para conjurar la crisis;

(iii) se expidió dentro del término de vigencia del estado de emergencia declarado mediante el DL 637 de 2020; y (iv) se informó sobre su expedición a la Organización de Estados Americanos y a la Organización de Naciones Unidas.

17. De otra parte, advierte la observancia de la mayoría de los requisitos materiales. Sin embargo, expresa reparos en cuanto al cumplimiento de los juicios de arbitrariedad, motivación suficiente y no contradicción específica.

18. Respecto de los juicios de motivación suficiente y no contradicción específica, a la luz del principio de igualdad, menciona que el artículo 2 del DL 639 de 2020 prescribe un trato desigual entre iguales (de un lado, las personas jurídicas y, del otro, las entidades sin obligación legal de registro mercantil y las personas naturales con y sin dicho registro), puesto que, aunque se trata de sujetos comparables, la disposición restringe el reconocimiento del aporte monetario a los segundos.

19. Por lo anterior, estima que los artículos 2 y 4 del decreto deben ser condicionados en el sentido de que se entienda que las entidades que legalmente no están obligadas a inscribirse en el registro mercantil y las personas naturales (con o sin registro mercantil), también serán beneficiarios de la medida, pues pueden verse afectadas por los hechos que originaron el estado de emergencia económica.

20. También considera que no se encuentra una razón válida para excluir del beneficio a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que no se encuentran en el régimen tributario especial o fueron excluidas de dicho régimen, puesto que estas también pueden generar empleo, contratar trabajadores independientemente del régimen tributario al que pertenezcan.

21. Sobre este aspecto, solicita la inexequibilidad de la exigencia que se refiere a que el postulante pertenezca al régimen tributario especial contenida en el parágrafo 1 del artículo 2 del decreto, pues excluyó sin justificación alguna a sujetos que, a la luz del principio de igualdad, deberían ser beneficiarios del programa.

22. Asimismo, estima que establecer la cuantía del beneficio en “ hasta ” un 40% del salario mínimo legal deriva en un trato discriminatorio para los beneficiarios y carece de motivación suficiente, ya que permite a los sujetos involucrados en el pago del auxilio, reconocer a los beneficiarios del PAEF aportes monetarios calculados con porcentajes inferiores al 40% del SMLMV, sin que realmente exista un criterio que permita diferenciar entre la situación de un empleador y la de otro.

23. Por lo anterior, considera que el artículo 3 debe ser condicionado en el sentido que la asignación que se haga del aporte monetario otorgado por el PAEF en una suma inferior al 40% del SMLMV, debe responder a la voluntad del solicitante o a una decisión motivada de la Administración.

24. Finalmente, sostiene que los artículos 8 y 9 del DL 639 de 2020 no cumplen con el juicio de proporcionalidad y, por tanto, deben ser condicionados, toda vez que:

(i) la aplicación de las causales de restitución de los dineros otorgados, establecidas en el artículo 8, son suficientemente determinadas y ello desconoce las exigencias asociadas al debido proceso de los beneficiarios; y (ii) aunque reconoce la importancia de habilitar la gestión de los datos requeridos para acceder al PAEF (contemplada en el artículo 9), considera que esto no permite consolidar una situación de amplio acceso y uso de la información, de forma permanente o indefinida, como lo dispone el artículo 9 del decreto, por lo anterior, la habilitación allí contenida debe ser entendida como limitada a la temporalidad de PAEF (3 meses).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto Legislativo 639 de 2020, expedido en desarrollo del Decreto 637 de 2020 [8] , declaratorio del Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, en virtud de lo previsto en el artículo 241, numeral 7, concordante con el artículo 215 de la Constitución.

Problema jurídico y metodología de resolución 2. En Sentencia C-307 de 2020, esta Corte determinó que el Decreto Legislativo 637 de 2020, el cual había declarado por segunda vez en el presente año un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se hallaba ajustado a la Constitución. Adoptada dicha decisión, es posible iniciar el estudio de los decretos legislativos de desarrollo, proferidos en el segundo estado de emergencia, por lo que procede a realizar el estudio de constitucionalidad de DL 639 de 2020, “ por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ”.

3. El DL 639 de 2020 formuló un programa que pretende auxiliar a las empresas con el pago de obligaciones laborales para salvaguardar los puestos de trabajo existentes.

La medida procura aminorar la crisis económica derivada de la suspensión de las actividades del proceso productivo. 4. Se advierte que el decreto sub-judice fue modificado por el DL 677 del 19 de mayo de 2020 [9] .

Específicamente, este último estatuto intervino los artículos 2, 3, 4, 5, 8 y 11 del DL 639 de 2020. De igual forma, el DL 815 de 2020 de nuevo modificó y adicionó el DL 639 de 2020, y en lo pertinente, el DL 677 de 2020, en concreto los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 10-1 [10] .

5. En varias oportunidades, la Corte ha revisado su competencia para evaluar normas emitidas en estado de excepción que han sido derogadas o modificadas por otros enunciados jurídicos emitidos posteriormente en el marco de anormalidad. Al respecto, ha precisado que es procedente pronunciarse sobre las prescripciones objeto de cambio o de supresión por las siguientes razones: i) surtieron efectos y consolidaron situaciones jurídicas mientras estuvieron vigentes; ii) es necesario garantizar la supremacía de la Constitución, al punto que no puede existir norma sin control; y iii) la vigencia ultractiva de las normas legales obliga a proferir un pronunciamiento sobre la prescripción jurídica original.

En consecuencia, es propicio que “ el escrutinio judicial de cada medida se haga de forma separada y atendiendo a dicho contexto . ” [11] 6. Por ejemplo, esa regla se aplicó en las Sentencias C-193 de 2011 [12] y C-194 de 2011 [13] , decisiones que estudiaron la modificación entre sí de los DL 4702 y 480 de 2010 así como 146 de 2011, expedidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por la ola invernal acaecida en el año 2011 como consecuencia del fenómeno de la niña.

7. En el contexto actual de la emergencia ocasionada por el SARS-CoV-2/COVID-19, las Sentencias C-163 de 2020 [14] y C-172 de 2020 [15] estudiaron de forma separada los DL 499 y 544 de 2020, compendios normativos que exceptuaron la aplicación del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública para la adquisición en el mercado internacional de los dispositivos médicos.

8. En la Sentencia C-175 de 2020 [16] , esta Corporación precisó que en ese momento se concentraba en revisar la constitucionalidad del Decreto 535 de 2020, a pesar de que el Decreto 807 de 2020 había modificado el primer estatuto. Inclusive, negó la integración normativa entre los DL que subrogan o modifican otros de similar entidad. En la Sentencia C-151 de 2020 [17] , se tomó una decisión similar en relación con los Decretos 464 y 555 de 2020.

9. En el presente proceso, la Sala concluye que es competente para realizar el estudio de constitucionalidad, el cual consistirá en revisar la validez de la normatividad original del Decreto 639 de 2020. En concreto, debe establecer si: 1) el DL mencionado satisface

o no los requisitos previstos para su proceso de formación; en caso de superar ese estadio deberá determinar, 2) si el DL 639 supera o no los juicios o escrutinios que le son aplicables al examen de su contenido.

10. Para resolver los anteriores problemas, se adoptará el siguiente iter metodológico. En primer lugar, se hará una caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En segundo lugar, se precisará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, de manera especial, los c riterios formales y materiales que rigen este control . En tercer lugar, se presentarán algunos considerandos relacionados con la obligación del Estado de proteger y promover el empleo. A partir de estos elementos de juicio y en cuarto lugar se procederá a resolver los problemas planteados.

Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica [18] 11. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 639 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

12. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción:

(i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica. 13. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia ” [19] , así como que “ el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad ” [20] .

14. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE- [21] , así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial [22] .

15. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior;

(ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio;

(iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

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

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

(i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella… ”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

18. Este tribunal ha señalado que “ los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas , que logren conmocionar o trastrocar el orden económico, social o ecológico , lo cual caracteriza su gravedad , sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista , y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales ” [23] .

En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “ accidentes mayores tecnológicos ” [24] .

19. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones:

(i) la fijación de salarios de empleados públicos [25] ; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica [26] ; (iii) desastres naturales [27] ;

(iv) la revaluación del peso frente al dólar [28] ; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito [29] ; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público [30] ;

(vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud [31] ; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela [32] .

20. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo “ por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”.

A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados;

(ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

21. Dicha disposición señala que el decreto que declare el Estado de Emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas;

(ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental [33] Consideraciones generales 22.

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.

23. 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 24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. El juicio de finalidad [34] está previsto por el artículo 10 de la LEEE [35] . 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 [36] .

28. El juicio de conexidad material [37] está previsto por los artículos 215 de la Constitución [38] y 47 de la LEEE [39] . 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 [40] 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 [41] .

29. El juicio de motivación suficiente [42] 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 [43] . Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas [44] , 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 ” [45] .

30. El juicio de ausencia de arbitrariedad [46] 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.

[47] 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 [48] ; 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 [49] .

31. El juicio de intangibilidad [50] parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter "intocable" de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

32. El juicio de no contradicción específica [51] 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.

33. El juicio de incompatibilidad [52] , 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.

34. El juicio de necesidad [53] , 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.

35. El juicio de proporcionalidad [54] , 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.

36. El juicio de no discriminación [55] , el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE [56] , 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 [57] . Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados [58] .

El contexto del virus COVID-19 y la obligación Constitucional del Estado de salvaguardar y promover el empleo 37. E l Comité Derechos Sociales Económicos y Culturales -Comité DESC [59] , la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH [60] -, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH [61] - y la Organización Internacional del Trabajo [62] coinciden en señalar el impacto que tiene el COVID-19 sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA), entre ellos el trabajo [63] .

38. Para esas organizaciones, el mundo laboral ha quedado devastado y desolado. En el mes de junio del presente año, el cierre de las actividades económicas como resultado de las medidas sanitarias no farmacológicas para contener el COVID-19 había reducido un

10,7 % las horas trabajadas y había provocado una pérdida 305 de millones de empleos [64] .

39. El Comité DESC recuerda que diversos grupos sociales están siendo especialmente perjudicados; entre ellos, los trabajadores precarios de la economía bajo demanda o del sector informal. En este punto, la OIT ha enfatizado que las mujeres se ven más afectadas que los hombres por esta realidad por los siguientes motivos [65] :

i) se encuentran sobrerrepresentadas en los sectores que padecen mayores perturbaciones, por ejemplo se ocupan en el sector servicios y son la primera línea de salud; ii) tienen menos acceso a la protección social y asumen de manera desproporcionada la responsabilidad de las tareas de cuidado; y iii) trabajan en economías informales y se hallan en situaciones de extrema vulnerabilidad, como sucede con las trabajadoras domésticas.

40. Los Estados han respondido a esta crisis laboral y económica de múltiples formas. La Secretaria General de la OIT ha recomendado a los gobiernos implementar políticas que incluyan dimensiones sanitarias, humanitarias y socioeconómicas. A su vez, ha defendido un marco de medidas distribuidas en 4 pilares, que se basan en normas internacionales del trabajo y que han sido implementados por muchos gobiernos, a saber [66] :

1) Estimular la economía y el empleo; 2) Apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos; 3) Proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; y 4) Recurrir al diálogo social para encontrar soluciones 41.

Nótese que diversos gobiernos han adoptado medidas dirigidas a proteger los puestos de trabajo mediante el apoyo a las empresas (Pilar 2) en el contexto de la pandemia por COVID-19. Una muestra de ese tipo de herramientas que procuran apoyar a las compañías corresponde con cubrir parte o la totalidad de los salarios, como sucedió [67] en Argentina, Brasil, Chile, Perú, Estados Unidos de Norte América. Lo propio sucedió en España, Italia, Alemania, Reino Unido.

42. Por su parte, el Comité DESC recomendó “ adoptar medidas inmediatas como, por ejemplo, subvenciones salariales, desgravaciones fiscales y el establecimiento de programas complementarios de seguridad social y protección de los ingresos ” [68] .

En mismo sentido , la Corte IDH consideró que ante la crisis “ los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, mujeres, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle, entre otras ”.

43. A nivel interno, los mandatos identificados por los organismos internacionales pueden encausarse en varias disposiciones superiores, esto es, artículos 25, 54, 53, 334. En la Constitución Política de 1991, el trabajo deja de ser simplemente una forma de producción de recursos y se convierte en un derecho de especial importancia para el ordenamiento jurídico, el cual goza, en todas sus modalidades, de una protección especial por parte del Estado, al punto que las condiciones básicas en que se desarrolla [69] no pueden ser desmejoradas por las autoridades públicas a través de disposiciones de rango legal ni reglamentario, ni siquiera en los eventos de la configuración de contingencias que ameriten la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica [70] .

44. En ese sentido, es necesario entender que, bajo la concepción del trabajo como un derecho fundamental de consecución progresiva, corresponde al Estado velar por que se encuentren dadas las condiciones de posibilidad para que los individuos puedan desarrollarse laboral y profesionalmente al interior de la sociedad, de forma que, en el evento en el que éstas se encuentren en riesgo, le corresponde adoptar todas las medidas necesarias y pertinentes que permitan garantizar, en la mayor medida de lo posible, el empleo.

45. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho al trabajo, si bien no otorga un título que permita exigir del Estado la consecución o asignación de un empleo, lo cierto es que sí implica dos obligaciones correlativas en cabeza de éste, en virtud de las cuales le concierne:

(i) promover las condiciones básicas de acceso al trabajo y, de ser necesario, intervenir en la economía a efectos de desarrollar una política pública que tienda por lograr, de manera progresiva, el pleno empleo de la población [71] . Ello, de forma que sea posible materializar este derecho e impedir que se convierta en una simple expectativa; y (ii) vigilar que las relaciones de trabajo se desarrollen en condiciones de dignidad, esto es, en respeto de las disposiciones legales sobre la materia [72] .

46. Por ello ha señalado que la pérdida del empleo tiene consecuencias profundamente negativas en las personas, pues implica la imposibilidad de ejercer otros derechos con la adecuada seguridad. La Constitución de 1991 prescribió que todas las modalidades de trabajo gozan de especial protección del Estado (Artículo 25). Así mismo, se debe garantizar el principio de permanencia y estabilidad en el empleo al igual que la protección especial a las mujeres (Artículo 53). También, se debe propiciar la ubicación laboral de todas las personas en edad de trabajar (Artículo 54).

47. En concordancia con lo anterior, el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía con el objetivo de dar pleno empleo [73] a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas en particular las de menores ingresos tengan acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos (Artículo 334) [74] .

En efecto, las políticas públicas y la legislación deben estar dirigidos a esa meta [75] . 48. Entonces, en la Constitución existe un mandato claro para que el Estado proteja todas las formas de trabajo, pues reporta beneficio tanto al trabajador o trabajadora (el acceso a empleo es condición de posibilidad de disfrute de otros derechos), como a la comunidad en general. Así mismo, establece prescripciones de focalización y ayuda diferenciada a cierto grupo de personas que se dedican al trabajo, por ejemplo, las mujeres. Y entiende que el pleno empleo redunda en creación de riqueza colectiva que proporciona beneficios a todas las personas.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA 49. La Sala advierte que el examen material del Decreto 639 se realizará en tres estadios, a saber: i) se explicará la estructura y medidas de ese estatuto; ii) se realizará el análisis de los requisitos de forma; y iii) se efectuará el escrutinio material sobre el mismo.

Estructura y división analítica del Decreto 639 de 2020 50. En ejercicio del artículo 215 de la Constitución, el DL 639 de 2020 crea un modelo de protección a los empleos y a las empresas que los ofrecen, el cual se denomina Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF-. El objetivo de este esquema es realizar un aporte transitorio por parte del Estado a las compañías del país, con el fin de que éstas paguen los salarios a sus trabajadores y demás obligaciones laborales. La idea es preservar las relaciones de trabajo existentes que se han visto afectadas por las condiciones económicas negativas creadas por el COVID-19, entre ellas, las afectaciones al empleo, la industria y el comercio etc.

51. El estatuto sub-examine hace parte de las políticas que la OIT ha ubicado dentro del pilar de apoyo a las empresas, los empleos y los ingresos, al comportarse como una medida de mantenimiento del empleo, como se explicó en el párrafo 40 y cita 66.

52. A su vez, el DL 639 de 2020 está compuesto por 13 artículos. La Sala dividirá esas disposiciones en 3 grupos, a saber: A) la medida principal, que corresponde con la creación del PAEF. Aquí, se incluyen aspectos sustantivos del programa que se relacionan con la naturaleza (Art 1), los beneficiarios (Art. 2), el monto del aporte (Art 3), la temporalidad en que opera (Art 5), la frecuencia en que se desembolsa (Art. 6) así como las hipótesis de restitución del mismo (Art. 8);

B) los procedimientos administrativos que se requieren para acceder y operar el programa, como el procedimiento de postulación (Art. 4), la delegación de su reglamentación (Par. 2 Art. 4) al igual que la autorización para usar canales virtuales y medios electrónicos en el desarrollo de este (Art. 12); y C) las medidas accesorias que facilitan materializar el PAEF y asegurar el cumplimiento de su finalidad, verbigracia la suscripción de contratos (Art. 7), el tratamiento de la información recaudada (Art. 9), la exención del gravamen a los movimientos financieros -GMF- y la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA- (Art. 10) así como las salvaguardas para la medida, representadas en la inmenbargabilidad y la destinación específica de los recursos (Art. 11).

Medidas del DL 639 de 2020 i) la medida central: naturaleza características y elementos del PAEF Artículo 1: Crea el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, como un programa para otorgar, hasta por tres veces, un aporte monetario mensual de naturaleza estatal a los empleadores y, así, proteger el empleo formal.

Artículo 2: Define como los beneficiarios del Programa a las personas jurídicas que 1) hayan sido constituidas antes del 1º de enero de 2020, 2) cuenten con su registro mercantil renovado, por lo menos, en el 2019, si se constituyeron antes del 2018;

3) certifiquen una disminución del 20% o más en sus ingresos de conformidad con los estándares que, al respecto, fije el Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

4) no hayan recibido la ayuda por más de tres ocasiones; y 5) no hayan sido obligados a su restitución. Adicionalmente, aclara que: 1) las entidades sin ánimo de lucro están exentas del requisito No 2, pero, en cambio, deberán aportar copia del RUT;

2) para obtener el beneficio se deberá tener un producto de depósito en una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia;

3) no podrán ser beneficiarias del Programa las entidades que tengan una participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas mayor al 50% de su capital;

4) atribuye a la UGPP las funciones de fiscalizar - en el año 2021- y verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder al Programa, para lo que la DIAN entregará la información que resulte necesaria.

Artículo 3: Establece como cuantía del aporte estatal a entregar, el número de empleados multiplicado hasta por el 40% del valor del salario mínimo legal mensual vigente.

Dispone que “el número de empleados” se identifica con el menor valor entre: i) el número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) del mes de febrero de 2020, o ii) el número de trabajadores que el beneficiario manifieste proteger; esto es, aquellos por los que cotice al sistema de seguridad social al menos un salario mínimo mensual y, cuyo contrato, no esté suspendido temporalmente o en licencia no remunerada.

Artículo 5: El PAEF estará vigente en los meses de mayo, junio y julio de 2020, y solo podrá ser solicitado una vez por mes. Excepcionalmente, cuando los beneficiarios tengan nóminas garantizadas del Fondo Nacional de Garantías, podrán solicitar el aporte estatal, tres veces, hasta el mes de agosto de 2020. Los beneficiarios no podrán recibir de parte del PAEF y del Fondo de Garantías, recursos superiores al valor de las obligaciones laborales a su cargo.

Artículo 6: El aporte estatal del PAEF será pagado mensualmente durante su vigencia. Artículo 8 : Sin perjuicio de las responsabilidades a las que haya lugar, el beneficiario deberá restituir el aporte, a través de las entidades financieras (a quienes corresponde certificar la restitución de los recursos), cuando: i) no lo haya usado para el pago de los salarios de sus trabajadores; ii) se evidencie que el beneficiario no cumplía con los requisitos para adquirirlo; iii) se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados; y iv) el aporte fue superior los recursos utilizados para el pago de salarios, evento en el que solo se restituirá la diferencia entre lo recibido y lo usado.

Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8 ii) los procedimientos administrativos que se requieren para acceder y operar el programa Artículo 4: Procedimiento que rige las postulaciones para el Programa y se compone de los siguientes pasos:

1. Presentar ante la entidad financiera en la que tenga un producto de depósito, los siguientes documentos: a) solicitud firmada por el representante legal de la empresa;

b) certificado de existencia y representación legal; c) certificación emitida por parte del representante legal y el revisor fiscal o por un contador público en la que acredite:

1. el número de empleos que mantendrán a través del beneficio, 2. la disminución de sus ingresos en más de un 20%, y 3. que los recursos serán exclusivamente destinados al pago de salarios.

La postulación deberá hacerse en cada ocasión que se pretenda obtener el beneficio, e implica la aceptación de las condiciones en las que éste es brindado.

2. La entidad financiera deberá a) recibir los documentos, b) verificar que se encuentren completos, c) comprobar la identidad y calidad de quien realiza la solicitud, e d) informar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP- de su recepción.

3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse quienes participen del programa.

4. La Superintendencia Financiera supervisará que las entidades financieras cumplan con la normatividad relativa al beneficio establecido en este decreto.

5. Las personas que reciban aportes a) sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, b) las reciban de forma fraudulenta o c) los destinen a fines diferentes al buscado, incurrirán en las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a las que hubiere lugar.

6. La UGPP llevará un registro de los beneficiarios y del número de empleados que se protegen, y verificará que no se radiquen múltiples postulaciones por parte de un mismo sujeto.

Adicionalmente, a) cuando tenga conocimiento, con ocasión de los procesos de fiscalización que adelanta, que se han otorgado beneficios improcedentes, deberá adelantar el cobro coactivo correspondiente. Para ello, aplicará el procedimiento del estatuto tributario; y b) podrá crear un formulario estandarizado para solicitar el beneficio.

Cuando se solicite el aporte por segunda o tercera vez, además de los requisitos referidos, deberá presentarse: a) certificación de que los recursos recibidos previamente fueron destinados al pago de la nómina de trabajadores; y b) cuando aplique, certificación expedida por la entidad financiera de la restitución de los recursos cuando el aporte recibido haya sido superior a los recursos usados.

En este punto, hace falta aclarar que la postulación implica aceptar las condiciones del programa Par. Artículo 8: Faculta a MinHacienda para establecer el proceso de restitución, para lo cual podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con la red bancaria y otros operadores.

Artículo 12: Todos los actores que participan en la materialización de los beneficios del programa deberán facilitar canales virtuales y fomentar el uso de medios electrónicos para el cumplimiento de los requisitos y procesos a que hace referencia este Decreto.

Artículos 4, 8 -Par- y 12 iii) las medidas accesorias que facilitan materializar el PAEF y asegurar el cumplimiento de su finalidad Parágrafo 3, Artículo 4.

Estipula que el beneficiario que se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias incurrirá en las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales: 1) recibir más de un aporte o incumpliendo los requisitos fijados para ello, sin informar a la autoridad;

2) receptar los recursos de forma fraudulenta; 3) destinar el dinero del auxilio a fines diferentes a lo establecido en el decreto. En ese contexto, califica que los documentos presentados para la postulación del PAEF son públicos.

Artículo 7: Habilita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para suscribir convenios y modificar los vigentes con los operadores bancarios para el pago de los aportes del programa.

Artículo 9: Mientras perduren las consecuencias negativas de la emergencia, las entidades públicas y privadas están autorizadas para recibir y suministrar los datos personales de los que trata la Ley 1581 de 2012 así como la información regulada mediante Ley 1266 de 2008, siempre y cuando ello resulte necesario para que las entidades que gestionan este beneficio puedan lograr el objetivo buscado por este decreto. Dichas entidades estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos.

Artículo 10: Estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros los traslados de los dineros que se hagan entre el Estado y las entidades financieras, así como aquellos entre éstas últimas y los beneficiarios del programa. Igualmente exime del impuesto sobre las ventas -IVA- a la comisión que se cobra por las entidades financieras con ocasión de la dispersión de los recursos.

Artículo 11: Sin perjuicio, de los descuentos de nómina previamente autorizados por los trabajadores, los recursos correspondientes al aporte estatal serán inembargables y deberán destinarse exclusivamente al pago de los salarios de los empleados.

Artículos 4 -Par-, 7, 9, 10 y 11. 53. El artículo 13 establece que el decreto legislativo rige desde su publicación, acto que ocurrió el 8 de mayo del año en curso.

54. Ahora la Sala pasa a evaluar el cumplimiento de los requisitos formales que establece la LEE para expedir un decreto legislativo. Estudio de condiciones formales del Decreto Legislativo 639 de 2020 55.

Este tribunal concentra su examen formal en la constatación de tres requisitos, a saber: (i) la suscripción del decreto por el Presidente de la Republica y sus ministros; (ii) la expedición del decreto en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. La Sala Plena concluye que el Decreto Legislativo 639 de 2020 observa esas condiciones, como se mostrará a continuación 56.

El artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019, reconoce un total de 18 ministerios. El Decreto Legislativo 639 de 2020 fue suscrito por todos ellos [76] y por el Presidente de la República.

57. Así mismo, el decreto sub examine fue proferido dentro del término de vigencia del estado de emergencia y con ocasión del mismo. El Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario a partir de la vigencia de este decreto [77] . El Decreto Legislativo objeto de análisis fue expedido el día 8 de mayo de 2020 y se dictó en uso de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución y "en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de mayo de 2020" [78] .

Por ende, se cumple la segunda exigencia del examen formal. 58. En sus consideraciones, el Decreto 639 de 2020 evidencia las razones que justifican las medidas destinadas a conjurar los inconvenientes y perjuicios que padece el sector productivo ante la suspensión de las actividades económicas como resultado de las medidas sanitarias no farmacológicas establecidas para detener el contagio del COVID-19. En primer lugar, alude al artículo 215 de la Constitución, al Decreto 637 de 2020 [79] , y a la insuficiencia de la primera declaratoria de emergencia para conjurar los efectos negativos económicos que ha traído el virus menciona [80] . Al respecto, resalta las condiciones adversas económicas y sociales que causó la pandemia en el sector productivo, crisis que debe hacer frente el Gobierno Nacional. Reconoce los límites del flujo de caja de las empresas, el cual alcanza para cubrir sus obligaciones laborales por dos meses de parálisis de la actividad productiva.

Ante esa grave situación, se explica que es necesario otorgar un apoyo a la nómina para garantizar a los trabajadores una capacidad de subsistentica. Reseña que se trata de una medida que pretende mantener los empleos ante la inminente desocupación en el país. Con base en los argumentos referidos, se entiende satisfecha la tercera condición formal.

59. Por último, el DL 639 de 2020 determinó que su espacio de aplicación es el territorio nacional, por cuanto regula un programa que tiene la finalidad de atender a cualquier persona jurídica en el país y desarrolla un estado de emergencia que fue decretado a esa escala geográfica.

Examen material de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020 60. Superado el examen de forma del Decreto Legislativo 639 de 2020, la Corte pasa adelantar el escrutinio material de constitucionalidad. El mencionado estatuto está compuesto por 13 artículos, empero estos no se encuentran divididos por capítulos o títulos. Se trata de una medida principal que crea un programa para atender la crisis económica. La herramienta central se acompaña con las disposiciones sustantivas, procedimentales y accesorias para su funcionamiento.

61. La uniformidad temática del decreto apareja que su división sea la siguiente: A) creación del PAEF, sus características, naturaleza y beneficiarios; B) procedimiento administrativo para acceder y operar el programa; C) las alternativas accesorias que materializan el PAEF y aseguran el cumplimiento de su finalidad.

62. Las medidas enunciadas serán sometidas a los diez juicios previstos para constatar el cumplimiento de los requisitos materiales, a saber: el de finalidad, el de conexidad material, el de motivación suficiente, el de ausencia de arbitrariedad, el de intangibilidad, el de no contradicción específica, el de incompatibilidad, el de necesidad, el de proporcionalidad y el de no discriminación. Sin embargo, la Sala abordará de manera conjunta el estudio de los juicios de finalidad, conexidad y motivación suficiente para todo el decreto, toda vez que coinciden en analizar el propósito de la norma y su justificación. A su vez, ello es posible gracias a la uniformidad temática del estatuto analizado. Superado dicho escrutinio conjunto, la Sala retomará la revisión del articulado de acuerdo con la división tripartita indicada en los párrafos 52 y 61.

Evaluación conjunta de los juicios de finalidad, conexidad y motivación suficiente del Decreto 639 de 2020 63. La Sala es consciente que la expansión y control del virus COVID-19 redujo las actividades económicas, situación que se transformó en una estrepitosa disminución del flujo de caja de las empresas. Inclusive, algunos sectores cerraron un 95 % durante el aislamiento preventivo, por ejemplo, las actividades inmobiliarias y de entretenimiento [81] . Sin vacuna o cura para tratar el patógeno enunciado, las medidas sanitarias no farmacológicas son las únicas opciones para detener el contagio colectivo por COVID-19 así como el colapso del sistema de salud y el fallecimiento de personas [82] .

64. El Fondo Monetario Internacional advirtió que este contexto encarnaba una crisis económica y financiera sin precedentes [83] . La situación descrita significa entrar en recesión, pues se estima que el crecimiento económico sería de un valor negativo equivalente a –2,0% [84] .

65. La interrupción de actividades ha generado grandes pérdidas para las empresas, quienes se han visto abocadas a reducir su planta de personal para enfrentar ese problema. En el mes de mayo, la tasa de desempleo llegó al 21, 38 % [85] .

Así mismo, las encuestas realizadas al sector productivo señalaron que el 84, 2% de las compañías tenían recursos para subsistir 1 y 2 meses en el evento en que la medida de aislamiento preventivo se extendiera más allá de abril [86] . Dicha crisis impacta de manera mediata en el tejido social y en la posibilidad que tienen muchas familias de trabajadores y de trabajadoras para satisfacer sus necesidades básicas a la par que dificulta la reactivación económica.

66. La respuesta a este panorama se identificó con crear y mantener los empleos, tal como había indicado el DL 417 de 2020. Sin embargo, un mes más tarde la situación era más apremiante y debía mitigarse la crisis ante la inminente destrucción sistemática de los puestos de trabajo. Ello, con el fin de evitar las consecuencias negativas que trae ese escenario para el modelo económico y las familias del país. En ese contexto, se creó el PAEF.

67. Juicio de finalidad: La Sala encuentra que los 13 artículos que componen el Decreto 639 de 2020 responden directa y específicamente a la finalidad de aminorar los efectos negativos económicos causados por las medidas sanitarias no farmacológicas impuestas por el Estado para detener el contagio colectivo de COVID-19. Esas alternativas han impactado en la economía y en el empleo, debido a que recomiendan no aglomerarse y mantener la distancia social. En concreto y a través de un aporte estatal y temporal, el DL-639 establece un programa que procura asegurar los empleos existentes y las empresas que los proveen, al pagar parte de los salarios de los trabajadores.

68. El artículo 1º del el DL 639 de 2020 crea el PAEF, disposición que entraña la configuración de la medida principal. El resto de las alternativas se encuentran dirigidas a identificar los elementos sustanciales del programa, señalar el procedimiento para que sea operativo el mismo y fijar algunas salvaguardas que garanticen su finalidad en la realidad.

69. Las normas contenidas y agrupadas en A) establecen los elementos sustanciales del programa, a saber: i) la naturaleza del aporte monetario (Art. 1); ii) los beneficiarios que pueden acceder al mismo (Art 2);

iii) la cuantía del aporte (Art. 3). Al respecto, se establece la definición de empleado; iv) la temporalidad que tendrá la medida (Art.5); v) la frecuencia en que se realizará (Art. 6); y vi) las hipótesis en que debe ser restituido el dinero (Art. 8). Se constata que las disposiciones citadas tienen el objetivo de establecer el ámbito de aplicación del PAEF para atender la crisis económica producida por las medidas sanitarias no farmacológicas en contra del COVID-19.

70. Lo propio sucede con las alternativas instrumentales que fijan el procedimiento para postularse al PAEF (Art 4), entregan la competencia a MinHacienda para regular el trámite (Par. Art 4 y Par. 8) y establecen el deber de facilitar el uso de canales virtuales así como fomentar los requisitos y procesos a que hace referencia [87] .

Se trata de enunciados que permiten desarrollar la medida principal, lo que redunda en la materialidad de la misma. 71. En relación con las medidas agrupadas en C), la Sala verifica que tienen la finalidad directa de aumentar la eficacia del PAEF, por cuanto: i) permiten a MinHacienda modificar los convenios vigentes con la red bancaria y otros operadores, quienes entregan el dinero del aporte a los beneficiarios (Art. 7); ii) autoriza n a suministrar y revisar la información financiera, crediticia, comercial de servicios de potenciales beneficiarios o de quienes acceden al mismo, siempre que sea necesaria para la entrega del aporte. Su objetivo es verificar los requisitos de postulación (Art. 9); iii) la exoneración de pago del impuesto del IVA y del GMF procura reducir los gastos en que incurren los beneficiarios del plan para acceder al aporte monetario, lo que se traduce en mayores ingresos que permitirán atender las nóminas de las personas jurídicas beneficiadas con la medida. En efecto, tiene una relación directa e inmediata (Art. 10); y iv) las salvaguardas de inembargabilidad de los recursos y de destinación específica son un mecanismo para aminorar la crisis económica causada por el COVID-19. Por ende, la observancia del juicio de finalidad salta a la vista.

72. Juicio de conexidad material: El juicio de conexidad busca determinar que las medidas adoptadas en el decreto legislativo posean una relación con las causas que generaron la calamidad que justificó la declaratoria del estado de emergencia. Dicho vínculo se analiza a nivel interno y externo.

73. En el caso sub-examine es claro que existe una conexidad externa del DL 639 de 2020 con el DL 637 de 2020, toda vez que el primero establece un programa dentro de la política pública planteada por parte del Gobierno Nacional para superar la crisis económica que han originado las medidas sanitarias empleadas para contener al COVID-19. Ante la inexistencia de vacuna o cura de la mencionada patología, se adoptaron alternativas de distanciamiento social o cuarentena, que aparejaron la parálisis de las actividades económicas cuyo desarrollo incluía movilización y/o aglomeración de personas. La crisis financiera y económica es inminente e impacta de manera directa el empleo, el cual debe ser mantenido. En concreto, el DL 637 de 2020 identificó ese

diagnóstico con la encuesta de medición de impacto del COVID-19 realizada por parte de CONFECAMARAS del 17 de abril, la cual había indicado que el 85% de las empresas reportaron que solo estaban en condiciones de cubrir sus obligaciones laborales por dos meses [88] .

74. Al respecto, el DL 639 de 2020 reseñó que el DL 637 había manifestado 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 (SIC) 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 "

[89] . En la declaratoria del segundo estado de emergencia, se afirmó de manera expresa que en otros países se había escogido el beneficio de pago de nóminas [90] .

75. Así mismo, el DL 639 de 2020 posee una relación de conexidad interna de los considerandos con su parte dispositiva. En el primero, se esbozó que una de las medidas adecuadas para minimizar el riesgo de despidos o de terminación de contratos es entregar un apoyo a la nómina de las empresas para que los trabajadores satisfagan su mínimo vital y el de sus familias. En específico, se explicó la necesidad de mantener los empleos con una transferencia de recursos no condicionada a título gratuito en favor de las personas jurídicas que certifiquen una disminución del 20% o más de sus ingresos, opción que, según el Decreto sub-examine, permite la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En los segundos, y de manera correlativa a los considerandos, se replicaron en los artículos 1, 2, 3 las características derivadas del PAEF, entre ellos, el objeto, la naturaleza, los beneficiarios y monto.

76. Las medidas procedimentales y accesorias no poseen una motivación expresa en los considerados del DL 639 de 2020. Sin embargo, a lo largo del presente proceso, el Gobierno Nacional suministró los argumentos que justifican esas alternativas, por lo que la conexidad interna se entiende superada. Sobre el particular, indicó que eran proposiciones jurídicas que contenían estadios necesarios para materializar el beneficio del PAEF y asegurar su operatividad. En relación con las medidas establecidas en B) y C), la Presidencia de la República y MinHacienda explicaron los siguientes aspectos: i) el alcance del concepto de beneficiarios, de cuantía, de frecuencia y de mes de postulación; ii) la fuente de financiación del programa proveniente del FOME; iii) el método para cancelar la disminución de ingresos;

iv) el procedimiento establecido con su paso a paso; v) el acceso a los datos e información de los potenciales beneficiarios del programa para verificar los requisitos. En este punto justificaron la razonabilidad y proporcionalidad que ostentaba dicha alternativa; v) la necesidad de reducir los costos que puedan causarse en el programa, de modo que era propicio eximir las actividades que se ejecutan con ocasión del mismo del pago de IVA y de los GMF. La justificación reseñada explica cada una de las medidas contenidas en el cuerpo del decreto.

77. Juicio de motivación suficiente: La Corte constata que el Presidente de la República y su gabinete han presentado las razones que soportan las medidas adoptadas por el DL 639 de 2020, así como su importancia, alcance y relación con la calamidad pública que dio lugar a la expedición del Estado de Emergencia.

A partir de los considerandos expuestos en el Decreto sub-examine es posible inferir que el razonamiento del Gobierno sigue un hilo argumentativo claro, así:

i) Por motivo de la emergencia y de las medidas implementadas para contenerla, se produjo un cierre parcial o total de muchas de las actividades económicas, por cuanto aparejaban aglomeraciones y congregaciones de público. Sobre el particular, manifestó que se produciría una contracción del crecimiento en 3% en el año 2020 [91] .

Así mismo, las empresas estarían en imposibilidad de cumplir sus obligaciones laborales [92] , lo que a la postre conduciría al aumento del desempleo [93] .

ii) Igualmente indicó que ese escenario se profundizaría con el estancamiento de la actividad productiva ante la imposibilidad de realizar teletrabajo, otorgar vacaciones anticipadas a los trabajadores, así como tomar otras medidas de flexibilización laboral [94] iii) La finalidad del decreto es mantener y proteger los empleos existentes, garantía que “ implica atender directamente el principal efecto social derivado de la crisis económica que ha generado la atención de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 e impide la extensión de sus efectos, agudizando aún más la situación de la población” [95] .

iv) A la par señaló que la medida consistía en auxiliar a las empresas para que paguen los salarios de los trabajadores a través de un programa que entregue un aporte estatal temporal a las empresas del país [96] .

Inclusive, se precisó que los " beneficiarios de dicho programa serán las personas jurídicas que demuestren la necesidad del aporte estatal, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos " [97] .

v) Como se explicó en el juicio de conexidad interna, las medidas procedimentales y accesorias fueron justificadas en las intervenciones del Gobierno Nacional allegadas en el presente proceso. Así mismo, la motivación de esas opciones se infiere de las características axiales de la medida principal, en razón de que son indispensables para operar y aumentar la eficacia de la alternativa reconocida en el PAEF. Una muestra de ese tipo de deducción se aplica en el trámite de postulación, el mandato de preferencia de uso de las vías virtuales o electrónicas en el procedimiento, las hipótesis de restitución del dinero, la competencia para reglamentar aspectos mínimos del programa, la posibilidad de modificar los contratos suscritos con las entidades financieras, el acceso a la información para verificar el cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios, la exoneración del impuesto o gravámenes que reducen el monto del aporte y las salvaguardas que aseguran que el subsidio sea utilizado para el fin que fue creado.

78. Los cuestionamientos que propuso la URosario frente a la falta de motivación sobre la no inclusión de las personas naturales dentro de los beneficiaros del programa serán evaluados en los juicios de proporcionalidad y de no discriminación, toda vez que implican la denuncia de un trato desigual injustificado del artículo 2 del DL 639 de 2020, aspecto que hace parte de los escrutinios finales de las normas emitidas en el marco de los estados de emergencia. Lo propio sucede con los demás elementos que los intervinientes denunciaron como una omisión, discriminación o interferencia desmedida de derechos fundamentales para los beneficiarios del PAEF o trabajadores.

Examen de los demás juicios materiales en cada grupo de medidas 79. A continuación, la Sala someterá a los juicios de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación a las disposiciones agrupadas en: A) la medida principal, que corresponde con la creación, la naturaleza, beneficiarios entre otros elementos centrales del PAEF (Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8); B) los procedimientos administrativos que se requieren para acceder y operar el programa (Artículos. 4, 8 -Parágrafo - y 12); así como C) las medidas accesorias que facilitan materializar el PAEF y asegurar el cumplimiento de su finalidad (Artículo. 7, 9, 10 y 11).

A) Medida principal: creación, naturaleza, beneficiarios y elementos centrales del PAEF (Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8) 80. Las consideraciones de este capítulo serán divididas en dos partes. Por un lado, se realizará una breve descripción de las disposiciones mencionadas. Por otro lado, se efectuará el escrutinio judicial sobre las alternativas.

Descripción de las disposiciones analizadas 81. Las medidas agrupadas en el presente aparte contienen normas sustantivas para el programa PAEF. Los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del DL 639 de 2020 delimitan los elementos centrales del plan. Por su parte, el artículo 8º establece las hipótesis en que procede la restitución del aporte entregado.

82. Los aspectos centrales enunciados se sintetizan en el siguiente cuadro Variable Medida principal: programa de apoyo al empleo formal PAEF Concepto Programa social del Estado que otorga un aporte monetario transitorio a un beneficiario para proteger el empleo formal (Art. 1) Finalidad Mantener y proteger el empleo existente que ofrecen y suministran las personas jurídicas (Art 1) Beneficiarios Personas jurídicas [98] con las siguientes condiciones (Art. 2): i) hayan sido constituidas antes del 1º de enero de 2020; ii) cuenten con registro mercantil renovado en el año 2010 o RUT en caso de las entidades sin ánimo de lucro; y iii) demuestren la necesidad del aporte, al comprobar la disminución del 20% de los ingresos en el mes inmediatamente anterior [99] ;

Además, establece criterios de exclusión para las personas jurídicas, a saber (Art. 2): i) no hayan recibido este aporte por más de 3 veces; ii) no estuviesen obligadas a restituir el dinero ante la configuración de las hipótesis recogidas en el artículo 8; y iii) sean un ente con participación de la nación o de las entidades descentralizadas mayor al 50% de su capital.

Naturaleza del aporte Aporte monetario estatal (Art. 1) Monto Número de empleados multiplicado hasta el 40% del salario mínimo [100] (Art. 3). Se entenderá por número de empleados el menor valor entre:

i) el número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) del mes de febrero de 2020, o ii) el número de trabajadores que el beneficiario manifieste proteger; esto es, aquellos por los que cotice al sistema de seguridad social al menos un salario mínimo mensual y, aquellos a lo que no le aplicaron la suspensión temporal del contrato o la licencia no remunerada. Además, el aporte no podrá superar el valor total de las obligaciones laborales a cargo del beneficiario (Inc. 2º Art. 5) Temporalidad

Vigencia general: mayo, junio y julio de 2020 (Art. 5) Vigencia excepcional: hasta agosto para los beneficiarios que sean también deudores de líneas de crédito del FNG que sean utilizadas para cancelar las nóminas(Inc.

Art. 5) Frecuencia Mensual con un límite de desembolso de aporte equivalente a 3 veces (Art. 5 y 6) Entidad fiscalizadora La UGPP fiscalizará y verificará el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario (Par. 5 Art 2) Obligaciones adicionales Tener o abrir un producto de depósito con una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia (Par. 2 Art. 2) Fuente de financiación Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME- [101] (Art. 1) 83.

Por su parte, el artículo 8º establece que el beneficiario deberá restituir el aporte, a través de las entidades financieras (a quienes corresponde certificar la restitución de los recursos), en las siguientes hipótesis:

i) no lo haya usado para el pago de los salarios de sus trabajadores; ii) se evidencie que el beneficiario no cumplía con los requisitos para adquirirlo;

iii) se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados; y iv) el aporte fue superior los recursos utilizados para el pago de salarios, evento en el que solo se restituirá la diferencia entre lo recibido y lo usado. En todo caso, la mencionada disposición deja a salvo las responsabilidades fiscales y penales a las que haya lugar.

Juicios materiales restantes Juicio de no arbitrariedad 84. La Sala constata que la medida económica adoptada en los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8 del Decreto 639 de 2020 se encuentra dirigida a salvaguardar el empleo y el flujo de caja de las empresas para que garanticen las obligaciones laborales, por lo que no contienen pautas que en forma alguna pudieran (i) vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Por el contrario, el estatuto enjuiciado procura garantizar el pleno empleo y el mínimo vital del personal, al ayudar al empleador a asegurar los puestos de trabajo mediante subsidios dirigidos a cancelar los salarios; (ii) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado. Es más, las disposiciones que se relacionan con los entes públicos tratan materias de función administrativa, la cual es entregada al poder ejecutivo, como ocurre en época de normalidad, o (iii) suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Cabe anotar que los enunciados legales analizados en esta sección no recaen sobre alguna de estas labores.

85. Ahora bien, el análisis de constitucionalidad sobre los requisitos de acceso al programa, la exclusión de algunos sujetos del programa (como denunciaron algunos intervinientes), las obligaciones adicionales fijadas para los postulantes, la determinación de los criterios de la medida (cuantía, monto, frecuencia o temporalidad) y las hipótesis de restitución serán evaluados en los juicios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

Juicio de intangibilidad 86. Las medidas adoptadas a través de los artículos objeto de revisión no perturban derechos de la naturaleza descrita en el artículo 4° de la ley 137 de 1994; razón por la cual el presente juicio se encuentra como superado.

Juicio de no contradicción específica 87. El criterio de no contradicción específica se concreta en verificar si se respetaron los límites que tiene el Gobierno Nacional en el estado de emergencia económica. En concreto, evalúa que los decretos legislativos no quebranten la Constitución, los tratados internacionales, la Ley 137 de 1994 o desmejoran derechos sociales de los trabajadores 88.

Las medidas analizadas en esta sección [102] y contenidas en el Decreto 639 de 2020 no suscitan una contradicción específica con la Constitución ni con los compromisos adquiridos a partir de los tratados internacionales en derechos humanos. Inclusive, no desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en este tipo de situaciones. Nótese que encuentra respaldo en la Constitución el programa que consiste en entregar aportes monetarios estatales a las empresas para que cubran sus obligaciones laborales. Así mismo, la regulación de la hipótesis de la restitución del auxilio se halla dentro de esta habilitación.

89. La jurisprudencia ha autorizado el reconocimiento y pago de subsidios o de aportes dentro de las medidas predilectas para aminorar los efectos de las calamidades económicas y sociales originadas en los estados de emergencia. Verbigracia, ha considerado válido la entrega de subsidio de arrendamiento [103] , el no cobro de servicios de telecomunicaciones [104] así como subsidios de vivienda [105] o apoyos para cubrir los costos totales de los servicios de energía y gas [106] . En el contexto COVID-19 se han avalado las transferencias económicas no condicionadas para las personas adultas mayores [107] , los artistas, creadores y gestores culturales [108] , los guías de turismo [109] y la población en proceso de reintegración [110] .

También se han ratificado los subsidios en materia del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo [111] . 90. En concreto, la Sala Plena ha considerado que son constitucionales las transferencias monetarias a particulares. En la Sentencia C-194 de 2020, se

estimó que las medidas de fortalecimiento patrimonial y financiación de las empresas de interés nacional, establecidas en el DL 444 de 2020, eran constitucionales [112] .

Al respecto, precisó que el artículo 355 Superior avala que el Estado otorgue aportes, subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos a particulares para cumplir deberes o principios de origen constitucional.

91. Los subsidios o aportes entregados a personas naturales y/o jurídicas sin contraprestación alguna respetan la Constitución en los siguientes eventos: i) se fundamentan en la finalidad altruista y benéfica [113] a la par que no obedecen a la mera liberalidad del Estado; ii) son el resultado de la facultad de intervención del Estado en la economía y se orientan a una actividad económica especifica; iii) se fundan en un precepto constitucional para garantizar un derecho fundamental a través del acceso a bienes y servicios para los excluidos y marginados de la sociedad; y iv) no excluyen arbitrariamente a sujetos afectados con la situación que pretende conjurar.

92. Al respecto, en este último punto de trato diferente, la Corte ha evaluado con sumo cuidado la extensión, inclusión y exclusión de sujetos de los programas diseñados para enfrentar las emergencias económicas, sociales y ecológicas. En concreto, ha proscrito la visión restringida de beneficiarios de las políticas, de modo que ha subsanado esos vacíos. En Sentencia C-300 de 2011, la Corte concluyó que era injustificada la exclusión de la actividad ganadera de las medidas que tenían la finalidad de atender la emergencia económica y social causada por el fenómeno de la niña, por cuanto ese sector también sufría los efectos de la calamidad igual que las actividades de agricultura, las cuales establan incluidas. En efecto, subsanó ese vació y en el condicionamiento incorporó a las labores de ganadería en el programa. En Sentencia C-218 de 2020, la Sala avaló la focalización que había realizado el Gobierno Nacional para atender a los trabajadores agropecuarios de mayores de 70 años, debido a que la mayor situación de vulnerabilidad sanitaria y económica justificaba esa focalización respecto de los demás empleados.

93. En el caso sub-judice, la medida principal que contiene el DL 639 de 2020 no se subsume en una de las prohibiciones previstas en el artículo 355 de la Carta Política. El aporte monetario para mantener los puestos de trabajo existentes es una muestra de intervención del Estado en la económica para aminorar los efectos causados por el COVID-19 y las medidas sanitarias implementadas para contenerlo, de acuerdo con el artículo 334 Superior. Se trata de una herramienta para asegurar el principio constitucional del pleno empleo. Aunado a lo anterior, la alternativa procura garantizar el derecho al trabajo en su dimensión de disponibilidad. En relación con las exclusiones y las omisiones de los beneficiarios del programa que fueron denunciadas por los intervinientes, se aclara que serán evaluadas en los juicios de proporcionalidad y no discriminación.

94. Conjuntamente, la Sala estima que establecer hipótesis de restitución dirigidas a evitar el uso diferente de los aportes evidencia que la medida se encuentra condicionada a respetar ciertos deberes, es decir, conmina a observar la finalidad de la medida, so pena de restituir el dinero. De igual forma deja a salvo las responsabilidades penales, fiscales y disciplinarias que haya lugar a imponer en caso de que se use indebidamente el aporte. Se trata de obligaciones específicas y concretas que deben seguir los beneficiarios.

95. Basta recordar que se ha considerado adecuado y pertinente establecer esquemas de monitoreo y fiscalización de las políticas que intentan conjurar los efectos de la crisis causada por el COVID-19. La Sentencia C-216 de 2020 reiteró esa premisa, al declarar exequible un sistema de fiscalización a las exenciones de los gravámenes de movimientos financieros y del impuesto de valor agregado reconocido a favor de las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

96. Por último, la temporalidad de la medida supera la vigencia de la declaratoria de los estados de emergencia económica. Sin embargo, esa extensión no quebranta las reglas superiores que sujetan las potestades extraordinarias por cuatro razones.

La primera, el PAEF tiene una vigencia determinada a los meses de mayo, junio y julio, en algunos casos a agosto; es decir advierte hasta cuando tendrá vigor la política. De forma simultánea, impone un límite en la frecuencia de aportes entregados, el cual corresponde a 3 veces. La segunda, el programa procura reponer el dinero de las obligaciones laborales en los meses en que se supone estuvieron cerradas las actividades económicas, por lo que se observa una finalidad y conexidad con la temporalidad del programa.

La tercera, las restricciones de la medida impiden que el plan se convierta en una medida institucional permanente, al punto que tiene vocación de extinguirse.

La cuarta, esa extensión se encuentra respaldada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las Sentencias C-194 de 2011, C-222 de 2011, C-226 de 1991, C-244 de 2011, C-251 de 2011, C-300 de 2011, C-723 de 2015, C-182 de 2020, entre otras. En el juicio de proporcionalidad, la Sala retomará el estudio de vigencia de la medida.

Juicio de motivación de incompatibilidad 97. Las medidas sub-examine no suspenden alguna norma de rango legal, por lo que este escrutinio es inaplicable al presente grupo de herramientas. En efecto, se entiende superado este juicio.

Juicio de necesidad 98. Necesidad Fáctica: La Corte constata que era necesario crear un programa que salvaguardara los empleos existentes. En su respuesta, MinHacienda manifestó que las medidas sanitarias no farmacológicas afectaron a muchas empresas, toda vez que se suspendieron la mayoría de las actividades económicas que implicaban aglomeración de personas. Con excepción de las actividades profesionales, agropecuarias, electricidad, gas, agua, educación y administración pública, estuvieron cerradas por encima del 65% las empresas que desarrollan alguna labor. La interrupción aparejó pérdidas económicas que obligaron a las empresas a reducir las plantas de personal, por lo que en el mes de marzo se perdieron " 1'583.000 puestos de trabajo " [114] .

Esa problemática requería una respuesta por parte del Estado y evidencia la necesidad de la medida principal. Como se explicó en esta decisión, muchos países han optado por subsidiar o atender a los empleadores para que paguen sus nóminas y se protejan los derechos laborales de los empleados.

99. La creación del programa implicaba establecer una regulación de unos elementos esenciales que permitiera su identificación y operación, por lo que era indispensable señalar los beneficiarios (Art. 2), la naturaleza del aporte (Art.1), su monto (Art 3 e Inc. 2º del Art. 5), su temporalidad (Art. 5), su frecuencia de entrega (Arts. 5 y 6), su fuente de financiación (Art. 1) y determinar obligaciones adicionales (Par. 2 Art. 2) al igual que señalar a la entidad fiscalizadora (Par. 5 Art. 2).

100. Así mismo, para asegurar la destinación del dinero y proteger los recursos públicos era insoslayable estipular las consecuencias de un uso indebido o inadecuado del aporte monetario, puesto que posee una naturaleza estatal y se encuentra dirigido a paliar los efectos de la crisis causada por parte del COVID-19. Entonces, el artículo 8 suple esa necesidad, al establecer las hipótesis de restitución.

101. Necesidad jurídica: El análisis de subsidiariedad jurídica exige a la Corte verificar la existencia de reglas jurídicas ordinarias que permitan al Gobierno Nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción.

102. La Sala constata que son insuficientes las herramientas ordinarias para configurar un programa que atienda una problemática específica que produjo el COVID-19 y las medidas emitidas para su contención para los empleadores y el pago de sus obligaciones. El PAEF es una medida que se inscribe en el universo de otras alternativas identificadas y empleadas por parte del Gobierno Nacional para enfrentar la calamidad mencionada. En efecto, el programa objeto de análisis necesitaba ser incluido en la política de emergencia con una norma de rango legal similar a las demás. Ningún otro mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico permitía crear un programa de este tipo y cargar al FOME con el costo del mismo, el cual fue creado por un Decreto Legislativo. A su vez, el Decreto 637 de 2020 identificó el pago de nóminas como una medida que debía ser adoptada a través un decreto legislativo de desarrollo. Lo propio sucede con las hipótesis de restitución del dinero, pues es un aspecto relevante que debe tener el mismo nivel normativo que las demás disposiciones que regulan los elementos axiales del PAEF.

103. La Corte también comprende que las normas ordinarias existentes en el ordenamiento jurídico no son idóneas para configurar un programa que mantenga el empleo, auxilie a los empleadores en el marco de una pandemia generalizada, como quiera que antes del mes de marzo de este año era impensable paralizar y detener de manera drástica el proceso económico.

104. En este punto, es importante precisar que se requería dejar claro que la responsabilidad penal aplica ante la configuración de las hipótesis señaladas en el parágrafo 3º del artículo 4 del DL 639 de 2020, como son recibir uno o más aportes sin el cumplimiento de los requisitos de acceso al programa, acceder a los mismos de forma fraudulenta o destinar los recursos para fines distintos a los previstos. La operación del PAEF requería una salvaguarda específica que no se agotaba con el delito de fraude en subvención, contenido en el artículo 403A del Código Penal, debido a que el contexto del COVID-19 y las particularidades de la política obligaban a expedir una regulación especial que no recogía el tipo penal mencionado. Por ende, era forzoso establecer hipótesis específicas para salvaguardar el principio de legalidad en materia penal.

105. En suma, la Corte considera que el Gobierno no incurrió en un error manifiesto de apreciación acerca del carácter imprescindible de las medidas contenidas en el Decreto y acertó en su valoración fáctica y jurídica Juicio conjunto de proporcionalidad y de no discriminación 106.

La Sala considera pertinente realizar de manera conjunta el análisis de proporcionalidad y no discriminación de los artículos estudiados en esta sección [115] , por cuanto la Vista Fiscal así como las Universidades Libre y Rosario cuestionaron varias normas

por generar supuestas discriminaciones o interferencias desmedidas a derechos fundamentales. En concreto, atacaron los beneficiarios identificados en el DL 639 de 2020, los requisitos para acceder al programa y algunos elementos constitutivos de la medida por ser arbitrarios, desproporcionados o insuficientes en relación con la crisis soportada.

107. El artículo 13 de la LEEE requiere someter a dos análisis los decretos legislativos. De un lado, 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. De otro lado, requiere verificar que las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas en relación con la gravedad de los hechos que causaron la crisis.

Se trata de que las alternativas sean idóneas y conducentes [116] para conjurar la crisis. 108. El artículo 14 de la LEEE [117] se interesa por revisar que las medidas emitidas en el marco de los estados de excepción no generen segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas [118] .

Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados [119] . 109. La razonabilidad y proporcionalidad [120] se encuentran ligadas a la concepción de los derechos como principios y a la vinculación que tiene el legislador para regular los mandatos con textura abierta e indefinida [121] .

En ese contexto, ha sido adoptada una herramienta metodológica para determinar la razonabilidad tanto fáctica como jurídica de la norma que se revisa [122] , la interferencia de derechos fundamentales y la posible arbitrariedad de trato [123] . La Corte Constitucional ha moldeado este análisis bajo un juicio integrado [124] que contempla distintos niveles de intensidad; de manera que el escrutinio puede ser más estricto cuando la regulación evidencie un grado de afectación e impacto mayor sobre los derechos [125] .

110. La Corte estima que la medida principal, que responde con la creación del PAEF, no implica vulneración de derecho fundamental alguno, por cuanto desarrolla mandatos superiores, como el pleno empleo. Así mismo, guarda relación con los hechos que pretende conjurar, esto es, la pérdida de puestos de trabajo como resultado de la crisis económica y del cerramiento de las actividades empresariales. En efecto, subsidiar el pago de las obligaciones laborales es una alternativa idónea y conducente para impedir el aumento del desempleo o la reducción de personal. Los datos suministrados por MinHaciencia esbozan la debilidad de las empresas para mantener sus nóminas ante el cierre de las actividades, tal como se enunció en esta providencia.

111. Ahora bien, se evaluará la razonabilidad y proporcionalidad de la identificación de los beneficiarios del programa, los requisitos para acceder al mismo, algunos elementos axiales del PAEF, las hipótesis de restitución y otros aspectos relevantes. Es importante recordar que varios de estos aspectos fueron cuestionados por las Universidades Libre y Rosario, así como por el señor Procurador General de la Nación.

a) Beneficiarios del PAEF: El artículo 2 del DL 639 de 2020 restringe el PAEF a las personas jurídicas [126] , por lo que quedan excluidas las personas naturales del programa. La disposición mencionada abarca las corporaciones con ánimo de lucro. También comprende las asociaciones sin ánimo de lucro, siempre que hagan parte del régimen tributario especial, de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 2 de estatuto sub-examine .

Dicha restricción implica excluir a las demás ESAL del PAEF. En este contexto, la PGN y la URosario reprocharon las no inclusiones mencionadas. A su juicio, entrañan tratos arbitrarios entre los beneficiarios del programa. La Sala pasará a analizar dicha regulación.

112. En esta ocasión, la razonabilidad y la proporcionalidad debe desarrollarse en una intensidad intermedia por los argumentos que se enuncian a continuación. Primero, la medida supera la simple clasificación de alternativa económica, dado que procura desarrollar el mandato constitucional de pleno empleo. Además, se trata de definir los destinatarios del programa, lo cual es un presupuesto para garantizar otros derechos e implica la aplicación de la igualdad de trato en la ley. Segundo, el PAEF es una expresión de la intervención del Estado en la economía (art. 334 y 335 CP).

Tercero, el programa analizado beneficia a las empresas de manera directa, empero de forma mediata favorece a las empleadas y los empleados, lo que se traduce en la garantía de uno de los principios esenciales del Estado Social de Derecho. Cuarto, el contexto de la calamidad económica causada por COVID-19 pone a las trabajadoras y los trabajadores en situación de vulnerabilidad económica a la par que atribuye al Estado la obligación de implementar políticas que garanticen los DESC. Se trata de un desarrollo de una faceta prestacional de este tipo de derechos [127] .

Quinto, la jurisprudencia ha utilizado un estándar estricto para estudiar las políticas de promoción del empleo en sujetos de especial protección constitucional [128] , por ejemplo, los niños, las niñas, las personas de la tercer la edad y otros colectivos históricamente discriminados [129] .

Nótese que el PAEF no se halla dirigido para este tipo de grupo, por lo que se refuerza la necesidad de un escrutinio intermedio. 113. Se recuerda que ese juicio se compone de los siguientes estadios [130] :

(1) verificar que la norma que contiene el trato diferente persigue un propósito constitucionalmente importante a través de un medio de la misma entidad, (2) constatar que la medida es efectivamente conducente y (3) evaluar si la alternativa no es evidentemente desproporcionada 114.

i) Exclusión de las personas naturales: El Procurador General de la Nación y la URosario censuraron que esa disposición establece una discriminación en contra de las personas naturales, al excluirlas del programa.

Consideraron que ese trato dispar carece de justificación, por cuanto el grupo no incluido en el PAEF genera empleo y se encuentra afectado por el COVID-19 así como por las alternativas sanitarias que se diseñaron para contenerlo.

115. La Sala Plena debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿si el artículo 2º del DL 639 de 2020 desconoce los principios de la igualdad y el pleno empleo, al restringir los beneficiarios del PAEF a las personas jurídicas y no incluir a las personas naturales en la política de protección y mantenimiento de los puestos de trabajo? 116.

En el caso concreto, los sujetos comparables son las personas jurídicas y naturales a la hora de ser beneficiarios de un programa de apoyo del Estado a la protección del empleo, configurado en el marco de un estado de emergencia. El parámetro de comparación es la condición de empleadores que tienen ambos grupos y la situación de detrimento económico como resultado del COVID-19 y de las medidas de aislamiento que se plantearon para contenerlo, entre ellas, la cuarentena o el distanciamiento social. Como se advirtió, la medida que contiene el trato diferente será estudiado en una intensidad intermedia.

117. Se constata que mantener los empleos y promover la plena ocupación es una medida que tiene un propósito importante en términos constitucionales, el cual se maximiza en el contexto del COVID-19 que ha generado parálisis en las actividades económicas y desempleo. Así mismo, la alternativa seleccionada por el Gobierno Nacional no se encuentra prohibida por la Constitución, según se explicó en el juicio de contradicción especifica. El medio también es importante para lograr el objetivo, al tratarse de un aporte monetario para subsidiar parte del salario, empero contiene una diferencia de trato entre esas personas.

118. Para alcanzar el objetivo descrito, el legislador extraordinario restringió la alternativa al punto que perturba su idoneidad y conducencia. El artículo 2º del DL 639 de 2020 limita el PAEF a las personas jurídicas, por lo que desconoce que las personas naturales suministran empleo formal. De acuerdo con la información del Registro Único Empresarial y Social -RUES-, en Colombia existen 56.000 empresas aproximadamente que se encuentran registradas como personas naturales, las cuales generan alrededor de 480.000 empleos formales. En el diseño de la medida, el Gobierno Nacional dejó por fuera del programa a un número importante de beneficiarios con lo cual queda estropeada su idoneidad y conducencia. Dicho hecho es verificable con los datos que arrojó la UGPP después de que el DL 677 de 2020 modificara el DL 639 de 2020 e incluyera a las personas naturales como beneficiarias del PAEF. Para agosto de la presente anualidad, la UGPP reportó que se habían beneficiado del programa 21.983 empleadores personas naturales [131] .

119. Así mismo, la norma analizada instaura una disparidad evidentemente desproporcionada, por cuanto sacrifica de manera desmedida el principio de igualdad en pro de una consecución acotada del fin que persigue la medida y de los mandatos que la respaldan. El grupo excluido por la norma se encuentra en la misma posibilidad de producir empleo que los empresarios que recoge la norma. No existe razón ni evidencia para concluir lo contrario. Se advierte que el Gobierno Nacional nunca ofreció argumentación alguna para restringir de esa formar el PAEF. De ahí que no supera los juicios de los artículos 13 y 14 de la LEEE.

120. Sin embargo, la Sala verifica que esa situación inconstitucional fue corregida por el legislador extraordinario con la expedición del DL 677 de 2020, el cual como se explicó introdujo dentro del PEAF a las personas naturales. En consecuencia, no existe necesidad de emitir algún condicionamiento sobre el inciso 1º del artículo 2º del DL 639 de 2020, dado que se reguló de manera omnicomprensiva la inclusión de los beneficiarios citados .

121. ii) Exclusión de las ESAL de régimen tributario ordinario: El Jefe del Ministerio Público estimó que el parágrafo 1º del artículo 2º del DL 639 de 2020 es contrario a la igualdad, al circunscribir el PAEF a las ESAL que hacen parte del Régimen Tributario Especial. Esa norma apareja que se queden por fuera del programa las ESAL que no se benefician de ese marco jurídico impositivo particular. Indica que el parámetro de comparación radica en que los dos sujetos deben cumplir obligaciones laborales mínimas, de manera que la diferencia de régimen tributario es irrelevante.

122. La Sala debe determinar ¿si la norma referida infringe los artículos 13 Superior y 14 de la LEEE, porque establece un trato dispar e injustificado entre las ESAL que hacen parte del régimen tributario especial y las que no lo integran, al excluir a las segundas asociaciones del beneficio del PAEF con fundamento en la ausencia de adscripción a ese marco jurídico impositivo particular? 123.

Los sujetos objeto de contraste son las ESAL que pertenecen al régimen tributario especial y las ESAL que hacen parte del régimen ordinario. Por su parte, el parámetro de comparación es la calidad de empleadores que tienen las organizaciones sin ánimo de lucro, la crisis económica y la necesidad de observar sus obligaciones laborales. Las ESAL objeto de contraste comparten las siguientes características [132] : i) no tienen fin lucrativo para sus asociados; ii) existen con independencia de sus asociados; y iii) desarrollan actividades de beneficio social. La diferencia radica en la pertenencia o no al régimen tributario especial. En el reciente fallo C-216 de 2020, la Sala Plena indicó que el régimen especial se diferencia del ordinario en: 1) las circunstancias de acceso, puesto que el primero está condicionado a cumplir varios requisitos, entre ellos desempeñar su objeto social; 2) la tarifa del impuesto de renta; 3) el régimen de donaciones; y 4) la posibilidad de exonerarse de los parafiscales. De ahí que, el parámetro de comparación entraña un trato igual, a pesar de la diferencia, toda vez que son más importantes las características comunes de las ESAL. La disparidad entre los individuos comparados solo presenta en aspectos tributarios que son poco relevantes a la hora del juicio de igualdad respecto de la posibilidad de generar empleo y ser beneficiarios del PAEF.

124. El parágrafo 1º del artículo 2º del DL 639 de 2020 persigue varios objetivos constitucionales importantes [133] . El primero, identificar los destinatarios del aporte en el marco de distribución de escasos recursos. El segundo, verificar que el subsidio sea recibido por las empresas que requieren pagar sus nóminas. El tercero, fiscalizar la entrega del aporte a las ESAL que no declaran renta, no se ha sometido a proceso de calificación ni a la actualización ante la DIAN. Nótese que el fin no se encuentra prohibido por parte de la Constitución.

125. En principio, el medio es legítimo, por cuanto el DL 639 utiliza la pertenencia a un régimen tributario como criterio diferenciador de acceso a un aporte estatal. Sin embargo, esa alternativa excluye de manera directa a las ESAL que no hacen parte de ese marco impositivo, por lo que se debe revisar su idoneidad.

126. La medida que contiene el trato dispar no es efectivamente conducente para lograr uno de los objetivos identificados en el párrafo 124, que corresponde con entregar el aporte monetario estatal a las personas jurídicas que necesitan apoyo para cumplir sus obligaciones laborales y evitar la pérdida de puestos de trabajo. El hecho que el legislador extraordinario condicionara el acceso del PAEF al criterio de pertenencia a un régimen tributario descarta de entrada la posibilidad de auxiliar a las ESAL que no hacen parte de ese marco jurídico impositivo.

127. El Gobierno Nacional otorgó prevalencia al objetivo de eficiencia de los recursos sobre la eficacia del programa y de los derechos de los empleadores y de los trabajadores. Por ende, procuró alcanzar parcialmente el fin, puesto que las ESAL referenciadas a continuación quedan desprovistas de los aportes monetarios estatales para favorecer el cumplimiento de sus obligaciones laborales en periodos de crisis:

“a) el ordinario o de contribuyentes del impuesto de renta y complementarios, al cual pertenecen todas las asociaciones, fundaciones y entidades sin ánimo de lucro contempladas en el artículo 19 inciso 1 del Estatuto Tributario -modificado por el artículo 140 de la Ley 1819 de 2016-; b) el régimen de no contribuyentes ni declarantes, consagrado en el artículo 22 inciso 2 del Estatuto Tributario y que comprende, entre otros, a las asociaciones de padres de familia, las juntas de copropietarios, las asociaciones de exalumnos y las asociaciones de hogares comunitarios; c) el régimen de no contribuyente, pero sí declarantes, consagrado en el artículo 23 del Estatuto tributario y que comprende, entre otros, los sindicaros, las asociaciones gremiales, los fondos de empelados, las iglesias y confesiones religiosas reconocidas por el Ministerio del Interior o la ley y las asociaciones de alcohólicos anónimos” [134] .

Nótese que esas organizaciones sin ánimo de lucro se encuentran en la misma situación fáctica que las incluidas en el parágrafo 1º del artículo 2 del DL 639 de 2020, dado que tienen dificultades para cancelar sus salarios como resultado de la parálisis de las actividades

económicas, empero su trato en derecho es dispar.

128. En forma paralela existían medios con mayor conducencia para alcanzar la totalidad de los fines establecidos por el enunciado material de ley. Dichas opciones podían ser previstas por la administración, como en efecto ocurrió. El DL 677 de 2020 modificó y amplió el espectro de aplicación del PAEF, fijado en el DL 639 de 2020, al punto que incluyó las ESAL que pertenecen al régimen tributario ordinario. De ahí que permitió que esos sujetos morales se beneficiaran del programa, al aportar la declaración de renta; y en su defecto, la de ingresos, patrimonio y de información exógena del año gravable. Esa apreciación fue refrendada por parte de MinHaciencia en el marco del proceso RE-311, trámite que estudia la constitucionalidad del decreto legislativo que modificó al estatuto sub-judice .

129. A su vez, la norma entraña un trato diferente evidentemente desproporcionado, por cuanto interfiere de manera desmedida el derecho a la igualdad de las ESAL que integran el régimen tributario ordinario a la par que satisface en menor grado los principios y metas que sustentan el PAEF. Se sacrifica de forma desproporcionada ese mandato, como quiera que la disposición objeto de revisión niega un trato paritario a sujetos que poseen la misma necesidad de cubrir sus nóminas y que se encuentran en una misma situación jurídica.

130. Este Tribunal observa que la diferencia tributaria de las ESAL no tiene nexo con la planta de personal ni con la función de caracterizar la vulnerabilidad de la organización. La eficacia en la identificación de los beneficiarios tiene vedado perturbar el objetivo del programa -protección del empleo formal-, debido a que su conculcación implicaría una interferencia desmedida al derecho a la igualdad. Entonces, son más relevantes las similitudes para exigir al legislador extraordinario un trato paritario.

131. Por consiguiente, la corte declarará INEXEQUIBLE el segmento “ en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial ”, contenido en el parágrafo 1º del artículo 2 del DL 639 de 2020. En este punto, es indispensable pronunciarse sobre la disposición mencionada, en la medida en que la situación inconstitucional reprochada por parte de la Sala Plena no fue conjurada de forma diáfana y completa por los DL 677 y 815 de 2020. A su vez, se aclara que todas las ESAL beneficiarias del programa son objeto de fiscalización por parte de la DIAN y de la UGPP a efectos de verificar su calidad de empleadoras.

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

133. b) Requisitos para ser beneficiarios del PAEF : El artículo 2 establece que los postulantes deben cumplir con los siguientes requisitos para acceder al aporte monetario: i) hayan sido constituidos, como personas jurídicas, antes del 1º de enero de 2020; ii) cuenten con registro mercantil renovado en el año 2010 o RUT en caso de las entidades sin ánimo de lucro; y iii) demuestren la necesidad del aporte, al comprobar la disminución del 20% de los ingresos en el mes inmediatamente anterior. Los intervinientes cuestionaron la proporcionalidad y razonabilidad de varios aspectos de los requisitos mencionados, reproches que serán abordados a continuación.

134. La Sala advierte que estas normas y situaciones serán evaluados en un juicio integrado de razonabilidad en una intensidad leve, por cuanto se refieren a requisitos que hacen parte del procedimiento del PAEF, materia en la que el legislador extraordinario tiene un amplio margen de configuración [135] .

Este nivel de escrutinio se compone de los siguientes estadios: 1) revisar la finalidad buscada por la norma que contiene un trato desigual y el medio escogido para alcanzarla, elementos que “ no puede[n] estar constitucionalmente prohibidos” ; y 2) evaluar que la medida sea adecuada o idónea para la consecución del propósito perseguido.

135. i) Condición de fecha de constitución de la persona jurídica: la URosario consideró que el numeral 1º del artículo 2º del DL 639 de 2020 presenta un trato dispar injustificado entre las empresas constituidas antes y después del 1º de enero de 2020, por cuanto quedan excluidas las compañías que se encuentran dentro de la segunda temporalidad, sin justificación alguna. El problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente: ¿el numeral 1º del artículo 2º del DL 639 de 2020 desconoce el principio de igualdad, porque

condiciona el acceso del PAEF a que la persona jurídica postulante se hubiese constituido con anterioridad del 1º de enero de 2020? 136.

Los sujetos para comparar son las personas jurídicas constituidas antes y después del 1º de enero de 2020. De igual forma, se tiene que el criterio de contraste es la calidad de empleadores de los grupos mencionados y la posibilidad de reducir o eliminar su planta de personal por las consecuencias negativas económicas derivadas de la calamidad del virus COVID-19. Se trata de un trato diferente entre empresas que se encuentran en situación similar.

137. Esta Corporación advierte que el Gobierno Nacional no justificó la adopción de la norma que condiciona el aporte monetario a la fecha de constitución de la persona jurídica (antes y después del 1º de enero de 2020).

Inclusive, MinHacienda expone razones que sustentan todos los requisitos de acceso al PAEF, salvo el del momento de constitución de la compañía. En este punto, la Corte tendría la opción de concluir el escrutinio judicial y declarar inexequible el numeral 1º del artículo 2º.

138. No obstante, en aras de culminar el juicio de razonabilidad y en un esfuerzo hermenéutico, la Corte puede inferir que ese criterio de diferenciación se tomó como parámetro para identificar una fecha de ingresos normales y contrastar ese monto con la reducción de las ganancias después de la crisis causada por el COVID-19 y las medidas implementadas para detener su contagio. De los documentos, pruebas y justificaciones, se estima que los indicadores macroeconómicos y de empleo recolectados por el DANE, el Banco de la República, MinHacienda y los gremios empresariales establecen como extremo de comparación el mes de enero para calcular o/e identificar los impactos económicos negativos que originó la suspensión de las actividades productivas ante la cuarentena decretada para detener el avance del virus COVID-19.

139. En el caso sub-examine, el requisito mencionado pretende otorgar certeza temporal a la hora de evaluar e identificar los beneficiarios del PAEF, finalidad que no se encuentra prohibida por la Constitución. Lo mismo sucede con el medio, como quiera que fijar una fecha tampoco es una opción proscrita por la Norma Superior. Por ende, la medida es legítima.

140. En contraste, la Corte verifica que esa alternativa carece de idoneidad en cuanto no incluye a todas las empresas que podrían terminar reduciendo la planta de personal o cerrando la misma por la crisis.

Esa situación puede ser extensiva a los empleadores que comienzan con sus actividades económicas. En efecto, esas compañías sufren de pérdida del capital invertido y deberán suprimir los nuevos puestos de trabajo, empero no tendrían derecho al aporte con fundamento en una fecha. Ello ocurre a pesar de que los sujetos objeto de comparación se encuentran en una misma situación apremiante y con el deber de cancelar las obligaciones laborales. Basta recordar que las estadísticas de ocupación elaboradas por el DANE no establecen que la fecha de constitución de la empresa sea un parámetro relevante a la hora de medir la pérdida de empleos, por lo que es evidente que ese fenómeno impacta a los dos grupos objeto de contraste.

141. Para la Sala, es arbitrario sujetar el acceso del auxilio a una data que no revisa la realidad del momento en que comenzaron a presentarse los efectos de la crisis causada por el COVID-19. Los ciudadanos se preguntarían ¿cuál es la diferencia entre las personas jurídicas constituidas el 31 de diciembre de 2019 y las que lo hicieron el 2 de enero de 2020? Y ¿Si esa fecha tuvo en cuenta el tiempo en que la crisis golpeó la capacidad de las empresas para mantener los puestos de trabajo? La respuesta a esa pregunta pasa por el capricho de la administración y se agrava con la ausencia de justificación, máxime cuando no revisa el momento de la calamidad o el inicio de sus efectos.

142. Aunado a lo anterior, existen otros medios que podrían servir para ampliar el espectro de actuación del programa y evitar que se pierdan más puestos de trabajo, por ejemplo, identificar la pérdida de empleos con los procesos concursales, la disminución de ingresos o ventas, así como la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica. Entre el mes de enero y marzo del año en curso, 1.6 millones de personas ingresaron al desempleo, según expuso el DANE en el comunicado de prensa del 20 de abril de 2020 sobre la Gran Encuesta Integrada de Hogares [136] . De similar forma, las encuestas adelantadas por Confecámaras no valoraron que la muestra y la medición tenía como parámetro diferencial o definitivo la fecha de constitución de la compañía. Tampoco se evidencia que ese requisito responda a los hechos de la calamidad. Por consiguiente, el trato diferenciado que contiene el numeral 1º del artículo 2 del DL 639 esboza una arbitrariedad que carece de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que sacrifica de manera desmedida mandatos de mayor entidad a los objetivos y principios que pretende asegurar.

143. En ese estado de cosas, la Corte debe expulsar esa restricción del ordenamiento jurídico. Sin embargo, también se encuentra obligada a garantizar una certeza respecto de la condición de acceso al PAEF, puesto que implica la asignación de recursos escasos en un momento en que es indispensable optimizar la focalización de los programas que componente la política pública que enfrenta las consecuencias originadas por el COVID-19. En virtud de los principios de conservación del derecho y de la seguridad jurídica, se declarará EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 . Dicho condicionamiento es el resultado lógico de la finalidad y función de cumple el PAEF en el marco de las facultades extraordinarias entregadas al Gobierno Nacional.

144. Para la Sala, la diferencia que tiene la norma analizada contiene un trato injustificado entre sujetos que se encuentran en igual situación frente a la crisis económica causada por el COVID-19. En efecto, el estado de emergencia se convierte en un momento cierto en que era posible constatar la crisis e identificar algunos de los efectos que aparejaba.

145. ii) Reducción de ingresos del 20%: la URosario censuró que se hubiese condicionado el beneficio a demostrar el 20% o más de reducción de ingresos. A juicio de esa Institución de Educación Superior, no es necesario ni razonable sujetar el subsidio a esa condición, toda vez que existen múltiples indicadores para identificar los problemas que enfrenta una empresa en ejercicio de su actividad, durante el COVID-19. Indicó que las normas de insolvencia empresarial establecen indicadores más efectivos para inferir la crisis económica con la cesación de pagos o la incapacidad de pago inminente. Agregó que la forma de medir la necesidad del aporte era inadecuada.

146. Al respecto, la Sala debe analizar ¿si el numeral 3 del artículo 2 del DL 639 de 2020 carece de proporcionalidad, al vincular el otorgamiento del aporte monetario del PAEF a la reducción de los ingresos del postulante por un valor igual o inferior al 20% de los ingresos? Como se expresó, se someterá la norma a un juicio de proporcionalidad en sentido débil, al tratarse de un aspecto bajo el cual el legislador tiene amplio margen de configuración. Un juicio de este nivel se compone de dos etapas, a saber: i) corroborar que la alternativa persigue un fin legítimo y el medio no esté prohibido por la Constitución; y ii) verificar que la medida sea adecuada e idónea para alcanzar el objetivo perseguido.

147. De acuerdo con MinHacienda [137] , la finalidad de la norma objeto de control consiste en establecer un criterio que permita identificar las empresas formales más afectadas con la crisis del COVID-19, quienes pueden requerir de manera urgente el apoyo gubernamental. Así mismo, el medio utilizado no está prohibido por la Constitución, toda vez que funda su operatividad en el concepto económico de ingresos. Dicha denotación es un término contable claro, observable y verificable fiscalmente por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-.

148. La Sala constata que el medio empleado por parte del Gobierno Nacional es idóneo y adecuado para alcanzar el objetivo perseguido por la norma, conclusión que se deriva de los informes técnicos suministrados por la cartera de hacienda. Se trata de un modelo financiero que mide la caja de la empresa en un período determinado y después que se han cumplido los compromisos operacionales, laborales, fiscales y financieros [138] . Con ello se identifica un valor anual en ventas que impacta el flujo de caja, de tal manera que impide cumplir con sus obligaciones. El modelo financiero evaluó dos escenarios, estos son: 1) la totalidad de las empresas que declararon renta durante el año 2018;

y 2) las compañías cuya actividad económica podían verse más afectada por las medidas de confinamiento. Al mismo tiempo, se incluyó el indicador de cerramiento, el cual fue medido a partir de la información de Fedesarrollo [139] .

149. En suma, el Gobierno Nacional seleccionó un esquema basado en criterios técnicos que el juez constitucional no puede descartar, salvo que sea visible su inutilidad o carencia de adecuación. No se advirtió la falta de idoneidad de la medida que denuncia el interviniente. “ En otras palabras, el Gobierno nacional, a través del Decreto Legislativo 639 de 2020 propuso fijar el valor de reducción en ventas en 20%, 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 ” [140] .

150. La medida que establece el requisito para acceder al PAEF guarda proporcionalidad con los hechos que busca conjurar, esto es, atender las empresas que no pueden cumplir con sus obligaciones laborales por la reducción de ingresos derivados de las alternativas no sanitarias que en muchos sectores paralizaron la actividad económica. Así mismo, no implica discriminación alguna basada en un

criterio a priori inconstitucional, ni un trato disímil injustificado. En efecto, se entienden superados los juicios de proporcionalidad y de no discriminación.

151. iii) Requisito registro mercantil: la Vista Fiscal reprochó que el registro mercantil es un requisito que entraña un trato diferente entre personas jurídicas, por cuanto deja por fuera del PAEF a los sujetos morales y empleadores que no están obligados a inscribirse en esa base de información, como sucede con los empleadores que ejercen las profesiones liberales o son los dueños de centros educativos privados. Indicó que la norma otorga un tratamiento diferente entre sujetos que se encuentran en la misma situación, es decir, sufren la crisis de la pandemia y enfrentan la dificultad para cumplir sus obligaciones naturales. En este punto, advirtió que el registro mercantil es un criterio que carece de idoneidad y de adecuación para excluir a las entidades que no tienen la obligación legal de poseer dicha inscripción. Por consiguiente, solicitó declarar inexequible la norma que recoge el requisito mencionado o condicionar su constitucional para que aplique a los sujetos que a su juicio discrimina.

152. La Corte debe determinar ¿si el numeral 2º del artículo 2 del DL 639 de 2020, al establecer que el registro mercantil renovado en el año 2019 es una condición de acceso del PAEF, constituye una medida desproporcionada y discriminatoria, en la medida en que, según el Procurador General de la Nación, excluye a las personas jurídicas que no se encuentran en esa base de información? 153.

El registro mercantil es un sistema de información que recoge la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, según indica el artículo 26 del Código de Comercio. Su función radica en otorgar publicidad a la vida comercial, al permitir que la ciudadanía conozca los datos y aspectos relevantes del tráfico mercantil [141] , lo que se traduce en una garantía de la seguridad jurídica. En ese contexto, se impone al comerciante la obligación de hacer públicos los negocios o actos propios de la condición de comerciante [142] .

Se trata de un registro de naturaleza personal, en la medida en que se inscribe el individuo en su condición de comerciante y los actos que realiza e impactan a terceros.

154. Los sujetos objeto de contraste son las empresas que están obligadas a inscribirse en el registro mercantil y las que no tienen ese deber. En el primer grupo, se encuentran las personas jurídicas que ejercen profesionalmente el comercio, los establecimientos de comercio, las sucursales de sociedades extranjeras y las ESAL obligadas a ello [143] . En el segundo grupo, se hallan las personas naturales que ejercen profesiones liberales, las personas naturales o jurídicas que realizan actividades agropecuarias, las entidades privadas del sector salud bajo ciertas condiciones [144] , los centros educativos no oficiales de la educación formal, las cámaras de gobierno reguladas por el Código de Comercio, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, los Cabildos indígenas regulados por la Ley 89 de 1990, los partidos y movimientos políticos, las cajas de compensación, los clubes de tiro, caza y asociaciones de coleccionista de armas, las juntas de acción comunal y las ESAL que carecen de la obligación de realizar tal inscripción [145] .

155. El parámetro de comparación es la posibilidad que los dos grupos enunciados puedan ser empleadores y se puedan ver afectados por la crisis económica del COVID-19. La administración alega que la diferencia de trato radica en la necesidad de focalizar el PAEF por medio de un registro administrativo que utilizan la mayoría de los empleadores, empero no es universalmente exigido a todos los contribuyentes. Al respecto, se habla de un trato diferente a pesar de las similitudes.

156. La norma que contiene el trato desigual busca realizar una asignación eficiente de recursos escasos. Se procura beneficiar de forma eficaz al mayor número de generadores de empleo para impedir la disminución de puestos de trabajo. La Constitución no prohíbe ese fin. Es más, dicha meta implica un desarrollo de los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 Superior. A su vez, el medio tampoco se encuentra vedado por el ordenamiento constitucional, debido a que exigir esa inscripción desarrolla la seguridad jurídica y la trasparencia para identificar los sujetos que tienen calidad de comerciantes.

157. La medida es adecuada para alcanzar el fin buscado. Como advirtió Minhacienda, el registro mercantil es una base de información que recoge a casi todos los comerciantes que potencialmente generan empleo.

Inclusive, señala su actividad, trayectoria y ubicación. Además, brinda transparencia y seguridad jurídica a la hora de identificar los beneficiarios del programa PAEF, al punto que constituye una prueba de los datos. Por consiguiente, la medida es razonable, de modo que supera el juicio de no discriminación.

158. Ahora bien, se recuerda que en los estados de excepción el juicio de proporcionalidad establecido en el artículo 13 de la LEEE abarca dos análisis, a saber: “ i) evaluar si la interferencia de los derechos fundamentales que establece el enunciado de rango es

proporcional; y ii) constatar si la medida es proporcional a los hechos de la crisis y sirve para aminorar sus efectos" [146] .

El primer juicio implica analizar una colisión entre principios y las restricciones que el legislador extraordinario efectúa sobre los derechos, por lo que se somete a la metodología propia de la proporcionalidad con sus subprincipios y niveles de intensidad; mientras el segundo escrutinio se contrae a verificar si las medidas son equilibradas y acordes para conjurar la crisis, es decir, es un estudio diverso a las antinomias normativas y es de tipo fáctico. Frente a la primera verificación y de acuerdo con los fundamentos jurídicos 152 a 157, se estima que la medida es proporcional, dado que persigue un objetivo que no se encuentra prohibido por la carta política a través de una medida adecuada para alcanzar dicho fin.

159. A pesar de lo anterior y en relación con el segundo escrutinio del artículo 13 de la LEEE, la Sala advierte que la medida no es proporcional a los hechos que generaron la crisis y es insuficiente para aminorar sus efectos. Lo anterior, en razón de que condicionar el PAEF al registro mercantil significa salvaguardar empleadores y puestos de trabajo en menor cantidad de la que se podrían proteger. Se trata de un requisito que disminuye de forma excesiva el mayor número de beneficiarios, y en consecuencia perturba la capacidad de la alternativa para conjurar la gravedad de los hechos que se derivan de la calamidad del COVID-19.

160. El Gobierno Nacional reconoció la situación descrita. En la respuesta del auto de pruebas del 28 de mayo de 2020, en el expediente RE-342, Minhacienda manifestó que era indispensable modificar el requisito del registro mercantil, fijado en los DL-639 y 677 de 2020, para acceder al PAEF, puesto que no rastreaba a un número amplio de sujetos jurídicos que poseen una capacidad empleadora importante. Es más, reseñó los demás sistemas de datos que tiene a su disposición la administración para evaluar la realidad de los postulantes y aumentar el número de beneficiarios, como son la Planilla Integral de Liquidación de Aportes (PILA), el Registro Único Tributario (RUT) o Registro Único Empresarial y Social (REUS [147]).

En ese contexto se expidió el DL 815 de 2020, estatuto que cambió en ese aspecto al PAEF. 161. Por consiguiente, el numeral 2º del artículo 2 del DL 639 de 2020 no supera el juicio de proporcionalidad en los términos consagrados en el artículo 13 de la LEEE. Se considera que el remedio judicial adecuado consiste en ampliar el marco de actuación de las autoridades para identificar los criterios que permitan focalizar los recursos del Estado, sin eliminar los instrumentos que permiten identificar los beneficiarios del PAEF. En ese contexto, la Corte declarará EXEQUIBLE la disposición sub-examine bajo el entendido que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA. El condicionamiento obedece a la misma finalidad del programa, la cual consiste en proteger el empleo formal, calidad que puede constatarse con los documentos que soportan el pago de la seguridad social de los empleadores respecto de sus trabajadoras y trabajadores.

c) Elementos axiales del PAEF : 162. Los intervinientes también cuestionaron elementos sustanciales del PAEF, censuras que no han sido sometidas a escrutinio judicial hasta este momento. Estas son: i) el jefe del Ministerio Público cuestionó que el PAEF permite entregar un subsidio inferior al 40% del SMMLV; y ii) la URosario atacó la temporalidad diferenciada del programa para las personas jurídicas que solo pertenecen a él y las que además hacen parte de las líneas de crédito de nómina a cargo del FNG.

163. i) Posibilidad para reducir el monto del aporte del 40%: el Procurador General de la Nación manifestó que la redacción del artículo 3 del DL 639 de 2020 era imprecisa y materializaba un trato discriminatorio para los beneficiarios del programa, por cuanto permite reconocer y desembolsar un aporte por un monto inferior al 40% del valor del salario mínimo mensual vigente. Por consiguiente, solicitó que esa disposición fuese declarada exequible bajo el entendido que reconocer una suma calculada con base en un valor menor al 40% del SMMLV responde a la voluntad del solicitante o a una decisión motivada por parte de la administración.

164. La Sala estima que no se presenta la indeterminación señalada por parte de la Vista Fiscal, por cuanto el mismo programa precisó el alcance de la expresión " por hasta el cuarenta por ciento (40%) del valor del salario mínimo legal mensual vigente.

" En el artículo 1º de la Resolución 1129 del 20 mayo de 2020, " [p]or medio de la cual se define la metodología de cálculo do lo disminución en ingresos de los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal-PAEF, los plazos de postulación, los mecanismos de dispersión, y se dictan otras disposiciones ", Minhacienda aclaró que el segmento mencionado significa que el monto a pagar del aporte Estatal del PAEF equivale al número de empleados por trescientos cincuenta y un mil pesos ($351.000), lo que se traduce en un valor fijo producto de una operación aritmética y no del ejercicio de una facultad discrecional de la administración.

165. En el presente proceso, dicha cartera ministerial reiteró esa comprensión del enunciado material de ley en la respuesta a la pregunta que había formulado la Corte Constitucional sobre el artículo 3 del DL 639 de 2020 a través del Auto de 19 de mayo del año

en curso. Inclusive, mostró con ejemplos la forma de calcular el monto del aporte. Con base en esta interpretación sistemática de las normas que regulan el PAEF, no se ve viable la posibilidad hermenéutica que plantea el señor Procurador General de la Nación.

166. Ahora bien, se resalta que fijar un monto del valor del aporte no implica la vulneración de derechos fundamentales que amerite ponderación alguna y uno de los análisis del juicio de proporcionalidad consignado en la Ley 137 de 1994. De igual forma, se estima que el monto del aporte reconocido en el estatuto analizado es proporcional a los hechos de crisis que pretende conjurar, dado que procura ayudar a cancelar las obligaciones laborales que tienen las empresas. Así mismo, no se evidencia un trato dispar que deba ser sometido a juicio de no discriminación. En ese estado de cosas, el artículo 3º del DL 639 de 2020 superó los juicios consagrados en los artículos 13 y 14 de la LEEE.

167. ii) Temporalidad diferenciada del programa por beneficio de distintos subsidios: la URosario llama la atención sobre la duración diferente del programa para los beneficiarios exclusivos del PAEF y aquellos que son deudores de créditos para pago de nómina con el FNG en el marco de la emergencia decretada con ocasión del COVID-19. Para los primeros, el tiempo máximo del programa es el mes de julio de 2020 y su frecuencia será de tres veces de reconocimiento y desembolso del auxilio al empleo formal. Para los segundos, el aporte podrá extenderse hasta el mes de agosto de la presente anualidad, sin que aumente la frecuencia mencionada.

168. En ese contexto, la Corte debe analizar ¿si extender al mes de agosto de 2020 el programa del PAEF a los deudores de créditos para pago de nómina otorgado por el FNG, constituye un trato desigual injustificado frente a los beneficiarios exclusivos del DL 639 de 2020, quienes solo pueden gozar del programa hasta julio de la anualidad en curso? 169.

Los sujetos objeto de contraste son los beneficiarios exclusivos del PAEF y quienes pertenecen a este programa a la par que ostentan la calidad de deudores de líneas de crédito adquiridas en el marco de la emergencia para pago de nómina garantizadas por el FNG, entre ellos, el programa “Unidos por Colombia”. El criterio de comparación radica en que ambos son beneficiaros del DL 639 de 2020. La divergencia se encuentra en la temporalidad del programa, la cual utiliza como criterio diferenciador la calidad de deudor que tiene el beneficiario en otro programa gubernamental.

170. La medida será sometida a un escrutinio de intensidad leve, por cuanto es un asunto económico que articula los distintos subsidios o medidas propuestas por el Estado para atender a la población afectada con la calamidad del COVID-19. La finalidad buscada por la norma que contiene el trato desigual consiste en establecer reglas de coordinación entre el PAEF y el UPC (u otro programa de crédito). El FNG afirmó que esas políticas públicas tienen similar naturaleza y comparten el mismo objetivo de proteger el empleo. Dicha meta no está prohibida por la Constitución. Inclusive procura desarrollar principios de la función administrativa, consignados en el artículo 209 de la Carta Política. Encima, el medio es legítimo y no se encuentra vedado por la Norma Superior.

171. La alternativa propuesta para establecer una temporalidad diferenciada es adecuada e idónea, por tanto permite coordinar los dos programas para que los aportes estatales sean más eficientes en atender la crisis causada por el COVID-19 y las medias diseñadas en la contención del virus. El empleador podrá extender las ayudas del Estado para asegurar por más tiempo el pago de las obligaciones laborales. En este punto, el DL 639 de 2020 regula la hipótesis del empleador que va a recibir dos ayudas gubernamentales, lo que facilita la asignación eficiente de los recursos y el control por parte del ejecutivo. Como manifestó el FNG en el proceso sub-judice , la idea del inciso 2º del artículo 2º es materializar y regular la forma en que un mismo beneficiario logra acceder al subsidio y a las líneas de crédito garantizadas por el Estado.

172. Además de considerar que ese trato diferente se encuentra justificado, la Sala Plena constata que la medida es proporcional, por cuanto no vulnera derecho fundamental alguno y es equivalente a los hechos que configuran la calamidad. De ahí que supera el juicio de proporcionalidad y de no discriminación.

173. d) Obligaciones adicionales para acceder al aporte del PAEF : la URosario llamó la atención sobre obligaciones complementarias que eran indispensables para acceder al aporte monetario estatal, las cuales deben ser agotadas, aunque sean aspectos operativos de la política. Se trata del producto de depósito que debe tener el postulante, servicio financiero en donde se consignará el aporte, según indica el parágrafo 2º del artículo 2 del DL 639 de 2020. Para la Institución de Educación Superior, dicha condición discrimina a las personas que no han accedido al sistema financiero. Insistió que los postulantes que se hallan en esa situación de marginación del sistema bancario estarían en imposibilidad de acceder al aporte del PAEF, pues hacen parte de una población no bancarizada.

174. La Sala debe resolver ¿si constituye una barrera contraria al derecho a la igualdad de las personas empleadoras no bancarizadas, condicionar la entrega del aporte monetario del PAEF a la constitución de un producto de depósito en una entidad financiera vigilada

por la Superintendencia Financiera de Colombia? Ese problema jurídico debe resuelto a través de la aplicación de un juicio de razonabilidad en una intensidad leve, en atención a que se trata de una materia de regulación de una política económica y social en la que existe una amplia libertad de configuración por parte de los legisladores ordinarios y extraordinarios. Tampoco se refiere a una limitación de derechos que, en principio, se sustente en criterios sospechosos o que afecten la libertad de empresa o el goce de un derecho constitucional no fundamental.

175. La finalidad de la medida responde a asegurar que los recursos del PAEF lleguen a las personas destinatarias del programa y a quienes fueron reconocidas como beneficiarias. Dicha meta desarrolla los principios consagrados en el artículo 209 Superior, por lo que es un objetivo legítimo que no se encuentra prohibido por parte de tal estatuto. Lo propio sucede con el medio, debido a que es un tipo de modalidad establecida para guardar el dinero ofrecido por el sistema financiero.

176. En la adecuación de la medida y relación con el fin, se concluye que la opción carece de idoneidad para lograr el objetivo de rastreo y valoración de los postulantes no bancarizados que se encuentran dentro de los destinatarios de la política. El depósito es la puerta de entrada al programa, puesto que los documentos y la postulación se radican en la entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera que el o la postulante escogieron.

El DL 639 de 2020 establece una restricción que opera en el producto bancario y en la entidad que lo constituye. Inclusive, dicha condición en nada se relaciona con la finalidad del programa o los riesgos que procura conjurar, ni con la actividad empleadora del postulante, lo que perturba la eficacia y eficiencia de la alternativa.

177. Conjuntamente, la medida no cuenta con la proporcionalidad requerida de acuerdo con el artículo 13 de la LEEE, como quiera que no es equivalente a la magnitud de los hechos que constituyen la calamidad. El Gobierno Nacional implementó unas alternativas para contener el contagio colectivo de COVID-19 y evitar la saturación del sistema de salud o los fallecimientos de los pacientes, por ejemplo, decretó el aislamiento preventivo obligatorio, que supuso detener la actividad económica. Esa situación perturbó la capacidad de los empleadores para observar las obligaciones laborales, por lo que se creó el PAEF. La finalidad de ese programa es auxiliar a los empleadores y evitar la pérdida de puestos de trabajo. En consecuencia, la norma otorga prevalencia a un aspecto operativo sobre la función y objetivo del programa.

178. De igual forma existen medios con mayor eficacia, idoneidad y adecuación para alcanzar el fin que persigue el PAEF. La administración identificó esa necesidad y determinó que era pertinente modificar el DL 639 de 2020 en ese aspecto. El DL 677 de 2020 ajustó y cambió las características del depósito, al ampliar el uso de ese servicio a productos de entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria.

179. Sobre el particular, esta Corporación entiende que ese ajuste es una modificación relevante, debido a los indicadores de bancarización que tiene Colombia. En la actualidad, alrededor de 17% de la población en edad productiva no tiene acceso al sistema financiero, ni productos de depósito, de acuerdo con el estudio realizado por la Superintendencia Financiera [148] .

Inclusive, el Plan Nacional de Desarrollo propone alcanzar una meta de 85% de bancarización. Con base en los datos reseñados, se constata que queda por fuera del programa un importante número de personas, quienes tienen la posibilidad de generar empleo o ser beneficiarias del PAEF. Es más, las cooperativas financieras y las ONG micro-crediticias tiene en su haber 1,8 y 1.4 de millones de personas con productos financieros respectivamente, empero esas instituciones se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria, por lo que sus servicios no entrarían en la órbita de aplicación de la norma. Para el año 2018, los depósitos del sector solidario ascendían a 11 billones de pesos, suma que evidencia la participación de esas instituciones y sus afiliados [149] .

180. En ese contexto, la Corte considera indispensable flexibilizar una de las dos condiciones operativas para acceder materialmente al aporte. No estima adecuado eliminar el producto del depósito o cambiarlo por otros servicios financieros, por cuanto el medio escogido por el Gobierno Nacional es de fácil constitución o apertura.

181. Por el contrario, concluye que debe ser ajustado el requisito de las entidades en donde se constituye el depósito, por cuanto existen un número amplió de personas jurídicas que pueden verificar el cumplimiento de las condiciones fijadas en el DL 639 de 2020 y permitir la entrega del aporte monetario. En efecto, declarará EXEQUIBLE el parágrafo 2º del artículo 2º del DL 639 de 2020 bajo el entendido que serán aceptados los productos de depósito de las entidades que están vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria de Colombia.

182. e) Hipótesis de restitución del aporte: El artículo 8 del DL 639 de 2020 establece las hipótesis de restitución del aporte a través de las entidades en donde se entregó el mismo. Esa devolución operará cuando:

i) el beneficiario no haya usado el aporte para el pago de los salarios de sus trabajadores (Núm. 1 Art. 8); ii) el beneficiario no cumplía con los requisitos para adquirirlo (Núm. 2 Art 8); o iii) se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados (Num. 3 Art. 8); y iv) el aporte fue superior a los recursos utilizados para el pago de salarios, evento en el que solo se restituirá la diferencia entre lo recibido y lo usado (Núm. 4 Art. 8). Además, deja a salvo las responsabilidades fiscales y penales a las que haya a lugar.

183. Las hipótesis mencionadas pretenden asegurar de dos maneras que el dinero del PAEF sea utilizado para el objetivo que fue previsto. La primera obliga a regresar los aportes cuando son usados para fines distintos a los fijados en el programa, como ocurre con i) y iv), escenarios que se activan cuando el dinero no ha sido usado para el pago de los salarios de los trabajadores. La segunda reprocha que el reconocimiento del aporte se hubiese fundado en el incumplimiento de los requisitos de la postulación (ii) o en la falsedad de documentos que justificaban la misma (iii).

184. Las medidas descritas no perturban derecho fundamental alguno, como señalaron la totalidad de los intervinientes, por lo que no hay lugar a efectuar teste de proporcionalidad alguno. De hecho, desarrollan principios de eficiencia y eficacia de la administración, de acuerdo con las finalidades explicadas. Sin embargo, no sobra recordar que la aplicación de las hipótesis de restitución y del procedimiento que se activa ante su configuración se encuentra regido por la Constitución y los derechos que se derivan de la misma en ejercicio de una facultad sancionatoria, como son el debido proceso o legalidad. Por consiguiente, carece de sustento la indeterminación alegada por el Procurador General de la Nación respecto del artículo 8 del DL 639 de 2020. Lo propio sucede con el condicionamiento solicitado, toda vez que el ordenamiento constitucional restringe la supuesta facultad desproporcionada que ha sido entregada a la administración. Sería inocuo condicionar la validez de una disposición que no desconoce la Constitución y que debe interpretarse al igual que aplicarse dentro del ámbito de aquella norma superior.

185. Así mismo, la medida es proporcionada para enfrentar los efectos de la crisis, debido a que establece hipótesis de restitución cuando los aportes no sean empleados para el objeto del PAEF o se hubiesen constituido con documentos irregulares. Tal previsión permitirá recuperar el auxilio monetario y emplear esos recursos para paliar la calamidad del COVID-19.

Lo propio sucede con la previsión que deja a salvo las responsabilidades fiscales y penales. 186. El artículo 8 del DL 639 de 2020 se aplica por igual a todas las personas que fueron reconocidas como beneficiarias del PAEF. Dicha proposición jurídica tampoco realiza distinción alguna basada en un criterio sospechoso de raza, sexo, religión, lengua, nacionalidad, familia, opinión política o religiosa. En consecuencia, supera el juicio de no discriminación.

187. f) Fuente de financiación y monitoreo de la política: el artículo 1º del DL 639 de 2020 indica que los recursos del programa tendrán su fuente en el FOME. El Gobierno Nacional creó ese dispositivo para atender presupuestalmente los programas diseñados para aminorar la crisis causada por el COVID-19, según establece el numeral 1 del Artículo 4 del DL 444 de 2020. En concreto, la Resolución 1129 del 20 de mayo de 2020 de MinHacienda estipuló que el FOME transferirá a las personas que se hubiesen postulado al PAEF el aporte respectivo. En primer lugar, se constata que esta regulación es proporcional a los efectos de la calamidad, puesto que resguarda los recursos para la operación del programa. Se trata de asegurar la sostenibilidad de la política que desarrolla una faceta prestacional de los derechos, entre ellos el trabajo. Así mismo la medida no implica vulneración a derecho fundamental alguno. En segundo lugar, la previsión de los recursos no entraña ni recae sobre el reparto de cargas sociales que apareje un trato discriminatorio o contrario a la igualdad. En consecuencia, se supera el juicio de proporcionalidad y de no discriminación.

188. La Sala arriba a la misma conclusión respecto de las disposiciones de monitoreo del PAEF, por cuanto atribuir a la UGPP la competencia de fiscalizar el programa es una medida proporcional para garantizar la eficiencia de la protección del empleo. El parágrafo 5º del Artículo 2º del DL 639 de 2020 no vulnera ningún derecho fundamental ni entraña un trato dispar.

Conclusión 189. En esta sección se sometió a revisión constitucional la medida central, que corresponde con la creación del PAEF. Aquí, se incluyeron sus aspectos sustantivos de formulación del programa, estos son, la naturaleza (Art 1), los beneficiarios (Art. 2), el monto del aporte (Art 3), la temporalidad en que opera (Art 5), la frecuencia en que se desembolsa (Art. 6) así como las hipótesis de restitución del mismo (Art. 8).

190. La Sala concluyó que la medida principal y sus elementos sustanciales sobrepasa los juicios de no arbitrariedad y de intangibilidad, en tanto hacen parte de una política que salvaguarda el empleo que no afecta el núcleo esencial de los derechos

fundamentales, ni reemplaza las labores ordinarias de los demás órganos de Estado o de las ramas del poder público. Así mismo, respetan los límites fijados en la Constitución, los tratados internacionales y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. En concreto, manifestó que la jurisprudencia ha avalado las transferencias monetarias a particulares, como sucede en este caso con el aporte monetario de protección del empleo.

191. A su vez, manifestó que el PAEF al igual que la configuración de sus elementos sustantivos que distinguen la medida son necesarios fáctica y jurídicamente. Era indispensable tomar decisiones respecto de la pérdida de puestos de trabajo derivada del cierre de la actividad económica que implicaron las medidas sanitarias no farmacológicas de aislamiento preventivo. Las decisiones adoptadas en los Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8 Decreto 639 de 2020 no podían ser tomadas por vías ordinarias y son adecuadas para aminorar los efectos de la crisis.

192. De manera específica, la Sala se detuvo en los juicios de proporcionalidad y no discriminación. Indicó que la medida principal superaba los escrutinios mencionados, puesto que desarrollaba facetas prestacionales de principios superiores, responde a la crisis económica ocasionada por el COVID-19 y no establece discriminación alguna. A su vez, realizó precisiones sobre los beneficiarios que fueron identificados en el DL 639 de 2020, los requisitos para acceder al programa y algunos de los elementos constitutivos de la medida por ser arbitrarios o insuficientes para conjurar la crisis soportada.

193. En relación con los beneficiarios, la Sala consideró que era forzoso incluir sujetos que habían sido excluidos del programa o suprimir normas que generaban efectos discriminatorios sobre los destinarios del mismo, dado que eran prescripciones contrarias a la Constitución. En el primer lugar, declaró INEXEQUIBLE el segmento “ en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial.

”, contenido en el parágrafo 1º del artículo 2 del DL 639 de 2020, por cuanto excluía, sin razón alguna, las ESAL que no pertenecen al régimen tributario especial.

Adicionalmente, constató que la no inclusión de las personas naturales dentro de los beneficiarios del programa de apoyo al empleo formal era una medida inconstitucional. Sin embargo, precisó que no había lugar a condicionar el inciso 1º del artículo 2º del Decreto 639, toda vez que esa situación inconstitucional fue corregida por Decreto 677 de 2020.

194. Frente a los requisitos para acceder al PAEF, sintetizó que algunas de esas condiciones resultaban discriminatorias y desproporcionadas. En primer lugar, declaró EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

Para Sala, esa disposición establecía una diferencia de trato injustificada y desproporcionada entre sujetos que se encuentran en igual situación de vulnerabilidad frente a la crisis económica causada por el COVID-19 y las medidas que se implementaron para contenerlo. En segundo lugar, declaró EXEQUIBLE el numeral 2º de la disposición sub-examine, bajo el entendido de que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA.

195. Respecto de los elementos axiales del PAEF y otras obligaciones, concluyó que debía ser declarado EXEQUIBLE el parágrafo 2º del artículo 2º del DL 639 de 2020, bajo el entendido que serán aceptados los productos de depósito de las entidades que están vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria de Colombia.

196. Finalmente, estimó que las hipótesis de restitución del aporte son una medida que supera los juicios de proporcionalidad y de no discriminación. Lo propio sucede con la alternativa que identifica la fuente de financiación del programa, así como de fiscalización del mismo.

B) Los procedimientos administrativos que se requieren para acceder y operar el programa (Artículos. 4, 8 -Parágrafo - y 12) 197. Siguiendo la metodología descrita, el estudio de este acápite será divido en dos partes. Primero, una breve descripción de las disposiciones mencionadas, para luego efectuar el examen de las normas. Sobre el particular, la Corte aclara que en este segmento realizará de forma separada los juicios de proporcionalidad y de no discriminación, en razón a la estructura de las normas y a la ausencia de censura de los intervinientes en esos dos escrutinios.

Descripción de las disposiciones analizadas 198. Los artículos agrupados en este acápite contienen una serie de disposiciones sobre: i) el procedimiento administrativo para acceder y operar el programa; ii) la delegación de la competencia de reglamentación; y iii) la autorización de trámites virtuales .

199. El artículo 4 de la normativa en estudio establece el que es propiamente el procedimiento de acceso al PAEF, esto es, contiene un conjunto de reglas en relación con las gestiones que deben seguirse tanto por quienes pretendan obtenerlo, como los trámites y actuaciones que corresponde realizar a las entidades públicas y privadas que hacen parte del proceso de asignación del beneficio; a quienes, entre otras cosas, se impuso la carga de verificar la efectiva configuración de los requisitos establecidos y la adecuada destinación de los recursos.

200. Por el lado del parágrafo del artículo 8 del decreto en estudio, se evidencia que esta norma delega en MinHacienda la facultad de regular, mediante resolución, el procedimiento a través del cual se obtendrá la restitución de los dineros concedidos por medio del PAEF en los eventos en los que se haya otorgado en exceso o sin el cumplimiento de los requisitos, así como lo faculta para suscribir convenios con la red bancaria para garantizar dicha restitución.

201. Finalmente, en lo relativo al artículo 12, la norma en estudio establece que las entidades que participan en el proceso de asignación del beneficio (UGPP, bancos, etc.) deberán facilitar medios virtuales a través de los cuales sea posible que los ciudadanos cumplan con la totalidad de los requisitos que permiten acceder al beneficio, sin exponerse a condiciones de riesgo como producto de la situación de emergencia actual.

Juicios materiales restantes Juicio de no arbitrariedad 202. La Sala constata que las medidas objeto de estudio son respetuosas de los límites constitucionales y legales establecidos para la expedición de este tipo de decretos.

203. Así, se evidencia que los artículos en mención, precisamente por su naturaleza procedimental, esto es, en razón a que no crean ni modifican derechos u obligaciones concretas, no tienen la virtualidad de:

(i) suspender o vulnerar el núcleo esencial de un derecho de raigambre fundamental, pues, por el contrario, crean mecanismos a través de los cuales es posible garantizar que, a pesar de la situación de crisis actual, los ciudadanos sigan teniendo garantía a sus derechos fundamentales, en específico, el trabajo;

(ii) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni (iii) suprimir o modificar los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Juicio de intangibilidad 204. En igual sentido, se tiene que las normas objeto de examen satisfacen esta exigencia en concreto, pues, como quiera que se trata de normas que establecen procedimientos y delegan competencias de reglamentación de los mismos, no tienen la capacidad de afectar en forma alguna, o vulnerar, los derechos referidos en el artículo 4° de la ley 137 de 1994 y considerados como “intangibles” por la jurisprudencia de esta Corporación.

Juicio no contradicción específica 205. Tal y como se ha expuesto en ocasiones anteriores, el criterio de no contradicción específica busca verificar que el Gobierno Nacional, al proferir este tipo de decretos, se abstenga de: 1) contrariar alguna de las prohibiciones constitucionales o desarrolladas en tratados internacionales sobre derechos humanos que se han previsto para el ejercicio de las competencias propias de los estados de excepción; y 2) desconocer alguna de las exigencias contenidas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. A continuación, se efectuará el juicio respectivo frente a los tres tipos de alternativas instrumentales.

206. Medidas i): el procedimiento administrativo para acceder y operar el programa (Artículo 4) : Sobre el particular se considera necesario poner de presente que la competencia que tiene el legislador ordinario para regular procedimientos se extiende al Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en el artículos 215 y siguientes [150] .

A la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, el legislador ordinario cuenta con, al menos, cuatro limitantes para el ejercicio de sus facultades de regulación de los procedimientos administrativos y/o judiciales exigibles para la configuración de una determinada situación jurídica, las cuales también deben ser comprendidas como predicables de las competencias legislativas extraordinarias del Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción.

207. En concreto, a la luz de la Sentencia C-319 de 2013, el legislador (indistintamente de su calidad) no puede pretender desconocer con las regulaciones que desarrolla:

“ (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia ”.

208. En ese sentido, si bien el legislador, por regla general goza de una amplia autonomía para el ejercicio de sus competencias regulatorias, debe enmarcar sus actuaciones en estos parámetros básicos so pena de que, en vez de crear una ruta de acceso al efectivo goce de los derechos, obstaculice e incluso restrinja su consecución material y garantía.

209. En el caso sub-judice , se evidencia que el artículo 4 en estudio respeta las exigencias recién referidas, en cuanto el trámite ideado no contraviene ningún procedimiento desarrollado por la Constitución misma sobre la materia, y no solo permite, a quienes quieren hacerse acreedores al beneficio, contar con una ruta de acceso clara para el efecto, sino que pretende, con su implementación, precisamente garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, en específico, permitir la continuidad misma de los empleos a nivel nacional. Las regulaciones de procedimiento facilitan la implementación del PAEF. Inclusive, son una garantía de la seguridad jurídica y de los derechos de los beneficiarios que el trámite esté consignado en una norma de rango legal.

210. Tampoco se quebrantan las reglas de este juicio, por cuanto no desconocen tratados internacionales y mucho menos aparejan la desmejora en los derechos sociales de los trabajadores.

211. Medidas ii), delegación de la competencia de reglamentación (Par.2 Art. 4 y Pár del Art. 2) : en lo relacionado con la delegación de las facultades reglamentarias en cabeza de un Ministerio, esta Corte ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre este tipo de delegaciones y ha concluido que estas deben entenderse como constitucionalmente admisibles, siempre y cuando la delegación no: (1) tenga como objeto la expedición de decretos con fuerza de Ley o Legislativos, (2) asigne a esta entidad competencias intransferibles del Presidente de la República; o (3) desconozca las exigencias de los artículos 212 y 215 de la Constitución Política [151] .

212. Para la Sala, es igualmente claro que la delegación objeto de escrutinio respeta las reglas anteriormente escritas, en cuanto está dirigida a la regulación de un procedimiento específico para la restitución de los dineros otorgados con ocasión al PAEF en los casos en los que resulte procedente. Así, la delegación realizada no tiene por objeto la expedición de un decreto con rango de Ley, ni la asignación de alguna de las competencias intransferibles del Presidente de la República. Se advierte que la delegación es una medida de habilitación instrumental para la operatividad 213.

Las facultades reglamentarias de la ley y en este caso de los decretos legislativos de desarrollo son asuntos que pueden ser delegados o transferidos a las carteras ministeriales. La potestad reglamentaria se encuentra en cabeza del Presidente de la República, de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. Se trata de hacer “ real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real ” [152] .

214. En época de normalidad, esta Corporación ha considerado que esa facultad no es exclusiva del máximo de la administración pública [153] , por lo que puede delegarse o transferirse a los ministros o ministras, quienes tienen una competencia residual y subordina al primer mandatario. En efecto, no quebrantan la Carta Política de 1991 las leyes o enunciados legales que confieren a las cateras ministeriales el poder de expedir regulaciones de carácter general de normas de rango legal en los eventos en que tengan un carácter técnico u operativo [154] , como sucede con las normas del parágrafo del artículo 2 y el parágrafo del artículo 8 del DL 639 de 2020.

215. Sobre el particular, es importante subrayar que los asuntos regulados en las disposiciones citadas no tienen reserva de ley, por cuanto habilitan para expedir proposiciones jurídicas que pretenden hacer operativo el PAEF en varios aspectos. A su vez, se entiende que la reglamentación queda sujeta a seguir las pautas fijadas en el DL 639 de 2020.

216. Por último, no se desconoce ninguna de las reglas consagradas los artículos 212 y 215 de la Constitución Política. Basta recordar que no se presenta desconocimiento de tratados internacionales ni el retroceso de los derechos de los trabajadores.

217. Medidas iii) autorización de trámites virtuales : en lo relativo a la implementación de nuevas tecnologías en los procedimientos administrativos, en específico, sobre la disposición de medios digitales para el desarrollo de trámites y actuaciones ante la administración, esta Corporación ha estudiado ya varias medidas de este tipo y ha evidenciado que estas, per se , no desconocen ninguna prohibición constitucional, pues si bien el Constituyente no se ha comprometido con ninguna visión concreta en relación con la implementación de las tecnologías, lo cierto es que el legislador ordinario y extraordinario tiene un deber concreto en materia de

garantizar la eficacia de los derechos de la población, cuestión que, dadas las actuales condiciones de hecho que circunscriben al mundo, demanda de nuevos e innovadores mecanismos para su efectividad [155] .

218. Así, a pesar de que la actual crisis ha significado unos retos muy grandes para la Administración en materia de lo que es la prestación presencial de los servicios públicos y el desarrollo ordinario de las actividades del Estado, lo cierto es que estas circunstancias no pueden servir de justificación para omitir el efectivo cumplimiento de los deberes estatales.

219. En ese sentido, esta Corporación ha considerado que a través de medios virtuales es posible contribuir a la satisfacción de los fines del Estado, por lo que es deber de este, cuando menos, implementar las medidas que estén a su disposición para el efecto.

220. Sobre el particular, esta Corte no olvida que este tipo de medidas pueden llegar a significar una barrera o limitante de acceso a la administración pública para algunos ciudadanos, quienes carecen de los medios o de la capacidad para acceder a ellos. Sin embargo, la utilización de instrumentos tecnológicos en este tipo de trámites y procedimientos busca superar un obstáculo de mayor envergadura, como lo es el riesgo para la vida y la salud de las personas que quieran acceder a estos beneficios, que se deriva de la movilización de la población para efectos de asistir presencialmente a los puntos de atención. Cuestión que se estima incluso más gravosa si se tiene en cuenta que estos trámites podrían ser desarrollados remotamente sin ninguna clase de inconveniente.

221. De ahí que esta Corte, en ocasiones anteriores y, en concreto, en la Sentencia C-194 de 2020, reconociera que si bien “ el uso de herramientas virtuales puede derivar, en algunos eventos, en la afectación del derecho al acceso a la administración pública, la Corte observa que el fin de la norma examinada no es suprimir la atención presencial que eventualmente garantizaría dicha prerrogativa, sino atenuar una calamidad mayor que afecta a toda la sociedad ”.

222. En aquella misma ocasión se indicó que corresponde a las autoridades Estatales garantizar a los usuarios el acceso a estos medios electrónicos, o en su defecto, asegurar la posibilidad residual de realizar estos trámites de manera presencial. Las actuales condiciones sanitarias y las restricciones que se han impuesto sobre la movilidad con ocasión a la pandemia han impedido el desarrollo de trámites presenciales, motivo por el cual se ha estimado necesaria la implementación de gestiones que permitan la materialización del distanciamiento social y que, en últimas, hagan efectivos los derechos de la población.

223. Por lo expuesto, se considera que la medida contenida en el artículo 12 del Decreto en estudio, al disponer la implementación de medios digitales que permitan a los ciudadanos acceder remotamente a estos beneficios, se ajusta específicamente a los mandatos y prohibiciones que existen para el ejercicio de este tipo de atribuciones.

224. De otro lado, en lo relativo a las restricciones establecidas en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, relativas a la imposibilidad de que alguna medida contenida en un decreto legislativo restrinja la posibilidad de su modificación posterior por parte del congreso o implique la desmejora de los derechos de los trabajadores, la Sala evidencia que, además de que las medidas en estudio no tienen la virtualidad de limitar las competencias del legislativo para modificarlas, lo cierto es que tienden por la efectiva garantía de los derechos de los trabajadores, motivo por el cual cumplen con creces estas exigencias.

225. Visto lo anterior, para la Sala es claro que las normas procedimentales en estudio, estas son, las contenidas en los artículos 4, 8 (parágrafo) y 12 del Decreto Legislativo 639 de 2020 no contradicen de manera específica algún contenido Constitucional, los compromisos adquiridos a partir de los tratados internacionales en derechos humanos, ni el marco de referencia de establecido para que el Ejecutivo pueda desarrollar este tipo de competencias excepcionales y, por tanto, superan el requisito objeto de estudio.

Juicio de motivación de incompatibilidad 226. Las normas de procedimiento en estudio contemplan las actuaciones a surtir en relación con un programa nuevo que fue ideado en este mismo Decreto, de manera que, al regular las formas y trámites que deben surtirse para su consecución, no suspenden de ninguna forma la vigencia de leyes o normas de rango legal preexistentes y, por tanto, es necesario entender que el requisito en examen se encuentra satisfecho.

Juicio de necesidad 227. Necesidad Fáctica: Para la Corte es claro que el ejecutivo no incurrió en ningún error manifiesto con la expedición de de los procedimientos en estudio. El trámite ideado en el artículo 4 del Decreto al establecer las actuaciones que deben surtirse por un ciudadano que pretenda hacerse acreedor al beneficio no implicó un yerro en la idoneidad de la alternativa, dado que previó la exigencia de actuaciones que permitan garantizar que el beneficio se atribuya a quienes realmente se han visto afectados con ocasión a la pandemia y que los dineros a conceder sean efectivamente usados para la finalidad pretendida.

228. Así, era “necesario” que, al ser creado un programa para salvaguardar los empleos existentes, el ejecutivo previera un mecanismo o trámite concreto que permitiera a sus eventuales beneficiarios acceder a él sin que sea posible concluir que, en este caso, el procedimiento establecido, tenga la virtualidad de desnaturalizar el beneficio ideado o desconocer su finalidad.

229. En relación con la delegación de funciones realizada mediante el parágrafo 2 del artículo 4º y parágrafo del artículo 8, se considera que ésta también resulta idónea para lograr la finalidad que es pretendida con su implementación, pues, a través de ella, es posible asignar la función de regular aspectos residuales, operativos y técnicos. Sucede lo propio con el eventual procedimiento de restitución de los dineros otorgados en el PAEF, a una entidad que, con mayor conocimiento técnico sobre el tema, podrá observar la práctica real en la que se desenvuelve el beneficio e idear un trámite que pueda responder a ese contexto específico y a las necesidades concretas que puedan surgir para garantizar la efectiva restitución de los dineros cuandoquiera que sea necesario.

230. Finalmente, se considera que tampoco se incurrió en error alguno al juzgar la necesidad de implementar trámites digitales para este tipo de actuaciones (artículo 12), como quiera que es claro que, con ocasión a las medidas de aislamiento social, quienes quieran hacerse acreedores al beneficio desarrollado en este Decreto, tendrían que asumir riesgos innecesarios sobre su salud y vida, cuestión que implicaría restar eficacia a las medidas y esfuerzos adelantados en otros ámbitos por parte del Gobierno Nacional en relación con la contención de la crisis sanitaria actual.

231. Necesidad jurídica: En relación con este requisito, la Sala Plena estima que se encuentra satisfecha la exigencia de subsidiariedad establecida para este tipo de decretos, esto es, que el Gobierno Nacional se encontraba desprovisto de mecanismos ordinarios a través de los cuales le fuera posible adoptar las medidas en cuestión y lograr la finalidad propuesta. Ello, pues las facultades ordinarias de regulación reglamentaria que el Gobierno Nacional tiene a su disposición a la luz del artículo 189.11 de la Constitución Política, no le permiten desarrollar los procedimientos requeridos para hacer efectivo el PAEF, en cuanto es necesario entender que estos cuentan con reserva de Ley [156] .

232. Sobre el particular, se tiene que como quiera que la medida fue implementada a través de una norma de rango legal, el diseño de los trámites para su implementación, en específico, lo relativo a los requisitos para su aplicabilidad, debía ser implementado a través de una norma del mismo nivel, más aún cuando a través de estos procedimientos se imponen a varias entidades públicas, como la UGPP y al Ministerio de Hacienda, responsabilidades de gestión y reglamentación que no se encuentran entre sus facultades ordinarias ni surgen como desarrollo de las mismas.

233. Así, como quiera que se trata de la implementación de un programa novedoso y que no cuenta con símil alguno al interior del ordenamiento jurídico, es necesario entender que el Gobierno Nacional carecía de mecanismos al interior de la institucionalidad ordinaria, para su implementación y, por tanto, se justifica la utilización de las facultades extraordinarias legislativas.

Juicio de proporcionalidad 234. La Sala evidencia que este requisito también debe ser considerado como satisfecho, toda vez que, como quiera que las medidas objeto de control ostentan un carácter eminentemente procedimental, no tienen la virtualidad de generar una afectación ius-fundamental que pueda ser analizada como “ equilibrada ” o “ proporcional ” en relación con el beneficio que representan y con la gravedad de los hechos que circunscriben la situación de emergencia declarada.

235. A pesar de que correspondería a la Sala verificar que las eventuales afectaciones a los derechos fundamentales que se derivan de la medida sean “ absolutamente ” necesarias para lograr el fin propuesto y el consecuente retorno a la normalidad, se tiene que, dada la naturaleza especial de los artículos en estudio (4, 8 -parágrafo- y 12), los cuales, como se indicó en el acápite de ausencia de arbitrariedad, no tienen la capacidad de afectar los derechos de la población y, por el contrario, se constituyen en herramientas que permiten su efectiva materialización, se estima satisfecha esta exigencia.

236. Vale aclarar que ello es así en tanto el análisis sustancial de los requisitos establecidos para el acceso al beneficio ya fue desarrollado en un acápite anterior y que, en este momento específico, lo que compete a la Sala es el estudio de los trámites y procedimientos ideados para su implementación.

237. De igual forma, las herramientas analizadas en esta oportunidad son equivalentes en relación con los hechos que pretende conjurar, puesto que se concentran en implementar la medida principal del PAEF. Se trata de alternativas de procedimiento que permiten hacer realidad el programa del empleo formal.

238. En consecuencia, la Corte estima que el requisito en estudio se encuentra satisfecho en razón a que las medidas en estudio no implican la vulneración de derecho fundamental alguno y, por el contrario, buscan materializar las obligaciones del Estado en materia

de su garantía.

Juicio de no discriminación 239. Finalmente, en lo que respecta al juicio de no discriminación, para la Sala Plena es claro que las normas objeto de examen, al (1) establecer los procedimientos para la aplicabilidad del beneficio, (2) delegar en el Ministerio de Hacienda la regulación del trámite eventual de restitución de los dineros otorgados por el PAEF y (iii) prever la implementación de herramientas tecnológicas que permitan, de manera remota, el desarrollo de los procedimientos anteriormente descritos, no genera diferenciación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías que hayan sido consideradas como "sospechosas" a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación y, por tanto, esta última exigencia debe considerar satisfecha.

Conclusión 240. La Sala concluye que son constitucionales las siguientes medidas instrumentales y de trámite: i) establecer los procedimientos para reconocer y aplicar el beneficio al empleo formal; ii) delegar en MinHacienda la regulación de aspectos de ejecución del PAEF y el trámite eventual de restitución de los dineros otorgados por el programa; y (iii) prever la implementación de herramientas tecnológicas que permitan, de manera remota, el desarrollo de los procedimientos anteriormente descritos. En efecto, superan los juicios de arbitrariedad y de intangibilidad, por cuanto respetan el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Lo propio sucedió con aquellas garantías que gozan de la prohibición en estado de excepción. Se trata de herramientas que regulan procedimientos y habilitan potestades reglamentarias.

241. Indicó que las alternativas adoptadas tienen sustento en la Constitución, pues esas competencias se han entregado al legislador ordinario, regla que también abarca al legislador extraordinario. En pasado inmediato y en el lejano, esta Corporación ha ratificado los medios referidos de naturaleza instrumental. En efecto, los medidos objetos de escrutinio superaron el juicio de no contradicción especifica.

242. Además, señaló que era necesario emitir las decisiones estudiadas para lograr la operatividad del programa, dado que no existían en el ordenamiento jurídico normas que permitieran la aplicación del PAEF. Es más, estimó que se requería el uso de facultades extraordinarias para establecer el procedimiento de acceso al programa, habilitar la competencia de reglamentación técnica y autorizar el uso de medios remoto o electrónicos. Tales medidas eran equivalentes a los hechos de la crisis y no discriminan a ninguna persona. Con ello, se sobrepasan los escrutinios de incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

C) las medidas accesorias que facilitan materializar el PAEF y asegurar el cumplimiento de su finalidad (Artículos 7, 9, 10 y 11). 243. El presente acápite estará dividido en una descripción de las medidas y en un análisis de estas. La Sala seguirá el mismo iter metodológico implementado en la sección B), por lo que efectuará de manera separada el escrutinio de proporcionalidad y no discriminación. La independencia y autonomía de las normas agrupadas en este capítulo al igual que los debates puntuales que entrañan justifica dicha determinación.

Descripción de las disposiciones analizadas 244. Las disposiciones de esta sección (Artículos 7, 9, 10 y 11 DL 639 de 2020) son medidas accesorias que permiten implementar o facilitar la ejecución del programa PAEF a través de regulaciones administrativas, tributarias o de salvaguarda de los recursos.

245. El Artículo 7 atribuye la competencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para suscribir convenios y modificar los acuerdos vigentes con los operadores bancarios, negocios que operativizan la entrega de los aportes del programa.

246. Por su parte, el artículo 9 del DL 639 de 2020 establece una permisión en el manejo de datos de los postulantes y beneficiarios del programa. Se trata de autorizar a las entidades públicas y privadas, quienes actuarán como fuentes y/u operadores de la información [157] , para recibir y suministrar los datos personales de los que hablan las Leyes 1581 de 2012 y 1266 de 2008. La norma condiciona el uso de esa facultad a los siguientes criterios: i) que sea necesaria para que las entidades que gestionan este beneficio alcancen el objetivo buscado por este decreto; ii) se ejerza durante el tiempo que persistan las consecuencias económicas adversas para los hogares más vulnerables del país como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 637 de 2020. Aunque, en el presente proceso, MinHacienda precisó que la vigencia de la medida está sujeta a la duración PAEF; y iii) dichas entidades estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos.

247. Las medidas tributarias se hallan en el artículo 10 del Decreto sub-judice. Dicha disposición establece que estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros los traslados de los dineros que se hagan entre el Estado con las entidades financieras y éstas

últimas con los beneficiarios del programa. Igualmente, excluye del impuesto sobre las ventas -IVA- la comisión que se cobra por las entidades financieras con ocasión de la dispersión de los recursos. Es importante precisar que la exención del GMF y la exclusión del IVA estará en vigor mientras opera el programa.

248. Por último, están los medios de protección de los recursos del PAEF. El artículo 11 del DL 639 de 2020 precisa que los recursos del aporte estatal serán inembargables y deberán destinarse exclusivamente al pago de los salarios de los empleados. Agrega la prohibición de usar los dineros del aporte monetario para abonar otro tipo de deuda que tenga el empleador con el sistema financiero. Sin embargo, advierte que se podrán realizar los descuentos de nómina.

249. Así las cosas, las disposiciones precitadas consagran las siguientes medidas : i) permitir a MinHacienda celebrar y/o modificar los convenios suscritos con entidades financieras para el pago del aporte (Art 7); ii) facultar a las autoridades públicas o a los privados que intervienen en la gestión del PAEF a manejar los datos de los postulantes y beneficiarios del mismo (Art. 9);

iii) establecer la exención de los GMF sobre el traslado de recurso del aporte entre Estado-entidad financiera y esta-beneficiario (Art. 10); iv) determinar la exclusión del impuesto sobre las ventas en la comisión o servicio que se cobre en la dispersión de los recursos (Ibidem); v) reconocer la inembargabilidad y la destinación específica de los dineros del aporte monetario (Art. 11); y vi) autorizar los descuentos de nómina a los trabajadores (ibidem).

Juicos materiales restantes Juicio de no arbitrariedad 250. Al respecto, esta sección del DL 639 de 2020 no contiene pautas que de alguna forma pudieran (1) vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (2) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado, o (3) suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Sobre cada requisito y medida se efectuarán las siguientes consideraciones.

251. A partir de las opciones mencionadas en el párrafo 249, se constata que las alternativas referentes a i) la modificación de los convenios suscritos, iii) la exención de los GMF sobre el traslado de dinero, iv) la exclusión del IVA frente al cobro de la dispersión de los recursos del PAEF, así como v) el reconocimiento de la inembargabilidad y destinación específica del dinero del programa no implican vulneración de derechos fundamentales, ni perturbación del núcleo esencial de alguno de ellos. Tampoco aparejan interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado. Y mucho menos suprimen o modifican los organismos y funciones básicas de juzgamiento.

252. El Gobierno Nacional y los intervinientes llamaron la atención en relación con las alternativas de manejo de datos (ii) y de la autorización de los descuentos de nómina de los trabajadores y de las trabajadoras (vi). La Sala encuentra indispensable realizar pronunciamientos adicionales en dichas medidas, consagradas en los artículos 9 y 11 del DL 639 de 2020.

253. Medida ii): manejo de datos de los postulantes (Artículo 9): La medida reseñada regula el tratamiento que debe otorgarse a la información recolectada en el programa, la cual se refiere a datos personales de tipo financieros, crediticios, comerciales entre otros. Se trata de una concreción del derecho al habeas data de los postulantes al PAEF y de los beneficiarios de este.

Así mismo, dicho estatuto interactúa con el derecho a la información pública, debido a que el parágrafo 3º del artículo 4 del DL 639 de 2020 precisa que los documentos presentados para la formulación del programa son de naturaleza pública.

254. El acceso a la información y el manejo de datos son temas relevantes en el marco de la crisis sanitaria generada por parte del COVID-19. La lucha contra la infodemia y la desinformación son una de las herramientas más importantes para disminuir las consecuencias negativas que trae el virus mencionado [158] .

A su vez, muchas de las medidas sanitarias no farmacológicas diseñadas para contener el COVID-19 y sus efectos comprenden recolectar y administrar datos privados y semi privados de los ciudadanos.

255. La Corte es consciente que existen riesgos sobre los derechos al habeas data y el acceso a la información, reconocidos en los artículos 15 y 74 de la Constitución respectivamente. El gran flujo de datos durante la presente emergencia impide a los ciudadanos en distintas ocasiones determinar quién obtiene, solicita o utiliza sus datos. Tampoco es claro para la comunidad en general el tiempo que esa información será usada o conservada por las autoridades o terceros. De ahí que las alternativas que recaen sobre el manejo de datos son una herramienta del Estado para enfrentar la calamidad a la par que son una fuente de riesgo para los derechos enunciados [159] .

256. El derecho al habeas data abarca la facultad que tienen las personas de conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas existe en las bases de datos [160] .

El núcleo fundamental de esa garantía está integrado por dos elementos [161] : i) la autodeterminación informativa, que consiste en la facultad que tienen las personas para autorizar el uso, la conservación y circulación de sus datos; y ii) la libertad general, en especial la económica, dimensión que protege la circulación verás y autorizada por la persona. El habeas data tiene el objetivo de salvaguardar los intereses del titular ante los abusos informáticos [162] .

257. La Ley Estatutaria 1581 de 2012 regula el derecho fundamental al habeas data . Por su parte, la Ley 1266 de 2008, también estatutaria, estableció las pautas de ese derecho frente a los datos de naturaleza comercial, financiera y crediticia [163] , esto es, el denominado hábeas data financiero [164] .

Para efectos del presente caso y juicio, es importante referenciar los principios de libertad [165] , finalidad [166] , seguridad [167] y confidencialidad [168] de manejo de los datos.

258. El primer mandato salvaguarda el consentimiento del titular de la información para su recolección o circulación. Así mismo, enfatiza que la autorización debe evidenciar un consentimiento previo, expreso e informado. El segundo principio busca que “ el acopio, procesamiento y divulgación de datos personales [obedezcan] a una finalidad constitucionalmente legítima definida de manera clara y previa ” [169] . El tercer estándar atribuye la obligación de implementar medidas técnicas que garanticen la seguridad de la información [170] .

El cuarto criterio expresa el deber que tienen las personas que interviene en la gestión de los datos de garantizar la reserva de la información que no sea pública.

259. Sin embargo, las Leyes Estatutarias referidas prevén varios eventos en que la autorización del titular no es necesaria para el uso de este tipo de información. Ello sucede cuando el banco de datos personal sea:

1) entregado o puesto a disposición de las entidades públicas del poder ejecutivo, de acuerdo con el literal d) del artículo 5 de la Ley 1266 de 2008 [171] ; y 2) sea requerido “ por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial ”, según reconoce el literal “a)” del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012.

260. Por su parte, la Ley 1712 de 2014 [172] desarrolló el derecho fundamental con que cuentan todas las personas de tener acceso a la “ información pública ” y definió que ésta corresponde a todos aquellos datos que se encuentren (1) en posesión, (2) bajo el control o (3) custodia de un “ sujeto obligado ” [173] , los cuales no podrán ser reservados, o su acceso limitado, sino por disposición constitucional o legal [174] .

261. El artículo 6, literal “ c ”, de la normativa en comento, dispone que la información que se encuentre relacionada con aspectos propios del ámbito privado o semiprivado de una persona (natural o jurídica), cuestión que incluye todo lo relacionado con el manejo de la información personal de un individuo [175] , a pesar de estar en poder o custodia de un sujeto obligado, tiene el carácter de “ clasificada ” y, por tanto, el acceso a ella se encuentra restringido y podrá ser negado [176] , a menos de que se materialice alguno de los supuestos de hecho establecidos en el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, como lo es que quien la solicita cuente con la autorización correspondiente del titular de la misma o que ésta autorización no sea necesaria [177] .

262. Respecto del artículo 9º sub-examine , esta Corporación estima que no presenta una afectación al núcleo esencial de los derechos al habeas data y al acceso a la información. El primero, por cuanto la postulación para acceder al PAEF representa la autorización del postulante para que la administración y los privados revisen y manejen los datos suministrados, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 4 del DL 639 de 2020. En todo caso, la Ley 1581 de 2012 precisa que no se requiere ese consentimiento cuando la información es requerida por una entidad pública para el complimiento de sus funciones y satisfacción del interés general, como sucede en este caso con la UGPP, MinHacienda o con la DIAN. Nótese que esa gestión del banco de datos se halla sometida a pautas que devienen de la Ley 1266 de 2008 [178] .

263. La disposición revisada impone a las personas que intervengan en el manejo de datos la obligación de usar la información para implementar el PAEF y garantizar su seguridad, su circulación restringida y su confidencialidad.

En otras palabras, se aseguran los contenidos mínimos de derecho al habeas data , como son los mandatos de libertad, finalidad, seguridad y confidencialidad.

264. El segundo, toda vez que el enunciado enjuiciado promueve la transparencia del proceso en el manejo de datos, al punto que el ciudadano conoce para qué se usa su información y los motivos que fundamentaron la negativa del aporte monetario al empleo. De igual forma, indica que la conservación de la información se mantendrá mientras dure el programa, como explicó el Gobierno Nacional en la defensa del referido estatuto.

265. Aunado a lo anterior, la alternativa respeta los otros limites que componen el juicio de no arbitrariedad, esto es, nunca implica ejercer una potestad de las otras ramas del poder público, ni asumir una función de juzgamiento. En Sentencia C-324 de 2020, la Sala concluyó que una medida similar la que se estudia actualmente respeta los tres límites señalados en los estados de emergencia, por lo que no aparejaba una interferencia de los elementos estructurales del derecho al habeas data [179] .

266. Medida vi): Autorización de descuentos laborales (Artículo 11): Esta disposición faculta al empleador a descontar del salario las sumas previamente autorizadas por el trabajador, monto que está conformado con los aportes otorgados con ocasión del PAEF. La Sala constata que la medida descrita interfiere los derechos al mínimo vital y al salario de los trabajadores y trabajadoras. Sin embargo, esta perturbación no afecta el núcleo esencial de esos derechos. La ley y la jurisprudencia permiten que los empleadores y las empleadoras realicen descuentos al salario del personal en favor de un tercero, por ejemplo, cuando el mismo trabajador autoriza dicha acción [180] .

En todo caso, dicha norma tampoco significa usurpar las funciones de los demás poderes públicos o asumir funciones de investigación. 267. Vale acotar que la opción evaluada interfiere los derechos mencionados, empero no afecta su núcleo esencial. Ante esa situación, se revisará el grado perturbación en el juicio de proporcionalidad, tal como plantearon el señor Procurador y la URosario.

Juicio de intangibilidad En este juicio se advierte que ninguna herramienta de las estudiadas en el presente acápite perturba un derecho intangible, de acuerdo con la lista señalada en la Sentencia C-723 de 2015 encontró como intangibles [181] .

Juicio de no contracción especifica 268. El criterio de no contradicción específica se concreta en verificar si se respetaron los límites que tiene el Gobierno Nacional en el estado de emergencia económica. En concreto, evalúa que los decretos legislativos no infrinjan la Constitución, los tratados internacionales, la LEEE o desmejoran derechos sociales de los trabajadores.

269. En ese contexto, las medidas contenidas en los artículos 7, 9 y 10 del Decreto 639 de 2020 [182] no suscitan una contradicción especifica con la Constitución, ni con los compromisos internacionales o el marco que tiene el ejecutivo para actuar en los Estados de Emergencia. No obstante, en una de las opciones consignadas en el artículo 11 ibídem [183] , la Sala llega a una conclusión diferente a partir de sus posibles interpretaciones.

270. Medida i) permitir a MinHacienda celebrar y/o modificar convenio s (Artículo 7) : A lo largo de los Estados de Emergencia Económica, el Gobierno Nacional ha autorizado la celebración de negocios jurídicos que permiten operar las medidas principales que había adoptado para conjurar los efectos de la crisis del COVID-19. Por ejemplo, esas permisiones han sido empleadas para movilizar recursos a través de convenios interadministrativos [184] , modificar los contratos de concesión en cuanto a sus obligaciones [185] o su plazo de ejecución [186] , celebrar convenios con gobiernos extranjeros o con agencias u organismos multilaterales [187] . Las medidas referenciadas han sido avaladas por parte de la Corte Constitucional.

271. La alternativa contenida en el artículo 7 del DL 639 de 2020 facilita la operación del PAEF, al entregar a MinHacienda la facultad de celebrar o modificar los negocios jurídicos indispensables para materializar la ejecución de este. El medio estudiado respeta la Constitución. Inclusive, se halla respaldado en el precedente constitucional, puesto que en varias oportunidades esta Corporación ha refrendado la validez de ese tipo de normas.

La competencia enjuiciada hace parte de la órbita ordinaria del ejecutivo y no implica vulneración o desmejora de derechos sociales. Así mismo, esa potestad posee una vigencia transitoria, dado que se agota en el momento en que cese el programa.

272. Medida ii) manejar los datos de los postulantes al PAEF (Artículo 9): Como se explicó en el juicio de no arbitrariedad, la referida facultad no perturba el núcleo esencial de los derechos al habeas data y al acceso de información. La alternativa, contenida en el Artículo 9, debe aplicarse en concordancia con las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012, como establece de manera expresa la disposición objeto de escrutinio, es decir, se adelanta bajo sujeción de los principios de veracidad o calidad de los registros, de temporalidad de la información, de interpretación integral de los derechos constitucionales, de seguridad de confidencialidad, de

circulación restringida, de finalidad entre otros. Así mismo, debe tenerse en cuenta la ley estatutaria de transparencia y acceso a la información.

273. La norma se encuentra restringida por su finalidad y temporalidad, limites que señaló el Gobierno Nacional en su intervención. El ejercicio de la facultad tiene la destinación específica de operar en el marco del programa PAEF. La temporalidad es transitoria y responde a observar el requisito de certeza en el uso o consulta de la información [188] , al punto que la vigencia de la disposición y la utilización del banco de información se extiende a la ejecución de la política del empleo formal [189] . También, el referido artículo atribuye a la administración y a los privados que intervienen en el programa la obligación de implementar las cautelas necesarias para garantizar la seguridad, la circulación restringida y la confidencialidad de los datos suministrados. Como se advirtió, en Sentencia C-324 de 2020, la Corte Constitucional consideró que regulaciones sobre el manejo de dato indispensable para la operación de las políticas de atención de la calamidad son constitucionales, en el evento en que observan las condiciones que se han señalado en este caso.

274. Medidas iii) y iv): exención o exclusión de los cobros GMF y IVA (Artículo 10) : las medidas tributarias han sido ampliamente utilizadas para conjurar las calamidades que justifican la declaratoria de una de emergencia económica, social y ecológica.

En materia impositiva y en el contexto de anormalidad, esta Corporación ha precisado que el Presidente de la República goza de las mismas atribuciones que el legislador ordinario [190] .

275. Sobre el particular, el Gobierno Nacional ha utilizado de manera reiterada las exenciones y las exclusiones tributarias como una de las opciones idóneas y adecuadas para mitigar las consecuencias secundarias que aparejan las crisis económicas, sociales y ecológicas. Los beneficios impositivos mencionados tienen función y efecto diverso.

276. Las exenciones tienen lugar en el evento en que una norma exonera el pago del tributo a determinados actos o sujetos que estaban inicialmente gravados [191] . Se trata de la configuración del hecho generador, sin que se produzcan las consecuencias jurídicas esperadas [192] , por lo que procede la devolución o compensación de lo cancelado [193] . Las exclusiones operan cuando no hay sujeción al gravamen. Dicho de otra forma, los supuestos facticos no se subsumen en el hecho generador, al punto que el tributo jamás se causa, y en consecuencia no permite devolución o compensación [194] . Esta aclaración permite entender el alcance de las medidas adoptadas en el artículo 10 Decreto 639 de 2020.

277. Las exenciones han sido empleadas por el Gobierno Nacional y avaladas por la Corte en las donaciones de entidades que contribuyen a la rehabilitación de zonas afectadas [195] , en el impuesto del timbre [196] o en el graven de los movimientos financieros para las ESAL [197] al igual que para las personas desmovilizadas de grupos al margen de la ley [198] . Adicionalmente, dicho beneficio ha operado en el IVA en varios escenarios, por ejemplo para determinados productos comercializados en la ciudad de Mocoa, Putumayo [199] así como para los bienes de uso hospitalario [200] , los servicios de conexión y acceso a voz e internet móvil [201] , las donaciones o cualquier acto que implique la transferencia del dominio a título gratuito [202] , la comisión o servicios que se cobra por la dispersión de los recursos por parte de entidades financiaras en la entrega de aportes para personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley [203] y la importación de vehículos automotores de transporte público de pasajeros o de carga, [204] en el contexto actual del estado de emergencia para conjurar la crisis causada del COVID-19.

278. Las exclusiones han sido diseñadas por el Gobierno y avaladas por esta Corporación en el impuesto del IVA a varios productos en el marco de la crisis causada por la ruptura diplomática con la República Bolivariana de Venezuela [205] o la calamidad derivada por la migración de las personas que habitaban ese Estado [206] , así como en las donaciones o cualquier otro acto que implique transferencia de dominio a título gratuito [207] , el acceso a materias primas químicas con destino a la producción de medicamentos de las partidas arancelarias, los contratos de franquicias y el servicio de hotelería y turismo que se presta en todo el territorio nacional [208] .

279. En la labor de revisión judicial de las exclusiones y de las exenciones, esta Corporación ha tenido en cuenta los siguientes aspectos: 1) la relación de conexidad directa y específica con las causas que justificaron la declaratoria de emergencia; 2) la finalidad que posee la alternativa para conjurar la crisis o mitigar sus efectos; 3) la proporcionalidad del medio en relación con el objetivo perseguido; 4) el respeto a la prohibición de regresión derechos sociales; y 5) la temporalidad transitoria de la opción, la cual tiene vedado superar la siguiente vigencia fiscal, salvo que el legislador la refrende [209] .

280. En el asunto sub-judice, la exención de los GMF sobre el traslado del aporte entregado en el PAEF desde el tesoro Nacional hasta el destinatario final implica un trato preferencial para MinHacienda, las entidades financieras operadoras del programa y los beneficiarios. Aquí se retornará o compensará el monto cancelado con ocasión del respectivo gravamen de los movimientos, debido a que, pese a la configuración del hecho gravable, las consecuencias de estos no se activan en virtud del artículo 10 del DL 639 de 2020. La alternativa descrita no constituye contradicción específica, por cuanto el Gobierno Nacional tiene la competencia para regular las exoneraciones del pago de contribuciones, la cual ha sido ratificada por la Corte Constitucional.

281. Aunado a lo anterior, la medida consagrada en el artículo 10 tiene la finalidad de facilitar la eficacia del programa de empleo, al compensar los costos de traslados que reducen el monto del aporte recibido y generan gasto fiscal. En realidad, es una alternativa de carácter instrumental que permite eliminar las barreras del aporte monetario. La exención del GMF es una opción transitoria que está vinculada a la vigencia del PAEF, dado que se aplicará, siempre que exista traslado de dinero para entregar el aporte. Nótese que la política consignada en el DL 639 tiene una temporalidad determinada. Por último, la medida no significa regresión de derechos sociales.

282. El artículo 10 excluye el impuesto sobre las ventas en la comisión o servicio que se cobra en la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras. En este punto, no se configuran los elementos estructurales del tributo, por lo que es improcedente realizar pago o compensación alguna. El objetivo de la alternativa es eliminar gastos que desincentivan la participación del sector bancario, lo cual dificulta la eficacia del PAEF. También, procura que el dinero llegue a manos de los beneficiarios de manera completa para que estos logren cumplir con sus obligaciones laborales. Se advierte que esta medida también es transitoria y depende de la vigencia del programa, dado que es totalmente accesoria a este. A su vez, el medio ha sido avalado en múltiples ocasiones por parte de la Corte Constitucional, situaciones en las que se ha concluido la ausencia de retroceso de los derechos sociales, como sucede en el presente caso. En la respuesta al auto del 19 de mayo de 2020, Minhacienda enfatizó que las erogaciones no pueden ser asumidas por el trabajador.

283. Medida v): Medida de reconocimiento de inembargabilidad y de destinación específica de los recursos del PAEF (Artículo 11) : La disposición objeto de análisis establece medidas de protección para los recursos utilizados en el programa, al atribuirles el carácter de inembargables. Así mismo, fija previsiones para asegurar que el dinero del PAEF sea empleado para lo que fue apropiado, por cuanto imputa una destinación específica a los recursos. Las alternativas explicadas no generan contradicción alguna con la Constitución, ni representan un retroceso en derechos sociales.

284. Los medios objeto de revisión constitucional protegen el patrimonio público y desarrollan principios constitucionales de la función pública. También son el desarrollo de la cláusula general de competencia que tiene el legislador para asignar la calidad de inembargables a los recursos públicos [210] .

285. Dichas medidas han sido expresamente avaladas en las Sentencias C-216 de 2020 y C-217 de 2020 en época de anormalidad. En la primera decisión, este Tribunal consideró que respetaba la Norma Superior la creación de un modelo de seguimiento y control a la exención tributaria al GMF para las ESAL. En la segunda providencia, la Corte avaló que el legislador extraordinario hubiese calificado como inembargables y de destinación especifica los recursos que fondearían la entrega del aporte especial para las personas en proceso de reintegración que continúan en el mismo.

286. Medida vi): Autorización de descuentos laborales (Artículo 11): El artículo 11 del DL 639 de 2020 autoriza a los empleadores a deducir de los salarios de los trabajadores los descuentos que fueron autorizados por estos . En principio, la medida no produce contradicción especifica alguna, por cuanto el ordenamiento Constitucional y legal permite realizar dichas deducciones. Tampoco entrañan desmejora a derecho sociales, toda vez que mantiene el estado de cosas anterior, situación en que medió la voluntad del trabajador o de la trabajadora. Mucho menos desconoce tratados internacionales.

287. No obstante, la aplicación e interpretación de la norma podría llegar a perturbar los derechos al mínimo vital y al trabajo de los y de las empleadas, puesto que es plausible entender que la norma autoriza al empleador para realizar el descuento autorizado, sin importar las condiciones del afectado. Vale acotar que ese sentido de la disposición se traduciría en dejar al trabajador con ingresos reducidos frente a la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia. Dichos escenarios suponen una interpretación y aplicación del enunciado legal contrario a la Constitución, la cual debe ser sometida análisis bajo el tamiz de la proporcionalidad.

Juicio de motivación de incompatibilidad 288. Los artículos 7, 9 y 11 del DL 639 de 2020 no transformaron disposiciones de rango legal, por lo que el escrutinio de incompatibilidad es inaplicable en estos enunciados. En relación con la alternativa contenida en el artículo 9 (Medida ii), esta Corporación aclara que la regulación sobre el manejo de datos no implica una modificación o cambio del régimen legal vigente en esa materia, en razón a que la norma analizada establece una armonización con todo el marco jurídico relevante. Es más, estipula que las autoridades y privados que intervengan en cualquier fase del programa están sujetos a las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012.

289. En contraste, la Sala debe realizar de forma expresa un juicio de motivación de incompatibilidad sobre el artículo 10 del Decreto sub-judice, dado que modificó disposiciones del estatuto tributario. En ese estado de cosas, debe revisarse si el Gobierno Nacional justificó dicho cambio normativo, de acuerdo con la exigencia del artículo 12 de la LEEE.

290. Al respecto, se constata que, en la justificación del estatuto objeto de revisión, el Presidente de la República señaló de manera expresa que las dos medidas de carácter tributario del DL 639 de 2020 se encontraban en el artículo 10 y se refieren a: 1) la exención del GMF de las operaciones realizadas por el traslado de dinero entre el Tesoro Nacional, entidades financieras y los beneficiarios (Medida iii) ; y 2) exclusión del impuesto sobre las ventas de la comisión o servicio que se llegara a cobrar por parte de las entidades financieras por la dispersión de los recursos del PAEF (Medida iv) 291.

En la alternativa iii), se constata que la exoneración del GMF entraña suspender temporalmente los artículos 871 y siguientes del Estatuto Tributario, normas que establecen el GMF a las transacciones bancarias en las que se deposita dinero en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República. También se advierte que el artículo 879 ibidem no incluye dentro de las exenciones del GMF el traslado de recursos que comprendan el siguiente recorrido: Tesoro Nacional-entidad financiera y entidad financiera-beneficiario. El Gobierno Nacional motivó la exoneración de ese gravamen en la necesidad y pertinencia de impedir que se generen costos adicionales.

292. En relación con la medida iv), se verifica la exclusión del IVA sobre los servicios de comisión por dispersión es opuesta al artículo 420 del Estatuto Tributario, norma que incluye dentro del hecho generador el medio enjuiciado. En efecto, debe suspenderse la citada disposición. De igual forma, el servicio de dispersión no se encuentra dentro de sus exclusiones. El Gobierno Nacional manifestó que era indispensable reducir costos del programa. A su vez, indicó que la exclusión del IVA sobre las comisiones procura eliminar los desincentivos que tendrían algunas entidades financieras para participar en el PAEF. Enfatizó que no eliminar esos estímulos negativos se traduciría en instaurar de facto mayores dificultades de acceso al programa, en razón de que se obligaría al beneficiario a realizar la apertura de una cuenta o producto de depósito en unas entidades específicas.

293. En suma, la Sala sintetiza que se supera el juicio de motivación de incompatibilidad . Juicio de necesidad 294. Agotado el estadio anterior, pasa la Corte a verificar la necesidad fáctica y jurídica de las pautas que dispuso el DL 639 de 2020 y que este fallo denominó medidas accesorias a la medida principal, a saber:

i) permitir a MinHacienda celebrar y/o modificar los convenios suscritos con entidades financieras para el pago del aporte (Art 7); ii) facultar a las autoridades públicas o a los privados que intervienen en la gestión del PAEF a manejar los datos de los postulantes y beneficiarios del mismo (Art. 9); iii) establecer la exención de los GMF sobre el traslado de recurso del aporte entre Estado-entidad financiera y Estado-beneficiario (Art. 10); iv) determinar la exclusión del impuesto sobre las ventas en la comisión o servicio que se cobre en la dispersión de los recursos (Ibidem); v) reconocer la inembargabilidad y la destinación especifica de los dineros del aporte monetario (Art. 11); y vi) autorizar los descuentos de nómina a los trabajadores (ibidem).

295. Necesidad fáctica: Las alternativas agrupadas en esta sección del fallo son accesorias a la medida principal de creación del PAEF, de modo que su función consiste en aumentar su eficacia y garantizar sus efectos, al punto que su necesidad o idoneidad debe ser analizada en razón a su utilidad para el programa. Sobra subrayar que las pautadas contenidas en los artículos 7, 9, 10 y 11 contribuyen a aminorar de manera mediata los efectos económicos negativos que implicaron las medidas de aislamiento preventivo implementadas por la pandemia COVID-19, verbigracia el cerramiento de las actividades económicas.

296. En ese contexto, las 6 herramientas identificadas aseguran la eficacia del programa y salvaguardan los recursos del mismo. La medida i) es indispensable para que exista un marco jurídico y operativo que permita a las entidades financieras fungir como receptoras de las postulaciones y como distribuidoras de los recursos. Por su parte, el medio ii) facilita la verificación del cumplimiento de los requisitos de acceso al programa de los beneficiarios a partir de la revisión de los datos. Las alternativas iii) y iv)

reducen los costos adicionales que puede generar la operación del PAEF en relación con las causaciones de tributos, como son GMF y IVA. La decisión v) establece prescripciones de protección de los recursos que componen el programa, al atribuirles el carácter de inembargables y de destinación específica.

Por último, la opción vi) procura aclarar el uso y naturaleza de los recursos. En efecto, no se detecta un error manifiesto de apreciación en los medios elegidos por el Gobierno para aumentar la eficacia y eficiencia del PAEF, lo que se traduce en medidas que procuran aminorar la crisis económica que trajo la parálisis de las actividades productivas.

297. Necesidad jurídica: Para la Sala, el artículo 10 del DL 639, que contiene las alternativas iii) y iv), debían ser adoptadas a través del ejercicio de facultades extraordinarias propias de los estados de emergencia económica, toda vez que suspenden transitoriamente normas de rango legal contenidas en el Estatuto Tributario.

298. En similar sentido, las medidas v) y vi) hacen parte de la órbita de la libertad configurativa que tiene el legislador para regular ciertas materias. En primer lugar, el Congreso de la República tiene la potestad para concretar el principio de inembargabilidad de los recursos públicos, al identificar cuáles bienes poseen esa calificación y cuáles deben ser objeto de esa protección [211] .

También tiene el poder para señalar las excepciones a la cláusula de inembargabilidad [212] . En segundo lugar, reconocer la posibilidad a los trabajadores de autorizar el descuento de su salario, así como los límites del mismo también hace parte de las materias que deben ser reguladas por ese tipo de enunciados legales [213] . Inclusive, las Leyes 1527 de 2012, el Código Sustantivo del Trabajo [214] y el Código General de Proceso [215] desarrollan descuentos voluntarios o por vía judicial al salario de los trabajadores y las trabajadoras.

299. Respecto de las herramientas i) y ii), estipuladas en los artículos 7 y 9 del DL 639 de 2020, se observa que era indispensable articular y coordinar la legislación existente con la normatividad que nace del PAEF. Las nuevas prescripciones están específicamente diseñadas para el programa del empleo formal y se requerían para su operación.

300. Por consiguiente, se superan los juicios de necesidad fáctica y jurídica. Juicio de proporcionalidad 301. La Sala recuerda que este escrutinio tiene la finalidad de valorar dos aspectos de las medidas adoptadas en los decretos legislativos: 1) evaluar si la interferencia de los derechos fundamentales que establece el enunciado de rango es proporcional; y 2) constatar si la medida es proporcional a los hechos de la crisis y sirve para aminorar sus efectos.

302. Las medidas i), iii), iv) y v), contenidas en los artículos 7, 10 y 11 del DL 639 de 2020 respectivamente, no perturban ni interfieren derechos constitucionales o fundamentales. Se trata de pautas accesorias de carácter instrumental que fueron configuradas para asegurar la eficacia del PAEF. Una muestra de ello son la autorización para celebrar convenios, la exención al GMF, la exclusión del impuesto del IVA, así como la clasificación de inembargables y de destinación específica de los recursos del programa. De igual forma, las herramientas tienen la virtualidad de conjurar los efectos de la crisis, toda vez son respuestas equilibradas que se soportan en determinaciones articuladas en el ordenamiento jurídico. La Sala reitera que las medidas son transitorias, al punto que se extienden a la ejecución del PAEF, esto es, los meses de mayo, junio y julio, excepcionalmente agosto, del año 2020. Por tanto, son proporcionales, al encontrarse limitadas en el tiempo .

303. Ahora bien, debe efectuarse un análisis de proporcionalidad más profundo en las alternativas ii) y vi), registradas en los artículos 9 y 11 del Decreto 639.

304. Medida ii) manejo de datos de los postulantes (Artículo 9): La norma plantea un régimen particular de gestión de datos que suministran los postulantes, reciben las entidades financieras y operan las instituciones que fiscalizan el programa PAEF, quienes pueden acceder a otra información para verificar el cumplimiento de los requisitos de este. Por regla general, los datos inmersos en la trazabilidad del programa contenido en el DL 639 de 2020 son datos personales semiprivados. Esa situación supone una tensión entre el acceso a la información y el derecho de habeas data de los beneficiarios del aporte. Las autoridades y las entidades financieras accederán a bancos de datos que tienen salvaguarda. La resolución de esas situaciones pasa por evaluar las condiciones de acceso a la información, las cuales deben respetar los derechos fundamentales [216] .

305. La Corte procede a realizar un test de proporcionalidad en intensidad intermedia [217] al menos por 5 razones, a saber: 1) la medida entra en tensión con el derecho fundamental al habeas data; 2) la decisión es transitoria y recae sobre datos semiprivados; 2) la alternativa se encuentra sujeta a las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012;

3) el artículo 9 del DL 639 de 2020 no afecta de manera específica a un grupo que sea reconocido como sujetos de especial protección constitucional o en debilidad manifiesta, pues se refiere a los empleadores y empleadoras; 4) la disposición tampoco recurre a criterios sospechosos de discriminación y 5) la jurisprudencia ha aplicado ese nivel de escrutinio a casos que interfieren ese derecho [218] .

306. La alternativa que consiste en recibir y suministrar datos personales para la entrega del aporte estatal persigue finalidades constitucionalmente importantes, puesto que garantiza una política de ayuda a los empleadores y empleadoras en el marco de la pandemia causada por el COVID-19. Así mismo, procura dejar salvaguardas para el derecho al habeas data en la gestión de la información. El medio no se encuentra prohibido por la Constitución, porque es indispensable para realizar la fiscalización sobre el PAEF y verificar el cumplimiento de sus requisitos, lo que además desarrolla principios que rigen la administración pública y fines del Estado.

307. La alternativa analizada resulta conducente para alcanzar dicho propósito, toda vez que el acceso a la información permite focalizar de manera adecuada los subsidios gubernamentales para aminorar de forma eficaz la calamidad que causa el virus mencionado y las medidas sanitarias no farmacológicas. Por esa misma razón el medio es necesario. Finalmente, la opción objeto de estudio es evidentemente proporcionada, en razón a que el tratamiento del banco de datos del programa remite al balance fijado a las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012. Nótese que el uso de los datos se encuentra restringido a la duración del programa, como reconoce el artículo 9 del DL 639 de 2020. De ahí que, que el Ministerio Público se equivoca, al censurar la disposición por una supuesta intemporalidad de las normas sobre protección de datos personales. Por consiguiente, no es indispensable condicionar el enunciado material de ley, como pide la Vista Fiscal, porque el mismo decreto establece esa limitación.

308. En este aspecto, es importante referir la Sentencia C-324 de 2020 para advertir la superación de este elemento del juicio, pues en esa decisión se concluyó que una alternativa similar a la que hoy se estudia era proporcional en relación con los derechos al habeas data y al acceso de la información.

309. De igual forma, la medida es proporcional a los hechos de la crisis y sirve para reducir sus efectos. Por ende, la medida supera el juicio de proporcionalidad.

310. Medida vi) Autorizar los descuentos de nómina a los trabajadores (Artículo 11): Como se advirtió en los juicios de no arbitrariedad y de no contradicción específica, la alternativa tiene la potencialidad de interferir el derecho al mínimo vital de los trabajadores, al descontar un valor importante que impida la satisfacción de sus necesidades básicas. Si bien no se perturba el núcleo esencial del derecho referido, pues el ordenamiento jurídico permite descontar del salario del personal por voluntad propia, la ley u orden judicial, es claro que se presenta una perturbación ius-fundamental , que debe ser evaluada en sede de proporcionalidad.

311. Sobre el particular, la Sala someterá esa medida a un juicio de nivel intermedio por lo siguiente: 1) se trata de la afectación de un derecho fundamental; 2) la herramienta recae sobre un grupo poblacional que ha sido especialmente golpeado por la pandemia del COVID-19; 3) el medio no afecta a un grupo de especial protección constitucional; y 4) como se explicó, el legislador ha regulado varias de las hipótesis de descuento salarial.

312. La medida persigue un objetivo importante en términos constitucionales, representado en el respeto de los derechos de terceros y de la seguridad jurídica sobre los recursos del programa. Adicionalmente, se tiene que el medio no se encuentra prohibido por la Norma Superior, toda vez que el ordenamiento jurídico permite realizar los descuentos laborales en varios supuestos, entre ellos la voluntad del trabajador.

313. De igual forma, la opción vi) es efectivamente conducente, dado que garantiza los derechos de los terceros, al mantener su pago. También diferencian los rubros que se utilizan en el programa. Así mismo, la proposición jurídica es efectivamente proporcionada.

La disposición se encuentra restringida por el ordenamiento jurídico para evitar perturbar el derecho al mínimo vital de los trabajadores y de las trabajadoras. La alternativa objeto de escrutinio no deroga las normas que establecen límites a los descuentos directos del salario de los trabajadores, por ejemplo, el artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 [219] . Encima, la misma disposición autoriza el descuento, siempre que hubiese mediado la autorización del empleado, con lo cual se salvaguarda su autonomía en el manejo de su economía. La interferencia al derecho al mínimo vital se encuentra limitada.

314. Por último, la Sala subraya que la medida regula una situación anterior a la crisis, por lo que no tiene la finalidad de atenuar los impactos negativos que trajo el COVID-19 para los puestos de trabajo. En efecto, a la alternativa vi) no aplica ese segundo análisis del juicio de proporcionalidad del artículo 13 de la LEEE. Se entiende superado el mencionado escrutinio.

Juicio de no discriminación 315. Finalmente, el juicio de no discriminación se encuentra superado en tanto ninguna de las disposiciones emplearon algún tipo de diferenciación que se fundamente en factores proscritos por la jurisprudencia, estos es que se realicen con base a la raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Así mismo, las medidas accesorias se dirigen a las personas que hacen parte del programa.

Conclusión 316. En esta sección, la Corte analizó las decisiones accesorias dirigidas a garantizar la eficacia del PAEF. En concreto se examinaron las siguientes medidas:

(i) permitir a MinHacienda celebrar y/o modificar los convenios suscritos con entidades financieras para el pago del aporte (Art 7); ii) facultar a las autoridades públicas o a los privados que intervienen en la gestión del PAEF a manejar los datos de los postulantes y beneficiarios del mismo (Art. 9); iii) establecer la exención de los GMF sobre el traslado de recurso del aporte entre Estado-entidad financiera y esta-beneficiario (Art. 10); iv) determinar la exclusión del impuesto sobre las ventas en la comisión o servicio que se cobre en la dispersión de los recursos (Ibidem); v) reconocer la inembargabilidad y la destinación específica de los dineros del aporte monetario (Art. 11); y vi) autorizar los descuentos de nómina a los trabajadores (ibídem).

317. En este estado de cosas, concluyó que las alternativas instrumentales no desconocieron los límites establecidos para los decretos legislativos de desarrollo. Las 6 medidas no perturbaron el núcleo esencial de derechos fundamentales, ni reemplazaron las funciones de otra rama del público y mucho menos asumieron alguna labor de juzgamiento. Tampoco afectaron derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción. Las alternativas respetan la Constitución de 1991 a la par que se encuentran respaldadas por el precedente constitucional, como sucede con la totalidad de las herramientas.

318. Las herramientas son necesarias fácticamente para aumentar la eficacia del PAEF debido a que se requieren para operar el programa, ya sea través de la suscripción de convenios, la gestión de datos personales semiprivados, la exención del GMF, la exclusión del IVA, la clasificación de los recursos inembargables o de destinación específica, así como el respeto de derechos de terceros. A su vez, superaron el juicio de subsidiariedad. Los medios tributarios suspenden leyes, decisión que fue motivada en el presente proceso. Por su parte, las demás alternativas requieren del uso de las facultades extraordinarias del Presidente de la República, por cuanto se expidieron para armonizar la legislación vigente o habilitar competencias reglamentarias. También, constató que las alternativas objeto de escrutinio eran proporcionales para conjurar los efectos de la crisis. A su vez, las opciones que interferían derechos - ii) y vi) -lo hacían de forma equilibrada, al punto que no afectaban el habeas data y el mínimo vital de forma desmedida. Finalmente, estimó que ninguna alternativa constituía discriminación o trato dispar injustificado.

Vigencia y temporalidad 319. El artículo 13 del DL 639 de 2020 no amerita cuestionamiento de constitucionalidad, dado que sigue las reglas de vigencia de las normas, al indicar que rige a partir de su publicación. Si bien el estatuto analizado no indica el límite de su vigor, el artículo 5 ibidem establece la temporalidad y duración del PAEF. Dicha proposición jurídica vincula la extensión en el tiempo de las medidas sustantivas (infra A), procedimentales (infra B) y accesorias (infra C). Entonces, el decreto objeto de análisis y sus medidas poseen una vigencia transitoria, la cual no se extendería más allá del mes de agosto de 2020.

SÍNTESIS 320. La Corte Constitucional asumió el control oficioso de constitucionalidad del Decreto 639 de 2020, el cual fue expedido para conjurar las consecuencias negativas que causaron el COVID-19 y las medidas sanitarias no farmacológicas implementadas para contener el virus, en relación con el empleo y los puestos de trabajo en el país.

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

322. La Sala también realizó el examen sobre los requisitos sustantivos que deben observar los decretos legislativos. En concreto, el Decreto 639 de 2020 s e expidió para proteger las empresas y los empleos que estas ofrecen. El estatuto sub-judice está compuestos por 13 artículos que tienen unidad de materia y carecen de títulos o de otro tipo de división.

Ante esa situación, encontró razonable realizar el juicio de validez de todo el articulado a partir de los siguientes conjuntos de alternativas: A) la medida principal, que corresponde con la creación, la naturaleza, los beneficiarios y los elementos centrales del Programa de Apoyo al Empleo Formal; B) los procedimientos administrativos que se requieren para acceder y operar el programa

(Artículos. 4, 8 -Parágrafo - y 12); así como C) las medidas accesorias que facilitan materializar el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- y asegurar el cumplimiento de su finalidad (Artículo. 7, 9, 10 y 11).

323. Inicialmente, la Sala abordó en forma conjunta el estudio de finalidad, conexidad y motivación del decreto objeto de revisión. Al respecto, concluyó que la medida principal del Decreto 639 de 2020 tiene la finalidad directa y específica de aminorar los impactos económicos negativos que ha causado la crisis del COVID-19 en relación con la capacidad que tienen las empresas de mantener los puestos de trabajo y cumplir con sus obligaciones laborales. Las demás alternativas que componen el estatuto objeto de análisis se dirigen a definir sus elementos esenciales, los procedimientos indispensables para la implementación y las disposiciones accesorias que aseguran la eficacia del programa. Tales medidas tienen conexidad con el Estado de Emergencia, declarado en el Decreto 637 de 2020, y con los considerandos del estatuto sub-examine.

Así mismo, la Corte constató que el Presidente de la República y su gabinete presentaron las razones que soportan las medidas adoptadas por el Decreto 639 de 2020, así como su importancia, alcance y relación con la calamidad pública que dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia.

324. Acto seguido, efectuó los demás juicios a partir de la división tripartita de las medidas como se muestra a continuación. A) La medida principal: creación, naturaleza, beneficiarios y elementos centrales del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- (Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8) 325.

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

326. La Sala concluyó que la medida principal y sus elementos sustanciales sobrepasaron los juicios de no arbitrariedad y de intangibilidad, en tanto hacen parte de una política que salvaguarda el empleo, que no afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni reemplaza las labores ordinarias de los demás órganos de Estado o de las ramas del poder público. En concreto, enfatizó que la jurisprudencia ha avalado las transferencias monetarias a particulares.

A su vez, consideró que las decisiones propuestas por parte del Gobierno Nacional son necesarias fáctica y jurídicamente. Era indispensable tomar decisiones frente a la pérdida de los puestos de trabajo, problemática que se había producido por el cierre de la actividad económica derivada de la aplicación de la medida sanitaria no farmacológica de aislamiento preventivo. Las decisiones adoptadas en los Artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8 Decreto 639 de 2020 no podían ser tomadas por vías ordinarias y son adecuadas para aminorar los efectos de la crisis.

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

328. En relación con los beneficiarios , la Sala consideró que era forzoso incluir a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que no pertenecen al régimen tributario especial, quienes habían sido excluidas del programa sin justificación alguna.

De ahí que, declaró INEXEQUIBLE el segmento “ en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial ”, contenido en el parágrafo 1º del artículo 2 del Decreto 639 de 2020.

Seguidamente, constató que la no inclusión de las personas naturales dentro de los beneficiarios del programa de apoyo al empleo formal era una medida inconstitucional. Sin embargo, precisó que no había lugar a condicionar el inciso 1º del artículo 2º del Decreto 639, toda vez que esa situación inconstitucional fue corregida por Decreto 677 de 2020.

329. Frente a los requisitos de acceso al Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, sintetizó que algunas de esas condiciones resultaban discriminatorias y desproporcionadas.

En primer lugar, declaró EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 637 del 6

de mayo de 2020. Para Sala, esa disposición establecía una diferencia de trato injustificada y desproporcionada entre sujetos que se encuentran en igual situación de vulnerabilidad frente a la crisis económica causada por el COVID-19 y las medidas que se implementaron para contenerlo. En segundo lugar, declaró EXEQUIBLE el numeral 2 del artículo ibidem , bajo el entendido de que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA.

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

B) Los procedimientos administrativos que se requieren para acceder y operar el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- (Artículos. 4, 8 -Parágrafo - y 12) 331.

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

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

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

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

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

335. En estado de cosas, concluyó que las alternativas accesorias no desconocieron los límites establecidos para los decretos legislativos de desarrollo. Las 6 medidas no perturbaron el núcleo esencial de derechos fundamentales, ni reemplazaron las funciones de otra rama del público y mucho menos asumieron alguna labor de juzgamiento. Tampoco afectaron derechos intangibles. Las alternativas respetaron la Constitución de 1991 a la par que se encuentran respaldadas en el precedente constitucional, como sucede con la totalidad de las herramientas.

336. Manifestó que las herramientas son necesarias fácticamente para aumentar la eficacia del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, debido a que se requieren para operar el programa, ya sea través de la suscripción de convenios, la gestión de datos personales semiprivados, la exención del Gravamen de Movimientos Financieros -GMF-, la exclusión del Impuesto al Valor Agregado -IVA-, la clasificación de los recursos de inembargables o de destinación específica, así como el respeto de derechos de terceros. A su vez,

superaron el juicio de subsidiariedad. Los medios tributarios suspenden leyes, decisión que estuvo motivada en el presente proceso. Por su parte, las demás alternativas requieren del uso de las facultades extraordinarias del Presidente de la República, por cuanto se expidieron para armonizar la legislación vigente con la normatividad del programa o para habilitar competencias reglamentarias. Finalmente, estimó que las opciones eran proporcionales para conjurar la crisis y no constituían alguna discriminación.

. VI. DECISIÓN Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, RESUELVE Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto 279 de 6 de agosto de 2020.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 10, 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 639 de 2020, "[p] or el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ".

Tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, a excepción del numeral 2º de la disposición mencionada , que se declara EXEQUIBLE bajo el entendido de que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA. De igual manera, se declara EXEQUIBLE el parágrafo 2º de ese artículo, bajo el entendido que además incluye a los productos de depósito de las entidades vigiladas por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

Quinto.- Declarar INEXEQUIBLE el segmento " en el que conste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial. ", contenido en el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente Com salvamento parcial de voto RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES Magistrado (e) DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con impedimento aceptado JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado C on salvamento parcial de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con salvamento parcial de voto Con aclaración de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con aclaración de voto Con salvamento parcial de voto GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con salvamento parcial de voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento parcial de voto JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 639 DEL 8 MAYO DE 2020, EXPEDIENTE RE-306, SENTENCIA C-458 DE 2020 Ø ANEXO I. TRANSCRIPCIÓN DEL TEXTO OBJETO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD " " MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO DECRETO LEGISLATIVO 639 DE 2020 (8 MAY 2020) "Por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020" EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, […] CONSIDERANDO Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis ya impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar existentes.

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término treinta (30) días, con el 'fin de conjurar los efectos económicos y sociales que ha generado la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19. Lo anterior,

considerando que a pesar de que en virtud del Decreto 417 de 2020 se tomaron medidas para atender los efectos adversos generados a la actividad productiva, procurando el mantenimiento del empleo y la economía; a la fecha se han presentado nuevas circunstancias, como es la necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio y la imposibilidad de las empresas de desarrollar de manera normal su actividad comercial e industrial.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para adoptar dicha medida se incluyeron las siguientes: Que, con corte al 6 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó 8.959 casos de COVID-19 y 397 muertes causadas por el virus en el país.

Que la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 ha generado condiciones adversas tanto económicas como sociales, no solo por las mayores necesidades de recursos en el sector salud, sino por las decisiones de confinamiento que se han tomado para proteger la propagación del virus en el país.

Que el Fondo Monetario Internacional 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 focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 (...)"

Que las decisiones de confinamiento, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, en particular del sector empresarial, 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, así como de las personas individuales, incluyendo trabajadores independientes y empleados que podrían ser objeto de despidos o terminación de sus contratos, lo cual, a su turno, puede traer para ellos la falta de capacidad para cubrir los gastos necesarios para su normal sostenimiento, incluyendo gastos de salud, educación, servicios públicos, entre otros.

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

Que el14 de abril de 2020, el Fondo Monetario Internacional anunció que prevé que el crecimiento global se contraiga en 3% en 2020, con un significativo sesgo a la baja en caso de que se haga necesaria una extensión de los esfuerzos de contención del Coronavirus y los potenciales impactos de estas medidas en el comportamiento de empresas y hogares.

Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se consideró que "de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID19 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, según información del Banco Mundial, en por lo menos cuarenta y seis países se han tomado medidas para dar beneficios al pago de las nóminas.

Que estas acciones de política son costosas y requieren de financiamiento. Específicamente, a la fecha, Estados Unidos ha dedicado 484.000 millones de dólares (2.4% del PIB) para políticas de este tipo, mientras que Canadá ha invertido 105.000 millones de dólares canadienses (4.6% del PIB). (Fuente: Políticas de respuesta al COVID-19, Fondo Monetario Internacional).

Que a pesar de que se previó la reducción del flujo de caja de las personas y empresas y se tomaron medidas con el fin de apoyar los sectores productivos del país, no se podía prever que la crisis generada por el nuevo Coronavirus COVID-19 afectaría con tal magnitud a las empresas, llevando a un número incalculable de estas al cierre total, elevando además la tasa del desempleo al 12.6% para el mes de marzo, siendo la peor cifra de la última década.

Que igualmente el estancamiento de la actividad productiva a nivel nacional ha conllevado a la disminución de 1.6 millones de ocupados a 30 de abril, debido a la imposibilidad de realizar teletrabajo o trabajo desde casa, de otorgar de vacaciones anticipadas, así como de tomar otras medidas de flexibilización laboral.

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

Que el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, con relación a las medidas para proteger el empleo y ayudar a las empresas del país, afirmó 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 la expedición de decretos legislativos que le permitan a la economía mantener empleos, implica atender directamente el principal efecto social derivado de la crisis económica que ha generado la atención de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 e impide la extensión de sus efectos, agudizando aún más la situación de la población.

Que de conformidad con la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional la transferencia de recursos no condicionada y 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 Corte Constitucional, en Sentencia C-159 de 1998, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, sobre ese particular manifestó lo siguiente:

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

El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.

Bajo este entendido se explica el otorgamiento de subsidios, avalados por la Corte en diferentes pronunciamientos, a los pequeños usuarios en los servicios públicos domiciliarios (art. 368 C.P.), al fomento de la investigación y transferencia de la tecnología; a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65 C.P.), a la adquisición de predios para los trabajadores agrarios; (art. 64 C.P.), a la ejecución de proyectos de vivienda social y a los servicios públicos de salud y educación (C.P. arts. 49 y 67).” Que la asignación de subsidios tendientes a preservar el empleo, contribuye a cumplir y preservar principios constitucionales y postulados esenciales del Estado Social de Derecho, que tal y como lo establece el artículo 1 de la Constitución Política, se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Que, a la luz de lo anterior, y con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia del COVID19 anteriormente descritas, se hace necesario crear un programa social de apoyo al empleo que permita realizar un aporte estatal temporal a las empresas del país, para que con él paguen los salarios de sus trabajadores.

Que los beneficiarios de dicho programa serán las personas jurídicas que demuestren la necesidad del aporte estatal, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.

Que, en mérito de lo expuesto,” DECRETA: Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto crear el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de naturaleza estatal, y hasta por tres veces, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

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

1. Hayan sido constituidas antes del 10 de enero de 2020; 2. Cuenten con un registro mercantil que haya sido renovado por lo menos en el año 2019. Esto requisito únicamente aplica para las personas jurídicas constituidas en los años 2018 y anteriores.

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

4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en tres ocasiones; y 5. No hayan estado obligadas, en los términos de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Certificado de existencia y representación legal, en el cual conste el nombre y documento del representante legal que suscribe la comunicación del numeral primero de este artículo.

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

3.1. El número de empleos formales que se mantendrán en el mes correspondiente a través del aporte estatal objeto de este programa.
3.2. La disminución de ingresos, en los términos del numeral 3 del artículo 2 de este Decreto Legislativo.

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

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

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

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

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

Parágrafo 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá el proceso y las condiciones a las que deberán sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y en general todos los actores que participen en este Programa. Esto incluye, entre otros, los periodos y plazos máximos para el cumplimiento de los requisitos y el pago de los aportes, en los términos del presente Decreto Legislativo. Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia supervisará que las entidades financieras cumplan con lo establecido en el presente Decreto Legislativo y los actos administrativos que lo reglamenten. Para el efecto, podrá utilizar las facultades previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

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

En caso de verificarse el incumplimiento de uno de los requisitos con ocasión de los procesos de fiscalización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, ésta deberá adelantar el proceso de cobro coactivo en contra de aquellos beneficiarios que reciban uno o más aportes estatales de forma improcedente.

Para lo cual se aplicará el procedimiento y sanciones establecido 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 un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación.

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

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

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

Parágrafo 6. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el parágrafo 5 del presente artículo.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF.

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

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

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

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

confidencialidad.

Las entidades privadas y públicas deberán entregar la información que sea solicitada por las entidades públicas y los receptores de las solicitudes, con el fin de identificar y certificar a los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, así como para garantizar la entrega efectiva de los aportes respectivos.

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

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

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

Artículo 13. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE. Dado en Bogotá D.C., a los 8 días del mes de mayo 2020.

” ” Ø ANEXO II. INTERVENCIONES En el presente anexo se presentan a profundidad las intervenciones de las entidades públicas, de las instituciones de educación superior y de la ciudadanía allegadas al proceso de la referencia.

1. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Dapre- 25. Mediante escrito del 26 de mayo de 2020, la Secretaria Jurídica de la Presidencia, en su escrito, justificó la compatibilidad de las medidas contenidas en el decreto legislativo con la Constitución. Para ello, argumentó que este cumple a cabalidad los requisitos formales y materiales previstos en la Constitución y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para el efecto, en los siguientes términos:

- Conexidad Externa: El Decreto en estudio adopta medidas que pretenden hacer frente a las problemáticas identificadas en el decreto de estado de emergencia para, así, mitigar sus efectos. En ese sentido, el decreto en estudio identificó graves afectaciones sobre los diversos sectores de la economía, en concreto, las empresas, como generadores de empleo en la población, y adoptó medidas que permitan hacer frente a la problemática.

- Conexidad Interna: pues en la motivación del Decreto se establece la necesidad de tomar medidas que garanticen que las empresas puedan contar con los recursos suficientes para (i) su sostenimiento y (ii) el pago de la nómina. Ello, de forma que sea posible que los trabajadores, a su vez, puedan asumir los gastos necesarios para su subsistencia durante estos tiempos de dificultad.

- Finalidad: en cuanto las medidas implementadas están claramente destinadas a hacer frente a los efectos de la crisis y, así, evitar que las medidas de aislamiento social tengan la virtualidad de eliminar la fuente de empleo de numerosas personas.

- Necesidad Fáctica: indica que, con ocasión a la pandemia, en marzo de 2020 se perdieron más de 1 millón y medio de puestos de trabajo, cuestión que, de no ser abordada, puede seguir empeorando y dejando a millones de colombianos más sin trabajo, destaca que, por ello, era “necesario” adoptar medidas que permitan hacer frente a ese incremento del desempleo a través de medidas que garanticen que los empleadores cuenten con la capacidad de seguir funcionando y manteniendo su nómina.

- Necesidad Jurídica: asevera que, en el ordenamiento jurídico no existen medidas que, dadas las circunstancias actuales, permitan al Estado aportar recursos públicos al sector privado para hacer frente a la emergencia.

- Proporcionalidad: pues las medidas introducidas en el decreto no afectan principios constitucionales, sino que, por el contrario, buscan defenderlos. Destaca que, si bien se excluyeron del beneficio a ciertos agentes, esta limitación surge como un mecanismo de distribución razonable de recursos. Adicionalmente, destaca que en el Decreto 677 de 2020 se extendieron los beneficios del programa para (i) personas naturales, (ii) consorcios y (iii) uniones temporales, quienes fungen como agentes económicos relevantes en materia de empleo. Por lo anterior, en la actualidad no existe distinción alguna según el sujeto.

- Incompatibilidad : se satisface, pues (i) en relación con la exención tributaria establecida en el artículo 10, destaca que ésta se encuentra debidamente justificada y se muestra necesaria para impedir que surjan costos adicionales al programa y, así, permitir un mejor aprovechamiento de los recursos;

(ii) respecto de la habilitación de gestión de datos personales y financieros, considera que se trata de una limitación única y que no solo está supeditada a la finalidad del programa, sino también a su vigencia; y (iii) las demás medidas no modifican, derogan o suspenden alguna norma de rango legal.

- No Discriminación: pues no establece distinción alguna con base en los criterios sospechosos de discriminación. - Ausencia de Arbitrariedad : en razón a que las medidas introducidas respetan las facultades constitucional y legalmente atribuidas al presidente con ocasión a los estados de emergencia.

- Intangibilidad: en cuanto no limita ninguno de los derechos reconocidos en la Sentencia C-723 de 2015 como intangibles. 26. Aclaró que el decreto en estudio fue modificado por el Decreto 677 del 19 de mayo de 2020 [220] “ por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF), en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ” [221] , pues, entre otras cosas, se identificó la necesidad de cobijar a las personas naturales inscritas en el registro mercantil, a los consorcios y a las uniones temporales como beneficiarios del programa.

27. Por otra parte, allegó, como anexo, documento de fecha del 26 de mayo de 2020 en el Ministerio de Hacienda da respuesta al cuestionario formulado por esta Corporación en el auto del 19 de mayo de 2020 que avocó conocimiento de este asunto. Ello, en los siguientes términos:

Sección de la normativa objeto de control Preguntas Consideraciones o generalidades del Decreto 1. ¿A cuánto ascienden los recursos económicos que el Estado Colombiano ha dispuesto o “dedicado” para conjurar la crisis y a qué porcentaje del PIB equivale?:

Destaca que en el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME- se han dispuesto para la atención y mitigación de la pandemia actualmente 25 billones de pesos, lo que equivale al 2,4% del PIB; recursos que se han recolectado a partir de lo dispuesto en los Decretos 444, 552, 562 y 568 de 2020. Adicional a lo anterior, recuerda que, con ocasión a la emergencia se fortaleció el Fondo Nacional de Garantía con una capitalización de 3,25 billones de pesos adicionales, los cuales permiten “apalancar” hasta 60,2 billones de pesos en créditos. En consecuencia, considera que, en total, se han destinado, para hacer frente a la emergencia, 85,2 billones de pesos, lo que equivale al 8% del PIB.

2. ¿Cuál es el monto de los recursos con los que contará el PAEF?: Indica que el PAEF contará con, aproximadamente, 6 billones de pesos, lo que lo convierte en el segundo rubro con más destinación económica surgido con ocasión a la pandemia.

3. ¿Por qué es “incalculable” determinar el número de empresas que podrían llegar al cierre total? ¿Es imposible establecer un número aproximado?:

Indica que le es imposible al Gobierno Nacional conocer el impacto individualizado que la pandemia puede tener en cada uno de los sectores productivos.

4. ¿Por qué se decidió otorgar únicamente los auxilios a personas jurídicas del sector “formal”?: Destaca que inicialmente se previó de esta manera para garantizar la posibilidad de fiscalizar y controlar los recursos, pero refiere que esta previsión fue modificada mediante el Decreto 677 de 2020, en el que se optó por ampliar a los beneficiarios del programa, pues se notó que también existen registros confiables y actualizados que permiten garantizar el control sobre los recursos en otras entidades.

5. ¿Cuál fue el motivo para establecer en 20% el límite en la disminución de los ingresos?: Estimó el valor de reducción en ventas que lleva la caja de una empresa a un “nivel crítico” y que, en consecuencia, pone en riesgo su capacidad para hacer los pagos de nómina durante los siguientes tres meses, es la reducción del 5% del valor de las ventas anuales. Al respecto, encontró que tras hacer un

promedio de todas las empresas que declararon renta en 2018, éstas hubieran llegado al “nivel crítico” con una reducción mensual de ventas del 30%; no obstante, tras realizar un estudio de las empresas que se estima pueden verse más afectadas por el confinamiento, se estima que éstas pueden llegar a “nivel crítico” con una reducción de tan solo el 20%. Por lo anterior, se escogió el valor que permitía proteger los derechos de los trabajadores de manera más eficaz.

6. ¿Las expresiones “deberán” o “deberá” que se repiten en diecinueve ocasiones en el Decreto son de naturaleza facultativa u obligatoria?: Considera que las palabras en cuestión entrañan el concepto de obligatoriedad, no obstante, deben ser analizadas en el contexto en el que son usadas en cada ocasión, motivo por el cual no es posible un único entendimiento de la expresión.

7. ¿A qué se refiere concretamente el Decreto con el término “beneficiarios”?; ¿Se entiende por beneficiarios tanto a los empleadores como a los trabajadores?:

Indica que, por “beneficiarios” debe entenderse: las personas jurídicas que, cumpliendo con los requisitos y procedimientos descritos en el mencionado Decreto, accedan al aporte estatal del Programa. Destaca que si bien los trabajadores no fungen como “beneficiarios” lo cierto es que la medida favorece tanto al empleador, como al trabajador.

Artículo 1 8. ¿Con cuál de las finalidades del FOME, previstas en el artículo 4 del Decreto 444 de 2020, está relacionada la medida general del presente Decreto?:

Refiere que, a través de este programa, se busca materializar la primera de las finalidades establecidas en el artículo en cuestión, esto es, “ Atender las necesidades adicionales de recursos que se generen por parte de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación ”.

9. ¿Existe un límite a los recursos que se utilizarán del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME)?: Destaca que, si bien el Decreto Legislativo 539 de 2020 no prevé un límite para el uso de los recursos, lo cierto es que los recursos disponibles son limitados y, por tanto, los gastos que se generen deberán ser razonables, pues, con ellos, se deben atender otros problemas que se derivan igualmente de la pandemia.

Artículo 2 10. ¿Por qué es razonable constitucionalmente establecer que “no podrán ser beneficiarios del PAEF las entidades cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital”?:

Indica que respecto de (i) las entidades completamente públicas, es necesario entender que éstas, precisamente por esa condición, prestan servicios esenciales que no se encuentran en riesgo de suspensión, motivo por el cual sus empleados gozan de garantías de estabilidad que hacen innecesario el establecimiento de algún beneficio como el reconocido en este Decreto.

De otro lado, respecto de aquellas entidades que tienen una participación Estatal superior al 50%, indica que, el Estado, al ser el socio mayoritario, ya tiene la obligación de fungir como garante de los derechos de sus trabajadores y, por eso, el riesgo es diferente en relación con estas entidades.

11. ¿Cuál es el método de cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral tercero de este artículo? De no estar definido todavía, ¿para cuándo lo estará? :

Indica que el artículo 3 de la Resolución 1129 del 20 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público establece el método de cálculo de la disminución del ingreso 12.

¿La disminución del veinte por ciento (20%) o más en los ingresos de las empresas se tienen que haber dado en qué periodo y dentro de la cobertura de qué emergencia económica?:

Indica que, para el cálculo de la disminución de los ingresos, se deberá tomar los datos correspondientes al mes inmediatamente anterior a la postulación y compararlos, ya sea con los ingresos del mismo mes en el año anterior, o con el promedio de los ingresos entre enero y febrero de 2020.

13. Si una persona jurídica presentó la baja mayor al 20% de sus ingresos durante el periodo de la primera emergencia, pero dentro del periodo de la segunda se ha recuperado. ¿Tendría derecho a acceder al beneficio estatal?:

De conformidad con el Decreto objeto de control, quien pretenda hacerse acreedor al beneficio, deberá cumplir todos los requisitos al momento de la postulación, de forma que, si los cumple inicialmente, pero al momento de presentar una segunda solicitud, ya no se encuentra dentro de los supuestos de hecho de la norma, en esta segunda ocasión ya no podrá beneficiarse del aporte.

Artículo 3 14. ¿ Podría explicar con un par de ejemplos la forma en que se distribuirá la cuantía del aporte estatal que recibirán los beneficiarios?:

Indica que, como quiera que el aporte corresponde a 351.000 pesos por trabajador, en el caso de una empresa que tenga 100 trabajadores, esta empresa recibiría un aporte equivalente a 35’100.000 pesos.

15. El parágrafo 2, ¿por “mes de postulación” a qué se refiere?: Expresa que el artículo 3, al establecer que debe tratarse de trabajadores "a los cuales, en el mes de postulación, no se les haya aplicado la novedad de suspensión temporal de contrato de trabajo o de licencia no remunerada (SLN)", refiere a que el potencial beneficiario no podrá solicitar el aporte estatal por trabajadores que, en el mismo mes en el que se postula al Programa, se encuentren con suspensión temporal de contrato de trabajo o en licencia no remunerada.

Artículo 4 16. Por “se encuentren completos” ¿Se hace referencia a que la documentación cumpla con los requisitos o exactamente a qué?: Expresa que se refiere a que, en efecto, se encuentren todos los documentos requeridos por la norma, esa verificación no supone un examen sobre el contenido de los documentos, simplemente la constatación de que estén todos los requeridos.

17. ¿Cuál es la “autoridad competente” al que deben informar “las personas” según el parágrafo 3?: La autoridad encargada de la fiscalización y control de los aportes estatales, así como del cálculo de la cuantía y la revisión de los postulantes al Programa, es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

18. ¿Todas las instituciones bancarias podrán ser intermediarias del beneficio que ofrece el Decreto? ¿Cuáles son las condiciones a las que hace referencia el parágrafo 2?:

Todos los establecimientos de crédito están en la capacidad de canalizar los aportes estatales. No obstante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante el artículo 5° de la Resolución 1129 del 20 de mayo de 2020, estableció ciertas condiciones que deberán observar las entidades financieras y, en general, los actores del Programa dentro del proceso de postulación al PAEF.

Artículo 9 19. ¿Cómo se justifica constitucionalmente la excepción que introduce la norma en materia de tratamiento de datos?: Destaca que es indispensable realizar un cruce de información entre bases de datos como el Registro Único Empresarial Social -RUES-, Registro Único Tributario -RUT- o la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA- para poder identificar si los postulados realmente cumplen los requisitos para ser beneficiarios del programa. Adicionalmente, manifiesta que el habeas data supone la posibilidad de “conocer”, “actualizar” y “rectificar” las informaciones que, sobre un particular, se hayan recogido y, en este caso, la norma en estudio no impide de ninguna manera esta posibilidad. Finalmente, destaca que el uso de la información es fundamental para cumplir con el objetivo de conjurar la crisis y atender la grave situación de los empleadores del país que no tienen los recursos para cumplir con sus obligaciones laborales 20.

¿La autorización y tratamiento de la información al que tendrán accesos las entidades implicadas será hasta el vencimiento de la Declaratoria de emergencia del Decreto 637 de 2020 o hasta que persistan las consecuencias económicas adversas para los hogares más vulnerables del país?:

Precisa que si bien el artículo 9 dispone que las entidades podrán acceder a la información “ durante el tiempo que persistan las consecuencias económicas adversas para los hogares más vulnerables del país como consecuencia del Estado de Emergencia… ” lo cierto es que el programa solo tiene una vigencia de 3 meses, motivo por el cual las entidades únicamente podrán acceder a la información durante este periodo.

Artículo 10 21. ¿La comisión o servicio que se cobra por la “dispersión” de los recursos está excluida tanto para los empresarios como para los trabajadores?:

Indica que, actualmente, no existe ningún cobro que se realice por parte de las entidades financieras de los procesos de dispersión de recursos; no obstante, la norma en estudio previó la posibilidad de que se empiece a cobrar por parte de estas entidades y que, en tal caso, dicho cobro estará exento de estos tributos. Resalta que en ningún caso dicha comisión será cargada a los trabajadores, pues el mismo no se causa para estos sujetos.

Artículo 11 22. ¿Cuál es la razón para no establecer un monto o límite a los descuentos que el empleador podrá efectuar a los trabajadores?: Indica que ello se previó de esta manera, pues el Gobierno Nacional no puede modificar las obligaciones contraídas entre particulares.

28. Adicionalmente, allegó, a manera de prueba, la Resolución 1129 del 20 de mayo de 2020 en la que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definió la metodología para el cálculo de la disminución de los ingresos de quienes pretendan ser beneficiarios del PAEF.

Por medio de escrito del 8 de junio de 2020, esta misma secretaría allegó copia de los informes realizados por la Superintendencia Financiera de Colombia y el Fondo Nacional de Garantías, en relación con el Auto del 19 de mayo de 2020.

Superintendencia Financiera -SuperFinanciera- 29. Indica que las medidas adoptadas en el Decreto guardan relación con el actual estado de emergencia y no solo resulta necesarias y proporcionales para conjurar la crisis, sino que también buscan evitar la extensión de sus efectos, pues, a través de ellas se busca dar respuesta al actual contexto de recesión al que se enfrenta el país y al hecho de que, con ocasión a las medidas de aislamiento preventivo, se están agotando múltiples fuentes de empleo, pues las empresas no están en la capacidad de mantener su funcionamiento. Destaca que el aporte estatal PAEF se canalizará a través de entidades sujetas a la vigilancia de esa Superintendencia, medida que se torna idónea para alcanzar la finalidad perseguida, ya que las entidades vigiladas cuentan con sistemas de validación de la identidad y conocimiento del cliente.

30. Además, la canalización de recursos autorizada guarda total relación con el desarrollo del objeto social de la SuperFinanciera, en la medida en que implica la transferencia de recursos a través de productos financieros que involucran la captación de recursos del público. Concluye que las medidas contempladas en el parágrafo 2 del artículo 2 del DL 639 de 2020 guardan relación y concordancia con las funciones asignadas a esa Superintendencia en el artículo 11.2.1.3.1 del Decreto 2555 de 2010.

[222] Fondo Nacional de Garantías -FNG- 31. Por su parte, explica que el programa especial de garantía “Unidos por Colombia” fue creado por el Gobierno nacional para conjurar los efectos adversos negativos para las Mipymes durante el estado de emergencia y, así, no solo garantizar sus necesidades de financiamiento, sino, además, otorgarles liquidez. Menciona que este programa, en específico el denominado “Nóminas al 90%”, se complementa con el PAEF, pues el primero surge como un seguro que está destinado a que el empresario pague única y exclusivamente las obligaciones laborales a su cargo (nómina de trabajadores, aportes a la seguridad social y parafiscales); y el PAEF es un programa social mediante el cual se otorga las empresas que cumplan con determinados requisitos, 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. Es decir, se trata de programas que tienden por una misma finalidad, pero lo hacen a través de medidas diferentes y complementarias.

32. Manifiesta que, en razón a que se trata de dos medidas diferentes que tienden por una misma finalidad, se hizo necesaria la expedición del artículo 5 del DL 639 de 2020 que permite coordinar el uso de ambos beneficios. Así, este artículo debe ser entendido como una medida necesaria para garantizar que los beneficios que el Gobierno Nacional ha creado para proteger el empleo en épocas de pandemia sean destinados exclusivamente a los fines para los que han sido estructurados y para que sean efectivamente recibidos por todos aquellos que lo requieran, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos [223] .

33. Finalmente, destaca que para reglamentar la materia y hacer efectivo lo dispuesto por este artículo y las modificaciones que, a él, fueron introducidas en el Decreto 677 de 2020, el Fondo Nacional de Garantía expidió las Circulares Normativas Externas No. 025 y 028 de 2020 en las que propugnó por la materialización del fin propuesto por el artículo 5 en estudio y, así, permitir que los recursos del Estado sean usados única y exclusivamente para el fin dispuesto.

2. Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- 34. Indica que el Decreto Legislativo 639 de 2020 y, en especial, su artículo 9, se adecúa armónicamente a la Constitución, ya que este guarda coherencia con el fin para el cual ha sido creado.

35. Para sustentar su afirmación, señala que: (i) la recolección de datos en él prevista debe limitarse a aquella información que sea pertinente y adecuada para alcanzar la finalidad pretendida;

(ii) el tratamiento de datos solo debe ser por el tiempo necesario y razonable para cumplir los objetivos del decreto, de forma que una vez pase este tiempo, se supriman los datos recolectados; y (iii) la Ley Estatutaria 1581 de 2012 permite que el tratamiento de datos personales por parte de las entidades públicas se realice sin autorización del titular de la información, siempre que sea a) para el ejercicio de sus funciones o b) se trae de casos de urgencia médica o sanitaria;

motivo por el cual, en el presente caso, siempre que se garantice el uso seguro de los datos y su confidencialidad, las autoridades se encuentran habilitadas para gestionar la información en cuestión.

3. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Seguridad Social -UGPP- 36. Se acoge a lo expresado en la intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Manifiesta que las competencias asignadas a la UGPP en los artículos 2 y 4 del Decreto Legislativo 639 de 2020 son compatibles con la Constitución y la ley.

4. Red de Cámaras de Comercio , Confecámaras 37. El Secretario General de Confecámaras solicita que se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 639 de 2020 en cuanto cumple con los requisitos formales y sustanciales para su constitucionalidad.

38. Indica que el objetivo del decreto analizado es mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia, a través de la creación de un programa social de apoyo al empleo que permita hacer frente a la problemática a través de un aporte estatal temporal a las empresas del país para que, con él, se paguen los salarios de sus trabajadores y, así, garantizar que estos puedan cubrir los gastos necesarios para su sostenimiento y el de sus familias.

39. Considera que era indispensable que se adoptaran medidas como la contenida en este Decreto, pues las afectaciones económicas que han tenido lugar con ocasión a la actual pandemia por el COVID-19 han sido sumamente dramáticas y han llevado a que la tasa de desempleo haya ascendido al 19,8% (la mas alta de los últimos 20 años.

5. Universidad del Rosario 40. Considera que el análisis del DL 639 de 2020 debe estar supeditado a lo que se decida en relación con la constitucionalidad de los Decretos 444 y 637 de 2020, en la medida en que, a través de estos, se creó el FOME y se declaró por segunda vez el Estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional.

41. Adicionalmente, indica que es menester se realice un análisis que tenga en cuenta el principio de sostenibilidad fiscal, pues no estima claro que los recursos con los que cuenta el FOME resulten suficientes para cubrir los rubros dispuestos en este decreto, cuestión que puede afectar a las demás iniciativas o medidas que se nutren del FOME e, incluso, afectar las finanzas públicas.

42. Para la Universidad, el DL 639 de 2020, en específico, los artículos 2, 3, 4, 5, 9 y 11, tienen problemas de constitucionalidad, en cuanto vulneran de alguna u otra manera el principio de igualdad, la regla de no discriminación, carecen de una finalidad legítima y de motivación suficiente, pues:

- Omite a las personas naturales que ejercen actividades empresariales y ofrecen empleos formales. Destaca que la “empresa” como es concebida en el ordenamiento jurídico colombiano, es una “actividad” que puede ser realizada por distintos tipos de sujetos, a través de múltiples modalidades; por lo anterior, estima inaceptable que el legislador extraordinario dispusiera beneficiar con este programa únicamente a las personas jurídicas, cuando no existe ningún factor de diferenciación relevante que justifique el trato diferenciado.

- Excluye como beneficiarios del PAEF a las personas jurídicas constituidas después del 01 de enero de 2020, pues el corte fijado para la constitución de las sociedades, si bien puede ser legítimo y relevante para efectos fiscales y administrativos, se constituye, en este caso, en “ un criterio arbitrario y antojadizo para el establecimiento de distinciones entre beneficiarios de programas sociales del Estado, como el PAEF ”.

En ese sentido, la norma en estudio desconoce la grave situación en que se encuentran las empresas que fueron constituidas justo antes de la pandemia, quienes únicamente cuentan con el capital de funcionamiento otorgado por los socios y que, a diferencia de las empresas con mayor antigüedad, no han tenido el tiempo para consolidarse y generar utilidades que les brinden un colchón para su sustento.

Finalmente, destaca que si bien se podría justificar que la distinción temporal fue introducida con el fin de evitar que se constituyan empresas única y exclusivamente con el propósito de hacerse beneficiarias del PAEF, lo cierto es que, el decreto en estudio, entre sus requisitos, demanda que el eventual beneficiario haya debido cotizar con anterioridad a las planillas de seguridad social y demostrar una disminución de ingresos, cuestión que, de por sí, ya impide que una empresa recién creada, pueda hacerse acreedora al beneficio.

Por lo anterior, pide la inexequibilidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto, o en su defecto, una constitucionalidad condicionada que ponga de presente esta situación.

- Excluye a las empresas que carecen de productos de depósito en entidades vigiladas por la SuperFinanciera, pues desconoce que no todos los empleadores pueden acceder a este tipo de servicios financieros;

- Favorece injustificadamente a los empresarios que ya fueron beneficiados con líneas de crédito, a quienes se les amplía el término de duración del beneficio del PAEF por un mes adicional.

43. Señala que el decreto analizado tampoco cumple con los juicios de: - Proporcionalidad y Motivación Suficiente , dado que exige a las empresas la reducción de sus ingresos en un porcentaje igual o superior al 20 %, lo cual no estima razonable, porque la reducción de ingresos no es el único mecanismo adecuado para determinar la necesidad de un auxilio.

Destaca que la norma desconoce que puede darse el caso en el que una empresa disminuya sus ingresos en un 20%, pero que realmente no vea dificultada su posibilidad de pagar la nómina, pues sus márgenes de ganancia son muy altos; pero también puede suceder que existan empresas que subsisten de los recursos que reúnen día a día y que pueden verse imposibilitados para pagar la nómina con reducciones de ingresos inferiores a ese porcentaje.

- Igualdad y No Discriminación, en cuanto, al establecer el monto del beneficio del PAEF en " hasta " el 40 % del salario mínimo legal mensual vigente, sin prever criterios que permitan determinar objetivamente la manera de fijar, en cada caso en concreto, cual será el porcentaje a aplicar, se abre la puerta a posibles discriminaciones y arbitrariedades que corresponde a la Corte poner de presente y evaluar de antemano.

- Finalidad, porque si bien se afirma que la medida introducida en el decreto busca " garantizar a los trabajadores una capacidad para cubrir los gastos necesarios para su sostenimiento y el de su familia ", permite que de las sumas entregadas en ejecución del PAEF puedan ser objeto de los descuentos previamente autorizados por los trabajadores sobre su nómina, lo que favorece que los recursos del PAEF se destinen, de manera preferente, a satisfacer créditos a favor de terceros en lugar de cubrir los gastos para el sostenimiento del trabajador y de su familia.

- Necesidad Jurídica, pues el artículo 9 simplemente hace expreso un deber proveniente de dos leyes estatutarias en relación con el tratamiento de la información personal y el derecho al habeas data , motivo por el cual no necesariamente debió haber sido abordado en un decreto con rango legal.

6. Universidad Libre 44. Solicita que se declare la inexequibilidad parcial del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, por cuanto la manera como se establecen los requisitos para asignar el aporte estatal al empleo formal amenaza el principio de igualdad, en la medida en que no se tuvo en cuenta un criterio de distribución que proteja a los sectores sociales más afectados, tales como las empresas que generan más empleo (alojamientos, restaurantes, comercio al por menor de bienes y servicios no básicos, construcción y transporte), y que, en consecuencia, requieren el apoyo económico de manera prioritaria.

45. En ese sentido, destaca que el decreto hace un uso ineficiente de los recursos públicos al abstenerse de adoptar medidas diferenciadas que permitan proteger los empleos de los sectores más vulnerables.

7. Universidad Externado de Colombia 46. Considera que el decreto analizado cumple con los requisitos formales y materiales exigibles a los decretos de desarrollo de los estados de excepción, por lo tanto, solicitan que se declare su exequibilidad.

8. Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa 47. Seis gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa [224] allegaron concepto en el que solicitan condicionar la exequibilidad de los decretos 417 y 637 de 2020 y de los más de 100 decretos relacionados con la emergencia sanitaria y la emergencia económica, social y ecológica con el propósito de prevenir y controlar la propagación del virus SARS-CoV-2 y atender y mitigar sus efectos.

48. Consideran que estas normas discriminan al Pueblo Indígena Yukpa y, en general, a todos los pueblos indígenas de Colombia por abstenerse de realizar valoraciones particulares de su condición de etnias y de raza. Además, consideran que estos decretos son contrarios al Convenio 169 de 1989 de la OIT, a la Ley 21 de 1991 [225] , a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado colombiano, a la Constitución Política de Colombia y a innumerables sentencias de la Corte Constitucional, en razón a que dichos decretos no estuvieron permiten atender al Pueblo Indígena Yukpa ni a los pueblos indígenas de Colombia.

9. Confederación de Trabajadores de Colombia -CTC- 49. Solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020 por infracción directa a la Constitución [226] y de la ley. Sostiene que:

(i) la normativa no se ajusta a los criterios de necesidad ni conexidad con el decreto que declaró el estado de emergencia, pues carece de reglas claras y de una política de empleo estructurada, (ii) solo tiene en cuenta los intereses de los empleadores y omite por completo las necesidades de los trabajadores; y (iii) la facultad de crear un programa como el PAEF es exclusiva del Congreso de la República, lo que constituye " usurpación y abuso de funciones constitucionales ".

10. Consultoría para los Derechos Humanos y Desplazamiento -CODHES- 50. Presentó un escrito el 7 de julio de 2020 [227] , en el cual se pronunció en relación con el decreto de la referencia y, adicionalmente, sobre las modificaciones introducidas a éste en los Decretos 677 y 815 de 2020.

51. Al respecto, considera que, en términos generales, el decreto debe ser concebido como constitucional, siempre y cuando - Se amplíe su alcance y se incluya a los trabajadores informales, quienes comprenden el 66,3% de la fuerza laboral colombiana, pues considera que el decreto en estudio incurrió en una "omisión legislativa relativa" al momento de abstenerse de contemplar la posibilidad de que éstos pudieran ser beneficiarios de la medida que incorpora.

Así, destaca que el Gobierno Nacional tenía la carga de otorgarle un trato diferenciado a esta especial población y, así, reconocer la especial vulnerabilidad en la que se encuentran con ocasión a la pandemia, cuestión que no solo no se dio, sino que fue por completo omitida.

- Se distinga entre las grandes empresas, que tienen abundantes fuentes de capital, y aquellas pequeñas o medianas que se pueden ver especialmente afectadas por las medidas de aislamiento preventivo y, en general, la recesión económica actual. Lo anterior, de forma que, al momento de otorgar el beneficio, se considere que la disminución del 20% de los ingresos en realidad se constituya en una afectación real para la empresa que pretende el beneficio.

11. Ciudadano Eduardo Carvajal Cano 52. Mediante escrito allegado a esta Corporación el 9 de julio de 2020 [228] , en su condición de comerciante, solicita la inexequibilidad del artículo 1 del Decreto 677 de 2020, que modificó al 639 del mismo año, pues considera que dicha norma atenta con la igualdad de los comerciantes que trabajan como "persona natural" y tienen menos de 3 empleados, pues, a pesar de encontrarse en las mismas condiciones que los demás empleadores, se ven imposibilitados para acceder al beneficio contemplado por este simple hecho.

Ø ANEXO III. DERECHO COMPARADO En el presente anexo se explican las medidas que han implementado diversos Estados para mantener el empleo con políticas de ayuda a los empleadores similares a la que se encuentra en el Decreto Legislativo 639 de 2020.

· En el caso de la República Argentina a través del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y a la Producción (ATP), las empresas y autónomos afectados en el marco de la cuarentena, podrán acceder a beneficios previstos en el Decreto 376/2020 . Los mismos consiste en la asignación compensatoria al salario: el Estado se hará cargo del pago del 50% del salario de los trabajadores. Todas las empresas que vieran afectadas sus ventas y nivel de facturación podrán solicitar esta ayuda. El monto máximo que se pagará por empleado es de $33.750, que es el equivalente a dos Salarios Mínimo, Vital y Móvil (SMVM) y un mínimo de uno ($16.875). La asignación compensatoria se considerará a cuenta del pago de las remuneraciones del personal afectado, por lo que los empleadores deberán abonar el saldo restante hasta completarlas [229] .En el mismo sentido, se el gobierno federal determinó aumentar el monto de las prestaciones económicas por desempleo a un mínimo de $6.000 y un máximo de $10.000.

· En el caso de la República de Perú , el Ministerio de Trabajo viene subsidiando S/380 a trabajadores independientes. Según el último dato del Ministerio de Economía y Finanzas, la medida beneficiará a 780 mil hogares [230] .

En el caso de las Microempresas, el Estado subvenciona con S/760 mensuales por 3 meses los ingresos de los colaboradores de estas pequeñas compañías. Así mismo, el Estado subsidiará las planillas de empresas que tengan trabajadores con remuneraciones mensuales de hasta S/1,500. Actualmente se han registrado más de 197 mil empresas. El avance iba a más del 80% de los S/ 600 millones destinado para este fin, hasta el último reporte.

El gobierno creó el Fondo FAE-Mype, para garantizar créditos de capital de trabajo para las micro y pequeñas empresas (Mype) de todos los sectores productivos, con plazos de 3 años y un período de gracia de hasta 12 meses, canalizados a través de las entidades del sistema financiero y las cooperativas de ahorro y crédito [231] .

· En el caso de la República de Chile , el 3 de abril de 2020, el órgano legislativo aprobó una ley mediante la cual se crea un subsidio para alcanzar un ingreso mínimo garantizado mensual durante los meses de la pandemia [232] .

La norma establece un subsidio mensual de cargo fiscal para trabajadores dependientes sujetos a jornada que perciban una remuneración mensual bruta inferior a US$445 aprox. y pertenezcan a un hogar vulnerable socio-económicamente [233] .

El monto del subsidio tendrá un aporte máximo de será equivalente a la cantidad que resulte de restar al aporte máximo el valor afecto a subsidio. Para efectos se entenderá por: a.- Aporte máximo: $59.200 pesos chilenos. b.- Valor afecto a subsidio: el 71,01 por ciento

de la diferencia entre la remuneración bruta mensual y $301.000. c.- Remuneración bruta mensual: aquella definida en el artículo 41 del Código del Trabajo.

· En el caso de la República federativa del Brasil, a través de Medidas de Emergencia provisional, (MEP), el gobierno federal aprobó el Programa de Emergencia para el Mantenimiento del Empleo y los Ingresos (MEP 936) con el fin de permitir la suspensión temporal del contrato de trabajo hasta 60 días y la reducción proporcional de los salarios y las horas de trabajo hasta 90 días, períodos que pueden ser extendidos. En el caso de una reducción del 25, 50 y hasta 70 por ciento de los salarios y las horas de trabajo, el gobierno asumirá una prestación de emergencia al trabajador para sustituir parte de la reducción salarial. Las medidas se aplican mediante un acuerdo individual o negociación colectiva solo a los empleados con un salario igual o inferior a $ 3,135.

Reales. El beneficio se proporcionará mensualmente y se deberá pagar a partir de la fecha del comienzo de la reducción en la jornada laboral y el salario o la suspensión temporal del contrato de trabajo, con las siguientes observaciones: (i) el empleador debe informar al Ministerio de Economía sobre la reducción de la jornada laboral y el salario o la suspensión temporal del contrato de trabajo, dentro de los diez días, contados a partir de la fecha de celebración del acuerdo; (ii) la primera cuota se pagará dentro de los treinta días, contados a partir de la fecha de la firma del acuerdo, siempre que la firma del acuerdo se informe dentro del período mencionado; y (iii) el Beneficio de emergencia se pagará exclusivamente por la duración de la reducción proporcional en la jornada laboral y el salario o la suspensión temporal del contrato de trabajo.

Si el empleador no informa al Ministerio de Economía dentro de los diez días, será responsable de pagar la remuneración previa del empleado, sin reducir el día de trabajo y el salario o la suspensión del contrato, así como los cargos sociales respectivos, hasta que la información previsto.

El empleado también tendrá estabilidad en el empleo durante el período equivalente a la reducción o suspensión acordada. Si el empleado es despedido antes, sin causa justificada, la empresa tendrá que pagar una indemnización.

Las medidas de reducción o suspensión del contrato de trabajo pueden celebrarse mediante un acuerdo individual con los empleados que tengan estudios superiores y reciban hasta tres salarios mínimos. Los trabajadores con salarios superiores sólo pueden ver reducidos sus ingresos por convenio colectivo.

La financiación es proporcional a los beneficios regulares de desempleo, pero no cuenta como tal, lo que permite al trabajador reclamar beneficios de desempleo, si es necesario, en el futuro.

En la medida provisional de emergencia 944 de 2020 se aprobó el financiamiento de las obligaciones de nómina de pequeñas y medianas empresas con intereses subsidiados con la condición de que las empresas beneficiadas no despidan a los empleados.

Durante el período de suspensión del contrato de trabajo, el empleado no podrá proporcionar servicios al empleador, ni siquiera parcialmente o mediante teletrabajo. Si los servicios se brindan durante el período de suspensión del contrato, el empleador debe pagar de inmediato la remuneración y las cargas sociales por todo el período de suspensión, así como soportar las sanciones previstas en la ley vigente y el convenio o convenio colectivo.

· La República Francesa [234] , el Parlamento adoptó un plan para apoyar la economía de 45 mil millones de euros (2% del PIB), en virtud del cual, el Estado y las Regiones han establecido un fondo de solidaridad para ayudar a las pequeñas empresas más afectadas por la crisis. Se trata de un apoyo económico para las empresas a las que se les ha prohibido atender al público, y que hayan sufrido una pérdida de facturación de al menos el 50% en marzo de 2020 en comparación con marzo de 2019 para recibir ayuda para el mes de marzo [235] .

Para beneficiarse de la ayuda para el mes de abril y para el mes de mayo de 2020, la pérdida de facturación se calcula en relación con la facturación para el mismo período en 2019.

Las empresas son elegibles para el fondo de solidaridad que tener un máximo de 20 empleados para empresas que pertenecen a un sector de actividad prioritario, así como para empresas que emplean al menos a un empleado que pertenece a un vinculado a sectores prioritarios y haber sufrido una pérdida de facturación de al menos el 80% durante el período comprendido entre el 15 de marzo de 2020 y el 15 de mayo de 2020 en comparación con el mismo período del año anterior.

Igualmente se previó un esquema de desempleo parcial excepcional (actividad parcial) que prevé el pago por parte de la empresa de una indemnización equivalente al 70% del salario bruto (aproximadamente el 84% de la red) a sus empleados, los que se pagan al

salario mínimo serán compensados al 100%. El objetivo de estas medidas es preservar el empleo (mantenimiento del contrato de trabajo) para evitar un aumento del desempleo.

· El gobierno de España [236] aprobó medidas relacionadas con la protección del empleo, entre ellas, varias líneas de créditos flexibles para aumentar la liquides de las empresas. El gobierno facilita los ERTE (procedimientos de ajuste de empleo temporal) que consisten en suspensiones de contratos o reducciones en las horas de trabajo y acceso a los beneficios de desempleo.

Las empresas con menos de 50 trabajadores no tienen que pagar las cotizaciones sociales y las mayores de 50 tienen que pagar el 25% de ellas. Estos períodos cuentan como contribuciones para los trabajadores.

Para los trabajadores por cuenta propia, se ha creado un beneficio especial de desempleo para aquellos afectados por el cierre de empresas y para aquellos cuyo volumen de negocios cae en un 75% en comparación con el promedio mensual del semestre anterior. El beneficio es un mínimo de 661 euros al mes.

Prohibición de despido objetivo por COVID19 a partir del sábado 28 de marzo. La indemnización por despido pasa de 20 días por año trabajado (despidos objetivos) a 33 días por año trabajado (despidos improcedentes). (RDL 10/2020) El Gobierno ha creado un beneficio de 430 euros inicialmente por un mes dirigido a trabajadores temporales cuyos contratos se han extinguido durante el estado de alarma y no han contribuido lo suficiente como para recibir el beneficio regular de desempleo.

Beneficio especial para las trabajadoras domésticas registradas en el Seguro Social que han perdido sus empleos durante la crisis de salud o cuyos contratos están suspendidos. El monto de este subsidio será el 70% de su base de cotización y un máximo del salario mínimo interprofesional.

El subsidio es compatible con otros salarios si no se excede el salario mínimo interprofesional (RLD 11/2020) Adicionalmente, para apoyar a los trabajadores y a las empresas de los sectores de turismo, comercio y hostelería vinculados a la actividad turística, se amplían las bonificaciones a la Seguridad Social en contratos fijos discontinuos a los meses de febrero a junio de 2020. Así se prolonga el periodo de actividad de las personas trabajadoras con contratos fijos discontinuos por el tiempo necesario para cubrir el hecho causante del COVID-19.

El Real Decreto Ley 15 de 2020 refuerza la protección de los trabajadores fijos-discontinuos, ampliando la cobertura regulada en el Real Decreto-ley 8/2020 a aquellos trabajadores que no hayan podido reincorporarse a su actividad en las fechas previstas, como consecuencia del COVID-19 y que, o bien disponiendo de periodos de ocupación cotizada suficiente, no cumplen el requisito de situación legal de desempleo, o bien no pueden acceder a la prestación por desempleo por carecer del periodo de cotización necesario para acceder a dicha prestación.

Se adoptan medidas para mejorar la cobertura de trabajadores y empresarios: (i) Para todos los trabajadores afectados por procedimientos de regulación de empleo relacionados con el COVID-19 (sean de fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción):

Para las empresas afectadas por procedimientos de regulación de empleo por las causas de fuerza mayor relacionadas con el COVID-19, se prevé una exoneración en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social respecto a los trabajadores incluidos en el expediente y mientras dure el período de suspensión de contratos o reducción de jornada autorizado por dicha causa.

Esta exoneración se vincula al compromiso de que la empresa mantenga el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de la reanudación de la actividad .

· El Gobierno de la República de Italia [237] , entre las medidas que aprobó para la protección del empleo se encuentra, un bono de hasta 100 euros para trabajadores, con ingresos brutos anuales de hasta 40.000 euros. Asimismo, se creó un apoyo para que con fondos estatales se asuma el pago del 80% del salario bruto y la contribución total de la seguridad social, durante los períodos de interrupción temporal o permanente de la producción como resultado de dificultades económicas, industriales o financieras. Se extendió a todos los sectores, excepto al trabajo doméstico, y a las empresas, independientemente de su tamaño.

En el caso de las empresas y trabajadores que no pueden acceder al anterior programa de retención del empleo, se aprobó un plan de compensación salarial (600 € / mes) a empresas no elegibles en casos de reducción de actividad o reducción de horas de trabajo. Es igual al 80% del salario por hora.

Finalmente se creó un subsidio de 600 € / mes por pérdida de ingresos de trabajadores temporeros, autónomos y colaboradores externos. Ingresos de último recurso para apoyos para trabajadores que cesaron, redujeron o suspendieron actividades o relaciones laborales. Servicios de cuidado de cupones (cuidado de niños) para familias que no solicitaron un período de licencia remunerado adicional. 100 € para trabajadores en servicios esenciales. Transferencia de efectivo de 300 € por municipios para los pobres sin ingresos ni pensión.

· En el caso de Reino Unido [238] , el parlamento aprobó una ley que contiene varias medidas dirigidas a la protección de los derechos en el periodo de pandemia. Entre ellas prevé un esquema de retención de empleo de Coronavirus en el que el gobierno paga el 80 por ciento de los salarios de los trabajadores despedidos, hasta £ 2,500 por mes. El 12 de mayo, este esquema se extendió hasta octubre de 2020.

· En el caso del Gobierno de Alemania otorgó una garantía de servicio para servicios sociales y asistencia social hasta fines de 2020. En el caso de los trabajadores independientes y las pequeñas empresas, ellos pueden recibir ayuda de emergencia por única vez del gobierno federal, dependiendo del tamaño del negocio. La condición es que las dificultades económicas están directamente relacionadas con la crisis de COVID 19 y el daño tuvo lugar después del 11 de marzo de 2020.

El gobierno federal está extendiendo líneas de crédito y garantías estatales para empresas a través del banco de inversión estatal federal. Igualmente se fortaleció el subsidio de trabajo a corto plazo, el cual es aplicable en casos en los que los empleadores han registrado reducciones en las jornadas de trabajo, con la consecuente pérdida de ingresos para los trabajadores o un trabajo de jornada reducida. La reducción de los ingresos puede compensarse parcialmente.

El subsidio de trabajo a corto plazo debe compensar al menos parcialmente su pérdida de ingresos y mantener su trabajo, incluso si la situación actual de su empresa hiciera necesarios los despidos. Tiene derecho a una asignación por tiempo reducido si su empleador tiene que reducir las horas de trabajo regulares y lo ha notificado a la agencia de empleo federal.

El monto del beneficio laboral a corto plazo depende de su salario, que normalmente reciben después de deducir impuestos y contribuciones a la seguridad social. Recibirá el 60 por ciento (67 por ciento para los empleados con un hijo) de la pérdida neta como beneficio por trabajo de corta duración.

· En el caso del gobierno de los Estados Unidos de Norte América se aprobó la ley de Ayuda, Alivio y Seguridad Económica del Coronavirus de los Estados Unidos (CARES Act, por sus siglas en inglés) fue la más grande hasta la fecha con USD $ 2.2 billones. El programa incluye medidas para: (i) asignar 350 mil millones de dólares en préstamos parcialmente perdonables para pequeñas empresas y organizaciones sin fines de lucro con 500 empleados o menos como parte de un nuevo Programa de Protección de Cheques de Pago (PPP). Así mismo prevé: (ii) expandir el programa de préstamos de emergencia por desastre financiando USD $ 10 mil millones en anticipos en solicitudes de préstamos para pequeñas empresas para pagar licencia por enfermedad, nómina y alquiler; (iii) proporcionar créditos fiscales de USD $ 5,000 por los salarios pagados a cada empleado por negocios afectados adversamente por el coronavirus, entre otros.

También se aprobó el programa de préstamos por USD $ 600 mil millones dirigidos a financiar programas para ayudar a alrededor de 40,000 negocios medianos de EE. UU. Al poner a disposición préstamos de cuatro años a compañías que emplean hasta 15,000 trabajadores o que ganan menos de USD $ 5 mil millones por año en ingresos.

El Programa de Protección de Cheques de Pago y la Ley de Aprobación de Atención Médica asignaron USD $ 60 mil millones para pequeñas empresas, USD $ 321 mil millones adicionales al PPP original, USD $ 75 mil millones para hospitales y los restantes USD $ 25 mil millones para pruebas COVID-19, de los cuales USD $ 11 mil millones fueron directamente a los estados. El 5 de junio, se modificó la ley que prevé el programa de Protección de Cheques de Pago, y se expande al extender el período de condonación del préstamo y al modificar las calificaciones del préstamo para una mayor flexibilidad.

La Ley Ayuda, Alivio y Seguridad Económica del Coronavirus de los Estados Unidos y la Ley de Respuesta al Coronavirus de Familias Primero (FFCRA) incluyeron varias medidas destinadas específicamente a apoyar a los trabajadores y las empresas, incluida la prestación de pagos libres de impuestos, tratados como un crédito fiscal reembolsable, a las personas.

La ley prevé el reembolso a los empleadores del sector privado de EE. UU. con menos de 500 empleados con créditos fiscales por el costo de proporcionar a los empleados vacaciones pagadas tomadas por razones específicas relacionadas con COVID-19.

Se han designado USD $ 500 millones para hospitales, clínicas y centros de salud urbanos tribales. Hay una nueva guía sobre la planificación del cuidado masivo a nivel de gobierno estatal, tribal y territorial. Once aerolíneas acordaron participar en un programa de subvención de USD $ 25 mil millones y mantener a sus empleados en nómina hasta el 30 de septiembre. Los primeros pagos del Programa de Apoyo de Nómina, por un total de USD $ 2.9 mil millones, fueron a aerolíneas de pasajeros; los pagos continuarán de forma continua. A partir del 7 de julio, 10 aerolíneas han aceptado la opción de solicitar préstamos en virtud de la Ley CARES.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-458/20 Referencia: Expediente RE-306 Revisión del Decreto Legislativo 639 de 2020, "[p]or el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020".

Magistrado ponente ALBERTO ROJAS RÍOS Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación presento mi salvamento parcial de voto frente a la sentencia de la referencia por las siguientes razones. Mi discrepancia se limita a lo decidido por la mayoría respecto de la exequibilidad del numeral 2° del artículo 2° del Decreto Legislativo 639 de 2020.

Considero que esta disposición ha debido condicionarse, adicionalmente, a que la disposición comprendiera a las personas naturales. Si el objetivo del "Programa de apoyo al Empleo Formal", como su nombre lo indica, es apoyar el "empleo formal", resultaba indiferente la condición de persona natural o jurídica del empleador, siendo lo único importante que cumpliera con todas las obligaciones legales a su cargo. La no inclusión de las personas naturales que son empleadores formales origina una discriminación injustificada que afecta a los empleados formales de tales personas naturales, poniéndolos en una situación más difícil frente a la posibilidad de conservar su empleo. Dentro de este colectivo se encuentran las empleadas domésticas, población vulnerable que ha debido ser objeto de protección especial frente al riesgo de perder el empleo por causas asociadas a la pandemia que dio lugar a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia parcial de la decisión mayoritaria. Fecha ut supra , CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA C-458/20 Ref.: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020 "por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal – PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020." Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, salvo parcialmente mi voto en relación con lo decidido por la Sala Plena en la Sentencia C-458 de 2020 [239] , la cual adelantó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020, para lo cual presento los siguientes argumentos:

1. La mayoría concluyó que la expresión "en el que coste que el postulante es contribuyente del Régimen Tributario Especial" , contenida en el parágrafo 1º del artículo 2º del DL 639 de 2020 era inconstitucional al incumplir con el juicio de proporcionalidad y no discriminación. Esto debido a que considera que tanto las entidades sin ánimo de lucro (en adelante ESAL) que están sometidas al régimen ordinario como aquellas que hacen parte del especial concurre en el cumplimiento de las mismas finalidades y, por ende, no existen razones que permitan un tratamiento distinto en términos de acceso a los beneficios del PAEF.

Considero que esta decisión es equivocada y, antes bien, debió haberse declarado la exequibilidad del segmento normativo mencionado, en tanto que la posición de la mayoría (i) omitió considerar los precisos objetivos de la norma de excepción y su adopción en un entorno de recursos fiscales escasos que deben ser necesariamente focalizados; y (ii) dejó de tener en cuenta aspectos importantes de la distinción entre las ESAL sometidas al régimen general y ordinario, que resultaban relevantes para determinar si se estaba ante un tratamiento distinto e injustificado.

2. Frente al primer aspecto debe advertirse que el PAEF es una política pública que (i) tiene una finalidad definida: el incentivo al empleo formal en razón de su mayor impacto en términos económicos y laborales; y (ii) el arbitrio de recursos públicos escasos destinados a financiar ese incentivo.

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

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

En otras palabras, la Corte no puede reducir el margen de maniobra del Gobierno sobre la materia al punto de asumir para sí la competencia para definir asuntos que son de conveniencia económica en la focalización del gasto público. En cambio, el control de constitucionalidad debe concentrarse en verificar si esa valoración fue ejercida en perjuicio de los principios y valores constitucionales, sin que ello signifique la potestad para la Corte de superponer una forma de distribución de recursos sobre otra, pues a esta Corporación únicamente le corresponde el control de límites sobre esa decisión.

3. Lo anterior implica que la comprobación sobre la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado en materia económica depende necesariamente de identificar si la distinción es irrazonable. El argumento planteado por la mayoría no cumple ese estándar y se restringe a advertir, que como las ESAL que pertenecen a ambos regímenes tributarios cumplen propósitos análogos, entonces deben tener el mismo tratamiento jurídico. Esta posición es insuficiente, puesto que no explica cuáles son las razones que plantea el Legislador para distinguir entre unas y otras. Advierto que si se hubiera adelantado ese análisis, el resultado del control judicial hubiese sido distinto.

En efecto, de la lectura de los artículos 19 y 359 del Estatuto Tributario es posible identificar las siguientes condiciones para que una ESAL pertenezca al régimen tributario especial:

3.1. Debe tratarse de una asociación, fundación o corporación legamente constituida como ESAL. También hacen parte del régimen tributario especial las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo, confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa y vigiladas por alguna superintendencia u organismo de control.

3.2. Su objeto social debe corresponder a una actividad meritoria, esto es, aquellas de interés general y a las que tengan acceso la comunidad. Estas actividades, conforme la estipulación legal, corresponden a educación, salud, cultura, ciencia, tecnología e innovación; actividades de desarrollo social, actividades de protección del ambiente, prevención del consumo de sustancias psicoactivas, promoción de actividades deportivas, actividades de desarrollo empresarial, promoción y apoyo de los derechos humanos, actividades de promoción y mejoramiento de la administración de justicia; promoción a apoyo a ESAL que desarrollan una actividad meritoria y actividades de microcrédito.

3.3. Sus aportes no pueden ser reembolsados ni sus excedentes distribuidos, bajo ninguna modalidad. 4. Esta caracterización permite inferir dos conclusiones que resultaban centrales para decidir sobre la constitucionalidad de la medida. De un lado, el universo de ESAL pertenecientes al régimen tributario especial es muy amplio, de modo tal que el argumento de la exclusión injustificada de otras entidades sobre el que se sustenta la sentencia pierde buena parte de su fuerza argumentativa. De otro lado, no puede perderse de vista que el objeto social de las entidades beneficiarias del PAEF corresponden a aquellos asuntos que resultan cruciales para la atención de la pandemia, lo cual justificaba el interés del Gobierno en concentrar los recursos del programa en esas entidades.

La clasificación, por ende, no es arbitraria, sino que responde a la necesidad de concentrar el apoyo estatal en aquellas instituciones formales y cuyos empleos deben reforzarse no solamente desde la perspectiva de la protección de los derechos de los trabajadores, sino también desde el mantenimiento de aquellas actividades críticas para solventar la crisis.

5. A partir de razones similares considero que la constitucionalidad condicionada del numeral 1º del artículo 2º del DL 639 de 2020 no fue suficientemente soportada por la mayoría. En síntesis, la sentencia considera que concentrar los beneficios del PAEF a las personas jurídicas que se hubiesen constituido antes del 1º de enero de 2020 es inconstitucional debido a que las empresas conformadas luego de esa fecha también se han visto afectadas por la crisis económica, de modo que la fijación de ese término es arbitraria.

Como expliqué anteriormente, debe partirse de la base de que los recursos del PAEF, como toda expresión fiscal del Estado, son limitados y su distribución responde prioritariamente a condiciones de eficiencia económica y protección de los derechos constitucionales. En el presente caso encuentro que existen razones válidas para concluir que el Gobierno estaba legitimado para fijar un límite temporal de la conformación de las empresas. Si el objetivo del decreto examinado es el apoyo a los empleos formales es

apenas razonable sostener que aquellas empresas activas por un periodo considerable han conformado nuevos empleos en el transcurso del tiempo, directos pero particularmente indirectos. En cambio, aquellos esfuerzos empresariales con pocos meses de vigencia tienen generalmente una incidencia menor en términos de cantidad y estabilidad de puestos de trabajo. Asimismo, es evidente que se genera un mayor daño socioeconómico por la pérdida de empleos de larga duración que respecto de aquellos incidentales o de reciente creación. De allí que no sea irrazonable, como erróneamente lo plantea mayoría, que el Gobierno haya decidido concentrar el esfuerzo fiscal donde tuviese un impacto mayor en la preservación de un mayor número de empleos.

Nuevamente la mayoría, en ese orden de ideas, toma para sí la definición de temas que gravitan exclusivamente en asuntos de valoración sobre la conveniencia económica de la distribución, que responden a un principio de razón suficiente y, por lo mismo, se insertan en la órbita del Gobierno. Es evidente que lo deseable, en términos de promoción del pleno empleo, sería conceder apoyo a todas las expresiones de vinculación laboral y de la manera más amplia posible. Desafortunadamente ese objetivo no es viable en razón de las restricciones fiscales del Estado Colombiano, dentro de las que debe resaltarse las derivadas de la disminución en el recaudo ante la profunda crisis económica ligada a la pandemia [240] .

La mayoría optó por una visión maximalista, la cual no solo es irrealizable desde el punto de vista fiscal sino que, al final, termina por desfinanciar otras iniciativas necesarias para la recuperación económica.

Debo insistir en que mi postura no está basada en la falta de reconocimiento sobre la necesidad de proteger los derechos de trabajadores y empleadores. Comparto con la mayoría esa intención, pero también es importante llamar la atención sobre el carácter finito de los recursos y la correlativa necesidad de hacer ejercicios de distribución que irremediablemente favorecerán a algunos sectores más que a otros.

Debido a que es inevitable adoptar esta clase de arreglos distributivos, reitero que tales decisiones deben dejarse a aquellos órganos que, como el Congreso o el Gobierno, cuentan con la legitimidad democrática directa y están llamados desde la misma Constitución para cumplir ese rol. La tarea del juez constitucional, bajo esa perspectiva, debe concentrarse en la identificación y expulsión de la arbitrariedad, no en la preferencia de una asignación particular de recursos sobre otra.

6. Una argumentación similar es aplicable a la decisión del Legislador de excepción de concentrar el PAEF en las personas jurídicas y que estuviesen inscritas en el registro mercantil, así como la exigencia de contar con un producto financiero para la transferencia de recursos, contenidas respectivamente en el numeral 2º del artículo 2º y en el parágrafo 2º de esta disposición.

La postura de la mayoría se basa en considerar que todas las actividades económicas que puedan potencialmente generar empleo debe ser objeto de los beneficios contenidos en el PAEF. Esta posición, además de desconocer el carácter limitado de los recursos públicos destinados a ese programa, desnaturaliza el objetivo de la medida.

La sentencia de la que me aparto asume un enfoque de mérito, según el cual todas las modalidades de empleo, al margen de las relaciones jurídicas y económicas que lo sustenten, tienen el mismo derecho a ser beneficiarias del PAEF. Esta postura se fundamenta en el mandato constitucional de protección al empleo, el cual no hace distinción entre sus fuentes. Sin embargo, considero que el objetivo del programa es distinto y se guía, no por el igual merecimiento de protección constitucional de todas las modalidades de empleo (postura que sin duda comparto al basarse estrechamente en los postulados constitucionales) sino en el logro del beneficio respecto del mayor número de empleos posible. Por ende, exigencias de formalización jurídica y empresarial para las compañías están razonablemente vinculadas con el impacto que tienen esas empresas en términos de cantidad de puestos de trabajo. Además, no puede perderse de vista que las condiciones analizadas no son supererogatorias o desproporcionadas y bien puede ser cumplidas incluso por la pequeña y mediana empresa, la cual concentra cerca de la mitad de los empleos formales en Colombia [241] .

7. De nuevo, advierto que el control de constitucionalidad sobre estas medidas no debe llevarse a cabo desde la perspectiva del trato igualitario matemático, sino a partir del estudio material sobre la razonabilidad de las condiciones de distribución. Así por ejemplo y a partir de razones que la misma sentencia expone, el registro mercantil es una base de información amplia, que permite mayor seguridad jurídica, agilidad y transparencia en la identificación de los beneficiarios del PAEF.

En mi criterio, en el marco de un juicio de proporcionalidad débil, esa sola razón justificaba el requisito y desde la perspectiva planteada en este voto particular, sin que fuese necesario hacer un control estricto, como el que en últimas plantea la sentencia. Adicionalmente, esta razón se mantiene incluso a partir de lo señalado por el Gobierno Nacional durante la etapa probatoria, puesto que advertir que la medida pudiese resultar restrictiva respecto de otras fuentes de empleo no es un argumento para sustentar la

inconstitucionalidad de la medida, sino una nueva valoración sobre la conveniencia económica y en la eficacia en la distribución de los recursos del PAEF, asunto que, como se ha explicado reiteradamente, es de la competencia del Ejecutivo.

Idéntico reproche planteo frente a la decisión de exequibilidad condicionada que extiende las posibilidades de giro de recursos del PAEF a productos de depósito diferentes a los de índole financiera. Contar con una cuenta bancaria no solo es un requisito de sencillo cumplimiento para las empresas y, además, los actuales mecanismos de banca electrónica son cruciales para asegurar el cumplimiento de las medidas de aislamiento social necesarias para la contención de la pandemia. El estándar utilizado por la mayoría sería aceptable si se tratase de medidas adoptadas a favor de población vulnerable, caso en el cual las barreras para la bancarización son evidentes, pero no puede perderse de vista de que se está ante una política pública dirigida a la protección del empleo formal, lo que necesariamente supone una mínima institucionalidad de las empresas empleadoras.

8. En conclusión, me aparto de lo decidido por la mayoría en cuanto a los condicionamientos propuestos a la exequibilidad de diferentes normas del DL 639 de 2020. Esto debido a que la mayoría dejó de tener en cuenta de que el objetivo general del PAEF es la protección el empleo formal, por lo que aquellas medidas razonablemente dirigidas a proteger la mayor cantidad de puestos de trabajo son en sí mismas constitucionales. Así, aspectos vinculados a la ampliación de los beneficiarios están radicados en el Legislador de excepción y en el Congreso, puesto que corresponden al ámbito de la evaluación de conveniencia y, por esta misma razón, quieren de una legitimidad democrática suficiente.

Poner el asunto en términos de tratamiento matemáticamente igualitario para todas las posibles modalidades de creación de empleos es una alternativa equivocada de análisis, en la medida en que desconoce que el PAEF está condicionado por el carácter finito de los recursos fiscales y la necesidad de extender sus beneficios bajo criterios de eficiencia económica y protección de los derechos, aspecto este último que en el presente caso depende de la adecuada financiación de las medidas de asistencia estatal a los empleadores.

El papel de la Corte en ese escenario debe restringirse a la verificación sobre la aceptabilidad de los parámetros utilizados para dicha distribución. En tanto encuentro que no existía irrazonabilidad en esa materia, las normas debieron declararse conformes con la Constitución de forma pura y simple.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto con respecto de las consideraciones expuestas y la decisión adoptada en la sentencia C-458 de 2020 .

Fecha ut supra , GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA C-458/20 Referencia:

Expediente RE-306 Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020, “ [p]or el cual se crea el programa de apoyo al empleo formal -PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020”.

Con el acostumbrado respeto, me permito manifestar las razones por las cuales salvo parcialmente mi voto respecto de la decisión mayoritaria relacionada con la declaratoria de constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020, adoptada en la Sentencia C-458 de 2020, así como en relación con ciertas consideraciones expresadas en dicha providencia.

En primer lugar, respecto del elemento central que define al PAEF, consistente en la destinación de recursos públicos para beneficio de personas jurídicas de carácter privado, en mi opinión, resultaba ineludible el análisis de esta medida a la luz de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución, con el fin de evaluar la transgresión o no de dicha disposición [242] .

En efecto, cabe recordar que en la Sentencia C-195 de 2020 la Sala se pronunció respecto de la realización de transferencias de recursos públicos en favor de los adultos mayores y del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, administrado por las Cajas de Compensación Familiar, en los siguientes términos:

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

Igualmente, en dicho pronunciamiento se indicó que la exigencia relacionada con la inclusión de tales erogaciones en el Plan Nacional de Desarrollo [243] “no resulta aplicable en los estados de excepción, como lo es el de Emergencia, teniendo en cuenta la autorización que el artículo 215 otorga al Gobierno para adoptar, mediante decretos legislativos, medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. En esta oportunidad se trata de medidas destinadas a conjurar los efectos desencadenados por la pandemia generada por el COVID-19, y velar por la garantía de los derechos fundamentales de las personas a la vida, la salud, el trabajo, el mínimo vital, entre otros. En un contexto de excepción el Gobierno debe prever respuestas coherentes con los principios del Estado social de derecho, priorizando la protección estatal de aquellas personas que son sujetos de especial protección constitucional o se encuentran en estado de debilidad manifiesta” .

En relación con la motivación de la Sentencia C-458 de 2020, aun cuando considero que la medida adoptada en el Decreto Legislativo 639 de 2020 no contraviene la prohibición mencionada, resultaba pertinente y necesario abordar su estudio, toda vez que la omisión en el examen de los criterios citados constituye un precedente problemático en materia de control automático de constitucionalidad respecto de decretos expedidos durante una declaratoria de estado de excepción, en atención a que el examen de los criterios fijados constitucional, legal y jurisprudencialmente sobre dichos textos normativos, desplaza a aquellas consideraciones que no pueden ser ignoradas, ni siquiera en el marco de circunstancias excepcionales como las que propiciaron la expedición del Decreto Legislativo objeto de control.

En segundo término, en relación con la declaratoria de constitucionalidad del inciso 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo en comento, a mi juicio, dicha disposición debió ser declarada constitucionalmente exequible, en el entendido de que la misma también incluye como beneficiarias a las personas naturales que pudiesen acreditar la condición de empleadoras.

Lo anterior, toda vez que su exclusión respecto del beneficio otorgado por el PAEF, no se encuentra justificada de ninguna manera dentro de la motivación del Decreto Legislativo 639 de 2020, advertencia que se ve reforzada al observar que el gobierno nacional, al ser consultado sobre tal particular, sólo pudo indicar que el déficit de protección de los empleadores personas naturales del acceso al PAEF fue un aspecto corregido mediante la expedición del Decreto Legislativo 677 de 2020.

De tal manera, dicho trato diferenciado, frente a la existencia de una situación fáctica idéntica, en relación con las afectaciones económicas derivadas de la pandemia y la consecuente dificultad para el cumplimiento de las obligaciones laborales de los empleadores independiente de si son personas naturales o jurídicas, es inconstitucional y así debió declararse en la providencia de la cual me aparto parcialmente.

Así mismo, llama la atención el hecho de que la exclusión que la Corte no corrigió, omita la protección de las poblaciones más vulnerables y a sus empleadores. Es el caso, por ejemplo, de personas que trabajan en los hogares desempeñando labores como cuidadoras o trabajadoras domésticas [244] , entre otros oficios, cuyos empleadores, personas naturales, han visto disminuidos sus ingresos hasta el punto de tener que prescindir de sus servicios, lo que sin lugar a dudas ha generado una afectación especial a los derechos fundamentales de estos grupos poblaciones, con ocasión de la crisis económica consecuencia de las medidas tomadas por el gobierno nacional para evitar la propagación del COVID-19 [245] .

Finalmente, respecto de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2 ibidem , me aparto de la decisión mayoritaria, consistente en la declaratoria de la constitucionalidad condicionada de dicha disposición “en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020” .

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

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

Por otra parte es necesario indicar que en la Sentencia C-324 de 2020 se declaró la constitucionalidad del ordinal 1 del artículo 8 del Decreto 770 de 2020 “ Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020 ”, el cual, para el acceso a dicha medida, dispone que las empresas postuladas deben haberse constituido antes del 1 de enero de 2020.

Lo dicho en la providencia citada, constituye un precedente que no podía ser ignorado por la corporación al momento de decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 639 de 2020, por tratarse de una prestación económica dirigida a particulares que demostraron su calidad de empleadores formales y que incluía dentro de sus requisitos la constitución formal del empleador antes del 1 de enero de 2020, elementos frente a los que guarda identidad con lo señalado en el Decreto Legislativo 770 de 2020.

Fecha ut supra, ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR A LA SENTENCIA C-458/20 Ref: Expediente RE-306 Revisión del Decreto Legislativo 639 de 2020, “[p]or el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal – PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020” .

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos 1. Coincido con la declaratoria de exequibilidad de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, contenidos en el Decreto Legislativo 639 de 2020, tal como fue dispuesto en el artículo 1 de la Sentencia C-458 de 2020. Sin embargo, con el acostumbrado respeto, expreso mi desacuerdo con lo plasmado en los numerales 3 [246] , 4 [247] y 5 [248] de la parte resolutiva de la referida providencia.

2. Antes de entrar en materia y explicar las razones que me llevan a disentir sobre estos aspectos del fallo, presento un comentario preliminar. En la Sentencia C-307 de 2020, esta Corte resolvió que el Decreto 637 de ese mismo año [249] era exequible. A través de la norma aludida, el Presidente de la República declaró por segunda vez consecutiva un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por cuenta del COVID-19 y sus efectos en el país. Sin embargo, desde mi perspectiva, no era procedente esa segunda declaratoria. Esto porque los hechos que la motivaron eran los mismos que sirvieron de fundamento a la primera emergencia [250] , aunque con algunos matices derivados de la gravedad de la enfermedad, de su rápida propagación y de las medidas de aislamiento social adoptadas para mitigarla. Agravantes que, sin embargo, no se erigen como razones suficientes para acudir nuevamente al estado de excepción, pues, en cualquier caso, podían ser contemplados dentro de las medidas adoptadas en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 [251] .

3. Dicho esto, retomo las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto en la Sentencia C-458 de 2020. En particular, no comparto que la Corte Constitucional, al examinar la eventual inconstitucionalidad del Decreto 639 de 2020, haya declarado la exequibilidad condicionada y la inexequibilidad parcial de algunos artículos allí establecidos. Concretamente, estimo incorrecto que este Tribunal haya procedido de tal modo, fijando una postura sobre la inconveniencia de algunos aspectos de la política pública construida por el legislador extraordinario y no, como era su deber, evaluando que los enunciados normativos del Decreto coincidieran con los mandatos superiores consignados en la Constitución Política.

4. Valga recordar sobre este aspecto dos cosas. La primera es que, también por mandato constitucional [252] , al Presidente de la República corresponde el restablecimiento del orden público siempre que aquel haya sido turbado. Este es un imperativo que el constituyente impuso al jefe de Estado, en el marco del cual debe adelantar todas las gestiones tendientes a la superación de la crisis y a la restitución de la normalidad .

Así, constitucionalmente se le reconoce al Presidente un margen de discreción en cuya virtud podrá adoptar las medidas que considere convenientes para lograr ese propósito.

La segunda , es que, no obstante lo anterior, sus actuaciones no son ajenas a los respectivos controles político y judicial. En lo que se refiere al control político que debe recaer sobre la declaratoria de un estado de emergencia, el artículo 215 de la Constitución establece que el Congreso de la República examinará “(…) el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas ” [253] .

Por su parte, el control judicial de las medidas de excepción corresponderá a este Tribunal que, en el ámbito de sus competencias, deberá decidir " sobre su constitucionalidad " [254] .

5. Visto esto, es forzoso concluir que el examen que adelanta la Corte Constitucional, en este tipo de eventos, no pasa por evaluar la conveniencia de la política pública que –vía excepción– pretende la superación de una crisis. Ese examen es eminentemente político y, por tanto, corresponde al Congreso de la República. La Corte debe, entonces, controlar que el poder discrecional del Presidente, ejercido dentro del margen de libertad que la propia Constitución Política le fija, no se desborde al punto de desconocer mandatos superiores.

6. En la Sentencia C-458 de 2020 la Corte condicionó el parágrafo 2 y los 2 primeros numerales del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020. Asimismo, declaró inexequible el parágrafo 1 del mismo artículo. Este Tribunal estimó que ello era necesario a fin de proteger el principio de igualdad de aquellos empleadores que, no estando protegidos por el Decreto en mención, habían sido afectados, desde el punto de vista económico, por la pandemia. Así, ordenó que el apoyo financiero previsto por el Presidente debía ser entregado a personas que no habían sido beneficiadas en el Decreto.

Sin embargo, aun cuando el argumento parece contener un análisis de relevancia constitucional, lo cierto es que, en el fondo, sirve para calificar de inconvenientes algunos supuestos del Programa de Apoyo al Empleo Formal –PAEF– y, a partir de ello, corregir sus deficiencias.

7. Sobre esto último, considero que el juicio de constitucionalidad no podía adelantarse en la forma indicada . En lo referido al principio de igualdad, advierto que en su nombre no es posible modificar la política pública que presenta el Presidente, ordenando judicialmente una mayor cobertura de la misma. Esto es así porque en la elaboración de esos programas se tienen en cuenta, entre otras cosas, aspectos técnicos y financieros en virtud de los cuales es posible beneficiar a unas determinadas personas (y no a otras). Si esas medidas contribuyen previsiblemente al fin de la crisis, y si además superan los exámenes formal y material que realiza la Corte, debe declararse su exequibilidad. A mi juicio, este camino debió seguir la Sala Plena en la Sentencia C-458 de 2020.

Fecha ut supra , JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado [1] Constitución Política, artículo 241. "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución".

[2] Según la OMS, el nombre oficial del virus es SARS-CoV-2 y el de la enfermedad es Covid-19. Su diferenciación es clave, ya que unas medidas son para contener el virus y las otras son para tratar la enfermedad que ocasiona el virus. Para más información:

https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it [3] Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco), Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo), Central Unida de Trabajadores (CUT), Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (ACOPI), Consejo Gremial Nacional, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE) de la Universidad de los Andes, Instituto de Políticas de Desarrollo de la Universidad Javeriana, Colegio de Estudios Superiores (CESA), y a las universidades de La Sabana, Los Andes, Externado, Javeriana, Nacional, del Rosario, Sergio Arboleda, de Antioquia, del Valle, Eafit, del Norte y del Tolima.

[4] En este sentido, se pronunció la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC). [5] Sobre este punto, se pronunció la Universidad Libre.

[6] Este reparo se evidenció en la intervención de la Universidad del Rosario. [7] Sin desconocer que varios intervinientes presentaron extensos documentos refiriéndose a cada uno de los criterios que se examinan en estos casos, en esta sección se han identificado las consideraciones relevantes o novedosas de cada intervención para evitar repetir información y hacer innecesariamente largo el fallo.

[8] El Decreto 637 de 2020 fue declarado exequible por esta Corporación mediante la Sentencia C-307 de 2020.M.P Luis Guillermo Guerrero. [9] El artículo 7 del DL 677 de 2020, " por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 ", estableció que: "…el presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020." Así mismo, el control de esa norma fue repartido al Despacho del Magistrado Carlos Bernal Pulido y está identificado internamente como el RE-311 .

[10] El Artículo 7 señala que"el presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020". Así mismo, el control de esa norma fue repartido al Despacho del Magistrado Carlos Bernal Pulido y está identificado internamente como el RE-311 .

[11] Sentencia C-172 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V.P. Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo. A.V. Alejandro Linares Cantillo.

[12] M.P. Mauricio González Cuervo. A.V. María Victoria Calle Correa. [13] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [14] MP Gloria Stella Ortiz Delgado [15] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [16] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [17] MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[18] Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136/09 M.P. Jaime Araújo Rentería, C-145/09 M.P.

Nilson Pinilla Pinilla, C-224/09 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-225/09 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez, C - 226 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-911/10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub , C-223/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-241/11 M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto, C-671/15 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-465/17 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido y C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias. [19] Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, citando a su vez la sentencia C-216/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[20] Ibídem. [21] El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

[22] El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado "[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción ".

[23] Sentencia C-216/99 M.P. Antonio Barrera Carbonell. [24] La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico;

social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

[25] Decreto 333 de 1992. [26] Decreto 680 de 1992. [27] Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

[28] Decreto 80 de 1997. [29] Decreto 2330 de 1998. [30] Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008. [31] Decreto 4975 de 2009. [32] Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011 [33] 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.

[34] 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.

[35] 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.

” [36] 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 ”.

[37] 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.

[38] 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 ”.

[39] 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 ”.

[40] 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.

[41] 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.

[42] 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 .

[43] 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.

[44] 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”.

[45] Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", artículo 8. [46] 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. [47] 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.

[48] 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".

[49] 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. [50] 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.

[51] 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.

[52] 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.

[53] 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.

[54] 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.

[55] 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.

[56] "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 (…)" .

[57] 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 ".

[58] 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".

[59] Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales. 17 de abril de 2020 https://undocs.org/es/E/C.12/2020/1 [60] Comisión interamericana de Derechos Humanos, Resolución 01 de 2020, 10 de abril. En línea [http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf] tomado el 5 de agosto de 2020 a las 1 am [61] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración 01 de 2020, En línea [https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf] tomado el 5 de agosto de 2020 a las 2 am [62] Organización Internacional del Trabajo, nota conceptual sobre La COVID-19 y el mundo del Trabajo en la cumbre mundial, en línea [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/meetingdocument/wcms_747938.pdf]] [63] En efecto, indican que el derecho a la salud debe ser garantizado y que se deben asegurar medidas de protección para evitar que el personal de salud se contagie de coronavirus. De igual forma, en cuanto a los derechos vinculados al trabajo recuerdan que se deben tomar medidas para, por una parte, proteger los ingresos económicos de las personas, y por otra, evitar y minimizar los riesgos de contagio

entre los trabajadores que continúen desempeñando labores. El Comité reconoce que, la pandemia y la inacción estatal tiene efectos negativos en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más marginados. Por ello acuñó el aforisma: “ No se puede dejar a nadie atrás como resultado de las medidas que es necesario adoptar para combatir la pandemia .” [64] Op-cit Organización Internacional del Trabajo, nota conceptual sobre La COVID-19 y el mundo del Trabajo en la cumbre mundial [65] Ibídem.

[66] Ibidem. Se sintetizan en la siguiente información a partir de un cuadro de ese texto: Pilar 1 . Estimular la economía y el empleo a través de políticas fiscales activas y monetarias flexibles al igual que prestamos y ayuda financiera a sectores;

Pilar 2 . Apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos por medio de extensión de protección social a toda la sociedad, la aplicación de medidas de mantenimiento del empleo y el ofrecimiento a las empresas para ayudarlas financiera-fiscalmente entre otros medios de alivio;

Pilar 3 . Proteger a los Trabajadores en el lugar de trabajo, al reforzar las medidas sanitarias de salud de los trabajadores, adaptar las modalidades de trabajo, prevenir la discriminación, proporcionar el acceso a los servicios de salud para todos y ampliar el acceso a las licencias remuneradas;

Pilar 4. Recurrir al diálogo social para encontrar soluciones con el fortalecimiento de la capacidad y resiliencia de las organizaciones de empleadores y trabajadores, de la capacidad de los gobiernos, el diálogo social, la negociación colectiva y las instituciones y procesos de relaciones laborales [67] La explicación de la medida en cada país referido se puede encontrar en el ANEXO III.

[68] Opcit, Comité DESC, Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturale (Párr. 16) [69] “ ARTICULO 53.

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” [70] Inciso 9 del Artículo 215 de la Constitución Política:

“El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.” [71] Obligación que se encuentra concretada en lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 334 Superior. En virtud del cual: “El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos.

También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.” [72] Ver, entre otras, la Sentencia SU-062 de 2019.

[73] Sentencia C-1037 de 2003 [74] Sentencia C-593 de 2014. [75] Sentencia C-107 de 2002. [76] El Presidente de la República y por los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Salud y Protección Social, de Trabajo, de Minas y Energía, de Comercio Industria y Turismo, de Educación Nacional, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, del Deporte, de Vivienda, Ciudad y Territorio, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de Transporte, de Cultura así como de Ciencia y Tecnología e Innovación [77] Cfr., artículo 1 de este decreto.

[78] Ver encabezado del Decreto 639 de 2020 [79] Esta motivación aparece en los cuatro primeros párrafos de las consideraciones. [80] La motivación se encuentra de la página 2, párrafos 3-5.

[81] Dato aportado por parte del Ministerio de Hacienda al proceso de la referencia en la respuesta del 26 mayo de 2020 al auto de pruebas de día 29 de ese mes y año.

[82] Mantenga el distanciamiento social. Mantenga al menos 1 metro (3 pies) de distancia entre usted y las demás personas, particularmente aquellas que tosan, estornuden y tengan fiebre.

¿Por qué? Cuando alguien con una enfermedad respiratoria, como la infección por el 2019-nCoV, tose o estornuda, proyecta pequeñas gotículas que contienen el virus. Si está demasiado cerca, puede inhalar el virus." [83] Comunicado del 27 de febrero de 2020 de Fondo Monetario internacional.

[84] Encuesta trimestral realizada por Banco de la República a los analistas nacionales o extranjeros en proyecciones macroeconómicos en línea [https://www.banrep.gov.co/es/proyecciones-macroeconomicas-analistas-locales-y-extranjeros] tomado el 3 de agosto a las 1:25 am.

[85] Banco de la República, Tasas de empleo y de desempleo a nivel nacional [https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/tasas-empleo-y-desempleo] [86] Confecámaras, red de Cámaras de Comercio, Encuesta Empresarial de Cámaras de Comercio Emergencia Covid-19, Bogotá 7 de abril de 2020. Documento aportado por la Secretaría de la Presidencia de la República al proceso de la referencia.

[87] En el presente fallo estas medidas fueron agrupadas en la sección B). [88] Decreto Legislativo 637 de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional", considerando 2º de la página 5.

[89] Ibidem, considerando No 2º de la página 13. [90] Ibidem, considerando No 5. [91] "Que el 14 de abril de 2020, el Fondo Monetario Internacional anunció que prevé que el crecimiento global se contraiga en 3% en 2020, con un significativo sesgo a la baja en caso de que se haga necesaria una extensión de los esfuerzos de contención del Coronavirus y los potenciales impactos de estas medidas en el comportamiento de empresas y hogares" [92] "Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se consideró que "de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID19 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".

[93] "Que a pesar de que se previó la reducción del flujo de caja de las personas y empresas y se tomaron medidas con el fin de apoyar los sectores productivos del país, no se podía prever que la crisis generada por el nuevo Coronavirus COVID-19 afectaría con tal magnitud a las empresas, llevando a un número incalculable de estas al cierre total, elevando además la tasa del desempleo al 12.6% para el mes de marzo, siendo la peor cifra de la última década." [94] " Que igualmente el estancamiento de la actividad productiva a nivel nacional ha conllevado a la disminución de 1.6 millones de ocupados a 30 de abril, debido a la imposibilidad de realizar teletrabajo o trabajo desde casa, de otorgar de vacaciones anticipadas, así como de tomar otras medidas de flexibilización laboral".

[95] Opcit, Decreto Legislativo 639 de 2020, considerando 8, página 3. [96] "Que, a la luz de lo anterior, y con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia del COVID19 anteriormente descritas, se hace necesario crear un programa social de apoyo al empleo que permita realizar un aporte estatal temporal a las empresas del país, para que con él paguen los salarios de sus trabajadores." [97] Ibidem, último considerando, 4 página.

[98] En Sentencias C-287 de 2012 MP María Victoria Calle Correa y C-216 de 2020 MP Alberto Rojas Ríos, la Corte Constitucional definió que las personas jurídicas surgen de la voluntad de un grupo de individuos, quienes vinculan un capital a la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo129 y por ello satisfacen intereses públicos y sociales. Así mismo ver Gaitán S., Óscar M., Guía práctica de las entidades sin ánimo de lucro y del sector solidario, Cámara de Comercio de Bogotá, 2014.

[99] Ministerio de Hacienda y Crédito Público, informe sobre la solicitud del numeral tercero de Auto de Pruebas del 19 de mayo de 2020, expediente RE-306. Ese mes anterior debe ser comparado con: i) los ingresos del mismo mes, pero en el año 2019; o (ii) con el promedio de los meses de enero y febrero de 2020. Respuesta a las preguntas formuladas sobre el artículo 2.

[100] Ibidem. respuesta a la pregunta formulada sobre el artículo 3. [101] En Sentencia C-194 de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto Legislativo 444 de 2020.

[102] Se recuerda que las medidas analizadas son los siguientes aspectos sustantivos de formulación del programa, estos son, la naturaleza (Art 1), los beneficiarios (Art. 2), el monto del aporte (Art 3), la temporalidad en que opera (Art 5), la frecuencia en que se desembolsa (Art. 6) así como las hipótesis de restitución del mismo (Art. 8);

[103] Sentencia C-216 de 2011 MP Juan Carlos Henao Pérez [104] Sentencia C-275 de 2011 MP Juan Carlos Henao Pérez [105] Sentencia C-703 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio [106] Sentencia C-465 de 2017 MP Cristina Pardo Schlesinger [107] Sentencia C-195 de 2020 MP Antonio José Lizarazo Ocampo [108] Sentencia C-204 de 2020 MP. Cristina Pardo Schlesinger [109] Sentencia C-208 de 2020 MP. Alberto Rojas Ríos [110] Sentencia C-217 de 2020 MP. Cristina Pardo Schlesinger [111] Sentencia C-203 de 2020 MP. Diana Fajardo Rivera [112] En este punto se reiteró el precedente fijado en las Sentencias C-205 de 1995 y C-152 de 1999 MP MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[113] En Sentencias C-507 de 2008 y C-027 de 2016, se indicó que la finalidad altruista se satisface cuando el subsidio o aporte " se dirige a alentar actividades o programas de interés público acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, a través de entidades sin ánimo de lucro, con las cuales deberá suscribirse previamente un contrato".

[114] Informe de justificación del Decreto 639 de 2020 aportado por parte de la Secretaría de la Presidencia de la República. Folio 31. [115] Dicho escrutinio conjunto se realizado en las Sentencias C-154 de 2020 MP José Fernando Reyes Cuartas, C-178 de 2020 MP Antonio José Lizarazo Ocampo, C-255 de 2020 MP Diana Fajardo Rivera, entre otras.

[116] En Sentencia C-182 de 2020 MP Gloria Stella Ortiz, la Sala Plena de la Corte precisó que el juicio de proporcionalidad consistía en evaluar si el decreto era un medio idóneo y conducente para alcanzar su propósito [117] Ley 137 de 1994, 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».

[118] 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».

[119] En este sentido, en la Sentencia C-156 de 2011 MP Mauricio Gonzáles 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».

[120] Sentencia C-234 de 2019. En dicha decisión se explicó la articulación entre los juicios de proporcionalidad y de razonabilidad para evaluar la actividad legislativa e interferencia de derechos fundamentales.

[121] Sentencia C-115 de 2017 MP. Alejandro Linares Cantillo. [122] Op.cit Sentencia C-234 de 2019. [123] Sentencia C-673 de 2001. MP. Manuel José Cépeda.

[124] La Sentencia C-345 de 2019 MP. Gloria Stella Ortiz resume este desarrollo jurisprudencial. [125] Sentencias C-031 de 2019. M.P. Gloria Ortiz Delgado y C-570 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[126] La clasificación de las personas jurídicas se divide en: i) entidades sin ánimo de lucro (fundaciones y asociaciones); ii) corporaciones o asociación (privados (sociedades anónimas, comanditarios, limitadas, acciones simplificadas); y iii) empresas unipersonales con personería jurídica, otras personas jurídicas de derecho. Juan Enrique Medina Pabón, Derecho Civil, Aproximación al Derecho de Personas Quinta edición, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017. En el mismo sentido Ver Sentencia C-670 de 2005.

[127] Sentencias C-115 de 2017 MP Alejandro Linares Cantillo. y C-220 de 2017 MP José Cépeda Amaris [128] En las acciones afirmativas relacionadas con grupos históricamente discriminados C-200 de 2019 MP Gloria Stella Ortiz y C-139 de 2018 MP Antonio José Lizarazo Ocampo entre otros.

[129] Al respecto, en Sentencia C-028 de 2019 MP Alberto Rojas Ríos, se precisó ¨[l]a aplicación del test estricto, opera cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o si la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental ".

[130] Sentencia C-154 de 2020 MP José Fernando Reyes Cuartas. Al respecto, precisó que en este tipo de escrutinio se evalúa en el caso particular del Decreto Legislativo 441 de 2020 "si la interferencia en la actualización de las tarifas (i) persigue un propósito constitucionalmente importante, (ii) es efectivamente conducente y (iii) no es evidentemente desproporcionada ".

[131] Unidad de Pensiones y Parafiscales, Boletín del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, boletín de postulaciones meses mayo junio, julio en línea [https://paef.ugpp.gov.co/paefweb/anexos/Boletin_consolidado_mayo_junio_julio.pdf] tomado el 13 de agosto de 2020 a las 3:00 am.

[132] Sentencia C-216 de 2020 MP Alberto Rojas Ríos. [133] Ministerio de Hacienda, respuesta al auto del 29 de mayo de 2020 en el proceso RE-311, que revisa la Constitucionalidad del Decreto 677 de 2020, por el cual se modificó el Decreto 639 de 2020. En respuesta a la pregunta sobre el artículo 1º, parágrafo 1 que modifica el artículo 2 del Decreto 639 de 2020, el Gobierno Nacional indicó los motivos que sustentaron fijar ese requisito en el DL 639 de 2020, pp. 7-8.

[134] Opcit Sentencia C-216 de 2020. [135] Sentencia C-175 de 2020 MP Gloria Stella Ortiz Delgado y C-255 de 2020 MP Diana Fajardo Rivera. En tales decisiones se reiteró la libertad de configuración del legislador ordinario y extraordinario para establecer procedimientos y procesos.

[136] Documento aportado al proceso por parte del Gobierno Nacional, folio 95, con el oficio. [137] Respuesta por parte de esa cartera Ministerial al auto de pruebas del 19 de mayo de 2020.

[138] Ibidem. El modelo se construyó a partir de una simulación de “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”. [139] Una vez se aplicó el modelo, se concluyó que en el escenario 1) la reducción permanente del 30% en las ventas llevaría la caja a un nivel crítico; mientras en el escenario 2) la reducción en ventas llevaría la caja a su nivel crítico a un 20%. Agregó que se escogió el nivel que más ampliara la cobertura.

[140] Ibidem. [141] Sentencia C-621 de 2003 MP Marco Gerardo Monroy Cabra. [142] Op.cit. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Pág. 63 Bogotá, Ed. Temis, 1987.

[143] A título de ejemplo se refieren las siguientes grupos: i) Asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común: gremiales, de beneficencia, profesionales, juveniles, sociales, democráticas y participativas, cívicas y comunitarias, de egresados, de rehabilitación social y ayuda a indigentes, clubes sociales; ii) entidades científicas, tecnológicas e investigativas; iii) los Planes y programas de vivienda de interés social, excepto las entidades que se dedican a adelantar proyectos por medio del sistema de autoconstrucción o autogestión y que estén conformadas por familias;

iv) las Asociaciones de padres de familia de cualquier grado; v) Asociaciones de instituciones educativas; vi) Asociaciones agropecuarias y campesinas, nacionales y no nacionales; y asociaciones de segundo y tercer grado; vii) Corporaciones, asociaciones y fundaciones, creadas para adelantar actividades en comunidades indígenas; viii) Asociaciones de copropietarios, coarrendatarios, arrendatarios de vivienda compartida y vecinos, diferentes de las de propiedad horizontal regidas por las leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 675 de 2001. Ley 820 de 2003; ix) entidades ambientalistas; x) Cooperativas, federaciones y confederaciones, instituciones auxiliares del cooperativismo y precooperativa;

xi) Fondos de empleados; xii) asociaciones mutuales; xiii) organizaciones populares de vivienda; xiv) Empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas; xv) Personas jurídicas extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro, con domicilio en el exterior y que establezcan negocios permanentes en Colombia, a través de sucursales; xvi) las veedurías ciudadanas; entre otras- [144] cuando se dediquen a la atención de servicios de salud en los procesos de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación a la comunidad de que trata la Ley 100 de 1993, Ley 10 de 1990.Decreto 800 de 2003.

[145] Personas jurídicas sin ánimo de lucro que presten servicio de vigilancia privada, así como Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, confederaciones y asociaciones de ministros.

[146] Sentencia C-185 de 2020 MP Alberto Rojas Ríos y C-466 de 2017 MP Carlos Bernal Pulido. [147] Sentencia C-235 de 2014 MP Gabriel Eduardo Mendoza incluye a las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

[148] Banco de las Oportunidades y Superintendencia Financierda de Colombia, Informe de inclusión financiera en el año 2019, en línea [http://bancadelasoportunidades.gov.co/sites/default/files/2019-12/REPORTE%20TRIMESTRAL%20DE%20INCLUSI%C3%93N%20FINANCIERA_sept2019.pdf] tomado e 16 de agosto de 2020 a las 5:25 p.m.

[149] Superintendencia de Economía Solidaria, Boletín Financiero de abril de 2019 la [http://www.supersolidaria.gov.co/sites/default/files/public/imce/boletin_financiero.pdf]] tomado el 16 a las 6:00 am.

[150] Sentencias C-255 de 2020 MP Diana Fajardo Rivera y C-175 de 2020 MP Gloria Stella Ortiz Delgado. [151] Ver, entre otras, la Sentencia C-194 de 2020. MP Carlos Bernal Pulido.

[152] Sentencia C-228 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [153] Sentencia C-1005 de 2008 MP Humberto Antonio Sierra Porto. [154] Sentencia C-810 de 2014 MP. Mauricio González Cuervo.

[155] Sobre el particular, ver la Sentencia C-242 de 2020 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger. [156] Op.cit sentencia C-1005 de 2008.

[157] El literal b) del artículo 3º de la Ley 1266 de 2008 establece que “ b) Fuente de información. Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos ”. Por su parte, el literal c) indica “Operador de información. <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. Por tanto, el operador, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. Salvo que el operador sea la misma fuente de la información, este no tiene relación comercial o de servicio con el titular y por ende no es responsable por la calidad de los datos que le sean suministrados por la fuente ”.

[158] Organización Panamericana para la Salud, Entender la infodemia y la desinformación en la lucha contra la COVID-19 [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/FS-Infodemic-covid-19-SPA%20(1).pdf] tomado el 27 de mayo de 2020. En este documento se precisó que la infodemia es “ una cantidad excesiva de información –en algunos casos correcta, en otros no– que dificulta que las personas encuentren fuentes confiables y orientación fidedigna cuando las necesitan .” [159] Comisión Interamericana y Derechos Humanos en las Américas, RESOLUCIÓN NO. 1/2020, en línea [http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf] tomado el 4 de mayo de 2020 a las 2 am.

[160] En la Sentencia C-1011 de 2008 MP Jaime Córdoba Triviño , se explicó los siguiente en relación con el derecho al habeas data “otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personale s”.

En el mismo sentido, ver Sentencia T-114 de 2018 MP Carlos Bernal Pulido y C-094 de 2020 MP. Alejandro Linares Cantillo. [161] Sentencia C-877 de 2005 MP Jaime Córdoba Triviño.

[162] Sentencia C-1011 de 2008 MP Jaime Córdoba Triviño. [163] Sentencia T-238 de 2018 MP. Gloria Stella Delgado. [164] Sentencia C-1011 de MP Jaime Córdoba Triviño.

[165] Ley 1581 de 2012. Artículo 4o. PRINCIPIOS PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES. “ c) Principio de libertad: El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”.

[166] Ley 1581 de 2012. Artículo 4o. PRINCIPIOS PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES. “b) Principio de finalidad: El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular”.

[167] Ley 1266 de 2008, artículo 4º PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE DATOS. literal e, “f) Principio de seguridad. La información que conforma los registros individuales constitutivos de los bancos de datos a que se refiere la ley, así como la resultante

de las consultas que de ella hagan sus usuarios, se deberá manejar con las medidas técnicas que sean necesarias para garantizar la seguridad de los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado ;".

[168] Ley 1266 de 2008 artículo 4º PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE DATOS, literal " g) Principio de confidencialidad. Todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende la administración de datos, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma." [169] Sentencia C-094 de 2020 MP. Alejandro Linares Cantillo y T-207ª de 2018 MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

[170] Sentencia T-238 de 2018 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. [171] Dicho enunciado legal fue declarado exequible, "a condición que el precepto se interprete en el entendido que las entidades públicas del poder Ejecutivo, cuando acceden al dato personal, quedan sometidas a los deberes y responsabilidades previstos por la Ley Estatutaria para los usuarios de la información ." Sentencia C-1011 de 2008 [172] Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional.

[173] A la luz del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, son sujetos obligados: " a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital. b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control. c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público. d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función. e) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación. f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos. g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

" [174] Artículo 2 de la Ley 1712 de 2014. [175] En los términos de la Ley 1581 de 2012. [176] Esta limitación toma fundamento en la protección de otros derechos de raigambre fundamental, como la intimidad, la salud, la vida o la seguridad personal.

[177] Sentencia C-748 de 2011 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [178] Sentencia C-1011 de 2008 MP Jaime Córdoba Triviño. Al respecto se precisó " (i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal; (ii) informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo; (iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y (iv) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria ".

[179] En esa oportunidad, se estudió la constitucionalidad del DL 324 de 2020, por el cual se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP. El artículo 15 de la norma en comentario reproduce el tratamiento de datos que contiene el DL 639 de 2020.

[180] Sentencia T-629 de 2016 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [181] En esa ocasión, la Sala Plena enunció los siguientes derechos ; "[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 civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos." [182] Se recuerda que las medidas que se encuentran bajo revisión judicial en este acápite son las siguientes: (i) Permitir a MinHacienda celebrar y/o modificar los convenios suscritos con entidades financieras para el pago del aporte (Art 7); ii) Facultar a las autoridades públicas o a los privados que intervienen en la gestión del PAEF a manejar los datos de los postulantes y beneficiarios del mismo (Art. 9); iii) exención a los GMF sobre el traslado de recurso del aporte entre Estado-entidad financiera y esta-beneficiario (Art. 10); iv) exclusión del impuesto sobre las ventas en la comisión o

servicio que se cobre en la dispersión de los recursos (Ibidem); v) reconocimiento de inembargabilidad y de destinación especifica de los dineros del aporte monetario (Art. 11); y vi) Autorizar los descuentos de nómina a los trabajadores (ibidem).

[183] Como se explicará más adelante se trata de la medida vi). [184] Sentencia C-671 de 2015 MP. Alberto Rojas Ríos. [185] Sentencia C-272 de 2011 MP María Victoria Calle Correa.

[186] Sentencia C-185 de 2020 MP Alberto Rojas Ríos. [187] Sentencia C-210 de 2020 MP Diana Fajardo Rivera. [188] Como se referenció atrás Ley 1266 de 2008, artículo 4º literal.

[189] Sentencia C-748 de 2011 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [190] Sentencia C-136 de 1999 José Gregorio Hernández Galindo y C-175 de 2020 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[191] Sentencia C-260 de 2015 MP Glorias Stella Ortoz Delgado. En mismo sentido ver La Exención Tributaria. Pedro Manuel Herrera Molina, Ed. Colex, 1.990: “ La doctrina de Berliri acierta con la clave del problema (...) en la no sujeción se está en presencia de una situación en la que resta algo para ser el presupuesto de hecho previsto por el legislador como idóneo para determinar el nacimiento de la obligación tributaria. En la exención, al contrario, se está en presencia de una situación que representa algo más que el presupuesto de hecho. (...) La obligación tributaria no nace porque no ha tenido lugar el hecho imponible, sino una situación que representa algo más del presupuesto de hecho: el hecho imponible exento ” (…) “las exenciones constituyen una derogación de la disciplina general del tributo”.

[192] Sentencia C-657 de 2020. “ Para terminar este apartado haremos referencia a la postura del profesor Tesauro que elabora un concepto de exclusión tributaria muy semejante a lo que la doctrina española denomina supuestos de no sujeción:

” “ mientras que las exclusiones derivan de enunciados con los que el legislador aclara los límites de aplicación del tributo sin derogar las consecuencias de sus enunciados generales ” [193] Sentencia C-325 de 2020 MP Cristina Pardo Schlesinger.

[194] Ibidem. [195] Sentencia C-373 de 1994 MP Fabio Morón Díaz. [196] Sentencia C-217 de 1999 MP Eduardo Cifuentes Muñoz. [197] Sentencia C-216 de 2020 MP. Alberto Rojas.

En dicha oportunidad, se analizó la validez jurídica del Decreto Legislativo 530 de 2020. En los artículos 1 y 2 estableció que se eximirá transitoriamente a las entidades sin ánimo de lucro, que pertenezcan al régimen tributario especial, del Gravamen a los Movimientos Financieros -GMF-.

[198] Sentencia C-217 de 2020 MP Cristina Pardo Schlesinger . Se estudió la constitucional del DL 570 de 2020, el cual faculto a la Agencia para la Reincorporación y la Normalización para que otorgara un apoyo económico excepcional a las personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley que a partir de la entrada en vigencia del presente decreto legislativo y 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.

[199] Sentencia C-517 de 2017 MP Iván Humberto Escrucería Mayolo. [200] Sentencia C-159 de 2020 MP Cristina Pardo Schlesinger. [201] Sentencia C-197 de 2020 Diana Fajardo Rivera. En esa ocasión, se restringía que dicha exención a los planes de telefonía celular e internet que no superan las dos Unidades de Valor Tributario.

[202] Op.cit, Sentencia C-216 de 2020. [203] Op.cit. Sentencia C-217 de 2020. Se revisó la disposición que bajo el DL 570 de 2020 excluía del impuesto del IVA, la comisión o servicio que se cobre por la dispersión de los recursos por parte de las entidades financieras a los beneficiarios.

[204] Op.cit. Sentencia C-325 de 2020. [205] Sentencias C-884 de 2010, C-911 de 2010 y C-912 de 2010 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En la segunda decisión se ampliaron los productos objeto de exclusión.

[206] Sentencia C-701 de 2015 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez. [207] Op.cit Sentencia C-216 de 2020. El mismo decreto también estipulaba en su artículo 3º que no se considerarán venta, para efectos del impuesto sobre las ventas IVA, las donaciones o cualquier otro acto que implique la transferencia de dominio a título gratuito, que se destinen a conjurar las causas que originario la Declaratoria de Emergencia de i) bienes para el consumo humano y animal; ii) vestuario; iii) elementos de aseo; iv) medicamentos para uso humano o veterinario; v) materiales de construcción; vi) dispositivos médicos.

[208] Op.cit Sentencia C-325 de 2020. [209] Sentencia C-174 de 1999 MP Carlos Gaviria Díaz y op.cit C-216 de 2020. [210] Sentencia C-1154 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández.

[211] Sentencias C-543 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Op.cit C-1154 de 2008. [212] Ibidem. [213] Sentencias C-032 de 2018 MP José Fernando Reyes Cuartas, T-629 de 2016 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-751 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[214] Consagrados, entre otras normas, en los artículos 113, 150, 151, 152, 154 156 y 440 Código Sustantivo del Trabajo [215] Debe tenerse en cuenta el artículo 593 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

[216] Sentencia SU-082 de 1995 MP Jorge Arango Mejía. [217] En Sentencia C-115 de 2017, se precisó " el juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia exige establecer, en un primer momento, si la medida (i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante. Una vez ello se comprueba, debe establecerse si resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito.

" [218] Sentencia C-094 de 2020 MP. Alejandro Linares Cantillo. [219] En el mismo sentido, la Sentencia T-629 de 2016 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó que los descuentos de salarios son constitucionales siempre que se respete los máximos constitucionales. Sobre el particular precisó que "[e]n la ley laboral existen unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, juez, o acreedor, estos son:

-Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial(…) -Aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero acreedor (…), dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (actualmente regulados por la Ley 1527 de 2012) (…) [y] -Los descuentos de la ley (…)".

[220] Que es objeto de control mediante el radicado RE-311. [221] Indica que, en específico, se modificaron los artículos 2,3,4,5,8 y 11. [222] "Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones".

[223] El FNG profirió la Circular Normativa Externa Núm. 021 del 14 de mayo de 2020 , "por medio de la cual informó a los Intermediarios Financieros sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 639 de 2020 en relación a los beneficiarios de créditos bajo el Programa Especial de Garantía "Unidos por Colombia" de nóminas del FNG ", teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 5 del decreto en mención, respecto a que la suma total de los recursos recibidos por los beneficiarios, por concepto de los créditos garantizados y el aporte estatal del PAEF, no puede superar el valor total de las obligaciones laborales a cargo de dicho beneficiario.

[224] Jaime Luis Olivella Márquez, Alfredo Peña Franco, Esneda Saavedra Restrepo, Emilio Ovalle Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar.

[225] "Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989".

[226] Artículos 1, 2, 4, 29, 53, 56, 83, 93, 94, 150 #7, 243 y 359. [227] Se advierte de antemano que el escrito fue formulado de forma extemporánea, esto es, por fuera de los 5 días otorgados para la presentación de las intervenciones ciudadanas.

[228] Se advierte de antemano que el escrito fue formulado de forma extemporánea, esto es, por fuera de los 5 días otorgados para la presentación de las intervenciones ciudadanas.

[229] Decreto 376 de 2020 (https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227988/20200420) [230] www.bonoindependiente.pe [231] https://www.mef.gob.pe/es/que-es-el-fae-mype [232] https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/04/03/42623/01/1748493.pdf [233] perteneciente a los primeros nueve deciles, de acuerdo al instrumento de caracterización socioeconómica a que se refiere el artículo 5 de la ley Nº 20.379.

[234] https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/les-mesures [235] https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/fonds-de-solidarite-pour-les-tpe-independants-et-micro [236] https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824 En el mismo sentido, consultar:

https://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.32ac44f94b634f76faf2b910026041a0/?vgnextoid=6f9269e8c9b11710VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnextchannel=de1969e8c9b11710VgnVCM1000001d04140aRCRD [237] https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/country-responses/lang--es/index.htm#IT [238] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents/enacted [239] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[240] A partir de los datos ofrecidos por la Dirección de Impuestos Nacionales – DIAN, en el primer semestre de 2020 se registró un crecimiento negativo del 5,2% de la totalidad de los ingresos recaudados por ese ente y en comparación con el mismo periodo de 2019.

Vid. DIAN, Comunicado de prensa 51 del 9 de julio de 2020. Disponible en: https://www.dian.gov.co/Prensa/Paginas/NG-Comunicado-de-Prensa-051-2020.aspx [241] Así, con datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares desarrollada por el DANE, se tiene que en el trimestre de junio a agosto de 2020 del total de la población ocupada laboraba de manera independiente el 34,6%, el 40,2% lo hacían en pequeñas y medianas empresas y el 25,2% en grandes empresas.

Vid. INNPULSA Colombia (2020) Empleo en Colombia. ¿Cómo se ha comportado el empleo formal durante 2020” , p. 24. Disponible en: https://www.dian.gov.co/Prensa/Paginas/NG-Comunicado-de-Prensa-051-2020.aspx [242] Véase Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 2001, C-324 de 2009 y C-027 de 2016, entre otras.

[243] Exigencia que se encuentra en pronunciamientos como la Sentencia C-324 de 2009. [244] Población cuya especial vulnerabilidad fue reconocida por esta corporación en la Sentencia C-028 de 2019.

[245] Sobre el particular, cabe señalar que la Escuela Nacional Sindical ha indicado que el 87% de los empleadores de ese grupo laboral son personas naturales que contratan a 1 o 2 personas. El observatorio de la OIT ha expresado que las personas que desempeñan la labor de cuidado doméstico se encuentran en un gran riesgo de perder su empleo y sus ingresos como resultado de las medidas de confinamiento y que el 96% de quienes ejercen tales labores son mujeres. Además, el Observatorio de la OIT ha evidenciado que son precisamente las mujeres quienes han resultado más afectadas en términos de conservación del empleo durante la pandemia. Véase, Escuela Nacional Sindical, Hablemos de Trabajadoras Domésticas & Fundación Bien Humano. Una aproximación al Covid-19 y su incidencia en el mundo del trabajo doméstico en Colombia. (2020). En línea [http://ail.ens.org.co/wp-content/uploads/sites/3/2020/05/UNA-APROXIMACIO%CC%81N-AL-COVID-19-Y SU-INCIDENCIA-EN-EL-MUNDO-DEL-TRABAJO-DOME%CC%81STICO-EN-COLOMBIA.pdf] [246] “ Tercero . - Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2 del Decreto Legislativo 639 de 2020, a excepción del numeral 2º de la disposición mencionada, que se declara EXEQUIBLE bajo el entendido de que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA. De igual manera, se declara EXEQUIBLE el parágrafo 2º de ese artículo, bajo el entendido que además incluye a los productos de depósito de las entidades vigiladas por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria.

[247] Cuarto . Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

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

[249] “ [p]or el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional ” [250] La primera emergencia se declaró por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y se extendió hasta el 16 de abril de 2020.

[251] Cfr ., Sentencias C-254 de 2009 y C-216 de 2011. [252] Constitución Política, artículo 189, numeral 4. “ Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: // 4.

Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado ”. [253] Constitución Política de Colombia, artículo 215, inciso 5.

Cabe resaltar también que en el inciso 6 del mismo artículo, se estableció que “ El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que

ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo ”.

[254] Constitución Política de Colombia, artículo 215, parágrafo.

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.