

COMUNICADO No. 44

Octubre 21 y 22 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE SE PRONUNCIÓ ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE VARIAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL, CUYA EXEQUIBILIDAD CONDICIONÓ A QUE SE ENTIENDAN REFERIDAS TANTO A LOS CÓNYUGES COMO A LOS COMPAÑEROS PERMANENTES DE LAS PAREJAS HETEROSEXUALES COMO DEL MISMO SEXO, ACORDE CON EL RECONOCIMIENTO DE IGUALDAD DE TODAS LAS FAMILIAS

I. EXPEDIENTE D-13553 - SENTENCIA C-456/20 (octubre 21)

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

1. Norma demandada

LEY 84 DE 1873

(mayo 26)¹

CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

CÓDIGO CIVIL DE LA UNIÓN

(...)

ARTÍCULO 19. EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY. Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles: (...) 2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus **cónyuges** y parientes en los casos indicados en el inciso anterior.

ARTÍCULO 61. ORDEN EN LA CITACION DE PARIENTES². En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue: (...) Si la persona fuere **casada**, se oirá también en cualquiera de los casos de este artículo a su **cónyuge**; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.

ARTÍCULO 745. TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO. Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre **cónyuges**.

ARTÍCULO 1025. INDIGNIDAD SUCESORAL³. Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios: (...) 2. El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su **cónyuge** o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada. (...).

ARTÍCULO 1026. INDIGNIDAD POR OMISION DE DENUNCIA DE HOMICIDIO. (...) Esta indignidad no podrá alegarse cuando el heredero o legatario sea **cónyuge**, ascendiente o descendiente de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, o haya entre ellos vínculos de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad o de parentesco civil hasta el segundo grado, inclusive.

ARTÍCULO 1056. DONACIONES Y TESTAMENTO. Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, y debe sujetarse a las mismas

¹ Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

² Las expresiones "legítimos" contenidas con los numerales 1, 2 y 3 de este artículo fueron declaradas inexecutable en la Sentencia C-105 de 1994, mientras que el resto del articulado y las expresiones "legítimos" contenidas en los numerales 5 y 7, fueron declaradas executable en el mismo fallo.

³ El artículo fue declarado executable en la Sentencia C-105 de 1994, con excepción de la expresión "legítimos", declarada inexecutable en este mismo fallo. La expresión "cónyuge" contenida en el numeral 2 de este artículo fue declarada executable en la Sentencia C-174 de 1996, así como la expresión "presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación" prevista en el numeral 5, en la Sentencia C-544 de 1994. Los apartes tachados fueron declarados inexecutable.

solemnidades que el testamento. Exceptúense las donaciones o promesas entre **marido y mujer**, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

ARTÍCULO 1068. INHABILIDAD DE LOS TESTIGOS. No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en los territorios: (...) 13) Numeral modificado por el artículo 59 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: **El cónyuge** del testador⁴. (...).

ARTÍCULO 1119. INVALIDEZ DE DISPOSICIONES A FAVOR DEL NOTARIO Y TESTIGOS. No vale disposición alguna testamentaria a favor del notario que autorizare el testamento o del funcionario que haga veces de tal, o del **cónyuge** de dicho notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o **servientes** asalariados del mismo. Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

ARTÍCULO 1125. ASIGNACION REHUSADA. Si el cumplimiento de una asignación se dejare al arbitrio de un heredero o legatario, a quien aprovecharse rehusarla, será el heredero o legatario obligado a llevarla a efecto, a menos que pruebe justo motivo para no hacerlo así. Si de rehusar la asignación no resultare utilidad al heredero o legatario, no será obligado a justificar su resolución, cualquiera que sea. // El provecho de un ascendiente o descendiente, de un **cónyuge** o de un hermano o cuñado, se reputará, para el efecto de esta disposición, provecho de dicho heredero o legatario.

ARTÍCULO 1161. ACCION DE REFORMA. Las disposiciones de este título se entienden sin perjuicio de la acción de reforma que la ley concede a los legitimarios y al **cónyuge** sobreviviente.

ARTÍCULO 1165. LEGADO NULO DE COSA AJENA⁵. El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligación de darla, es nulo; a menos que en el testamento aparezca que el testador sabía que la cosa no era suya o del dicho asignatario; o a menos de legarse la cosa ajena a un descendiente o ascendiente **legítimo** del testador, o a su **cónyuge**; pues en estos casos se procederá como en el del inciso 1º del artículo precedente.

ARTÍCULO 1195. VALIDEZ DE LAS DONACIONES REVOCABLES. No valdrá como donación revocable sino aquella que se hubiere otorgado con las solemnidades que la ley prescribe para las de su clase, o aquella a que la ley da expresamente este carácter.

Si el otorgamiento de una donación se hiciera con las solemnidades de las entre vivos, y el donante en el instrumento se reservare la facultad de revocarla, será necesario, para que subsista después de la muerte del donante, que este la haya confirmado expresamente en un acto testamentario; salvo que la donación sea del uno de los **cónyuges** al otro.

Las donaciones de que no se otorgare instrumento alguno, valdrán como donaciones entre vivos, en lo que fuere de derecho; menos las que se hicieren entre **cónyuges**, que podrán siempre revocarse.

ARTÍCULO 1196. DONACIONES REVOCABLES NULAS. Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos.

Son nulas, así mismo, las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra.

Sin embargo, las donaciones entre **cónyuges** valen como donaciones revocables.

ARTÍCULO 1266. CAUSALES DE DESHEREDAMIENTO. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1) Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su **cónyuge**, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes **legítimos⁶**. (...).

ARTÍCULO 1488. DONANTE IMPEDIDO PARA EJERCER LA ACCION REVOCATORIA. Cuando el donante, por haber perdido el juicio, o por otro impedimento, se hallare imposibilitado de intentar la acción que se le concede por el artículo 1485, podrán ejercerla a su nombre mientras viva, y dentro del plazo señalado en el artículo anterior, no sólo su guardador, sino cualquiera de sus descendientes o ascendientes **legítimos⁷** o su **cónyuge**.

2. Decisión

Por los cargos examinados en esta sentencia, DECLARAR la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de las expresiones “**cónyuge**”, “**casada**”, “**cónyuges**” y “**marido y mujer**”, contenidas en los artículos 19.2, 61 y 745, 1025.2, 1026.2, 1056, 1068.13, 1119, 1125, 1161.2, 1165, 1195, 1196.3, 1266.1 y 1488 del Código Civil, bajo el entendido de que estas expresiones se refieren, en igualdad de derechos y

⁴ Artículo integrado por unidad normativa.

⁵ La expresión “*legítimo*” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-028 de 2020.

⁶ Palabra tachada inexecutable en Sentencia C-105 de 1994.

⁷ La expresión “*legítimos*” fue declarada inexecutable mediante la Sentencia C-029 de 2020.

deberes, a los cónyuges y a los compañeros permanentes de las uniones maritales de hecho, tanto de parejas de distinto sexo como de parejas del mismo sexo.

3. **Síntesis de los fundamentos**

La demanda señala que las normas acusadas establecen obligaciones, inhabilidades, prohibiciones y responsabilidades entre los cónyuges, pero no entre los compañeros permanentes, a pesar de que ambos, con independencia del sexo de los miembros de la pareja, deben ser tratados del mismo modo. El que permanezca en la ley una diferencia de trato entre los cónyuges, que son sujetos de las responsabilidades previstas en las normas demandadas, y los compañeros permanentes, desconoce el derecho a la igualdad (art. 13 CP) y la protección de la familia (art. 42 CP).

A modo de cuestiones previas, la Sala estudió: 1) la necesidad de realizar la integración de la unidad normativa respecto del artículo 1056 del Código Civil y 2) la posible configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado que esta Corte ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas demandadas en las sentencias C-174 de 1996 y C-065 de 2003. Respecto de la primera cuestión previa, se decidió hacer la integración de la unidad normativa, pues si bien el artículo 1056 del Código Civil no fue objeto de la demanda, era necesario revisar su inconstitucionalidad en la sentencia, a fin de evitar una decisión inocua. Respecto de la segunda cuestión previa, se estableció que, si bien se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, el contexto jurídico y social en el cual se juzgó la constitucionalidad de las normas demandadas había variado de manera sustancial, en especial en lo que tiene que ver con los derechos de las parejas del mismo sexo y con la interpretación del artículo 42 de la Constitución Política.

En estas condiciones, la Sala planteó, como problema jurídico, establecer si las normas demandadas y la integrada, que establecen una serie de efectos jurídicos de orden civil solo para los cónyuges y entre el marido y la mujer, desconocen el mandato constitucional de igualdad de trato respecto de quienes no son cónyuges, sino compañeros permanentes, y de quienes son cónyuges o compañeros permanentes, pero tienen el mismo sexo.

Luego de analizar la anterior cuestión a la luz de las normas previstas en los artículos 13 y 42 de la Carta, la Sala concluyó que las normas demandadas y la integrada, al excluir de sus efectos a los compañeros permanentes de las uniones maritales de hecho de parejas heterosexuales y a los cónyuges y compañeros permanentes de uniones maritales de hecho de parejas del mismo sexo, incurrían en una diferencia de trato injustificada. En efecto, el tratar de manera distinta a las personas, en los términos antedichos, en materias tan relevantes como, entre otras, las asignaciones y donaciones testamentarias, las causales de indignidad sucesoral y de desheredamiento, el sometimiento de los colombianos residentes o domiciliados en el extranjero a la legislación civil nacional, comporta una discriminación en razón del origen familiar y, además, una forma de desprotección de este tipo de familias, sin que exista una razón constitucional suficiente que lo justifique. En consecuencia, la Sala decidió declarar la exequibilidad condicionada de las normas demandadas y la integrada, bajo el entendido de que estas expresiones se refieren, en igualdad de derechos y deberes, a los cónyuges y a los compañeros permanentes de las uniones maritales de hecho, tanto de parejas de distinto sexo como de parejas del mismo sexo.

LA AUSENCIA DE CERTEZA, ESPECIFICIDAD, PERTINENCIA Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS CONTRA EL INCISO TERCERO DEL ART. 16 DE LA LEY 1797 DE 2016, NO LE PERMITIÓ A LA CORTE CONSTITUCIONAL ABORDAR UN EXAMEN DE FONDO SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD

II. EXPEDIENTE D-13251 - SENTENCIA C-457/20 (octubre 21)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma demandada

LEY 1797 DE 2016
(julio 13)

Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 16. Descuentos por multifiliación y obligación de restitución de recursos en el SGSSS. Cuando se haya efectuado un giro no debido por concepto de reconocimiento de UPC por deficiencias en la información, estos valores podrán ser descontados dentro de los dos (2) años siguientes al hecho generador de la multifiliación. En los casos en que se efectúen los descuentos se tendrá en cuenta el derecho al reconocimiento de los gastos incurridos en la atención del afiliado a la EPS que los asumió, por parte de la Entidad que recibió la Unidad de Pago por Capitación o que tiene la responsabilidad de atender al usuario.

No habrá lugar a la restitución de recursos según lo establecido en el artículo 3° del Decreto-ley 1281 de 2002 cuando se trate de afiliados que hayan ingresado a la EPS en virtud del mecanismo de afiliación a prevención o por cesión obligatoria de afiliados. La EPS receptora contará con un término de un (1) año para verificar si el afiliado presenta o no multifiliación con otra EPS o con los regímenes especiales o de excepción.

Los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015 quedarán en firme a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del tercer inciso del artículo 16 de la Ley 1797 de 2016.

3. Síntesis de los fundamentos

A juicio del accionante, el precepto demandado implicaría, por un lado, que sólo tengan firmeza jurídica los reconocimientos y giros de recursos del sector salud realizados por compensación antes del 9 de junio de 2013 y, por otro lado, que las operaciones de reconocimiento y giros por compensación acaecidas entre el 9 de junio de 2013 y el 9 de junio de 2015 *no tengan firmeza o estén en indefinición*. Con base en esta interpretación de la norma, el actor formuló cuatro cargos relacionados con la posible violación del debido proceso, de los derechos adquiridos, del principio de razonabilidad y proporcionalidad, así como de la confianza legítima.

Después de revisar en detalle la demanda, la Corte consideró que se incumplían los requisitos de *certeza, especificidad, pertinencia* y *suficiencia*, razón por la cual no era procedente un juicio sobre la constitucionalidad de la norma demandada. La Sala Plena advirtió que el actor no logró acreditar que, ante las distintas posibilidades interpretativas que presenta la norma, la suya por lo menos fuera un entendimiento asentado en parte importante de la comunidad jurídica. Para la Corte, las objeciones del demandante estaban basadas en un alcance hipotético y subjetivo de la disposición, lo cual no demostraba una duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto acusado. Esto permitió observar que, en realidad, las particularidades del debate propuesto por el accionante implicaban la

resolución de problemas de mera aplicación legal de la norma, lo cual, bajo las condiciones del asunto estudiado, no es una labor que le corresponda a esta Corporación.

En esa medida, la Sala Plena reiteró que una demanda de inconstitucionalidad incumple los requisitos mínimos para su estudio de fondo, cuando se formula a partir de un alcance hipotético que el actor le atribuye a la norma acusada. Sostuvo que, siempre que se acusa de inconstitucional una norma, a partir de la interpretación que el accionante hace de la misma, éste debe acreditar que corresponde a la interpretación *consistente, consolidada* y también *relevante*, en los términos que lo ha desarrollado pacíficamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Previo a estudiar este asunto, la Sala Plena aceptó el impedimento manifestado por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, razón por la cual no participó en la decisión del caso.

4. Salvamento de voto

El magistrado José Fernando Reyes Cuartas suscribió salvamento de voto. A su juicio, la Corte debió estudiar y fallar de fondo el asunto, pues el demandante acreditó la carga argumentativa necesaria al plantear con suficiencia la contradicción que se presenta entre la norma demandada y la Constitución:

1. En la decisión se indicó que la interpretación de la norma demandada era intrascendente por ser hipotética y se concluyó que no estaba acreditado que se tratara de la aplicación imperante en el ordenamiento jurídico. Para el magistrado, con ello la Corte desconoció que el entendimiento que el actor le brindó a la norma demandada no solo era compatible con su tenor literal, tal como se concluyó en el Auto 407 de 2019 mediante el cual se resolvió el recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda, sino además con la lectura que se ha hecho del mismo en la comunidad jurídica, particularmente, en lo estipulado en los Decretos 1829 y 696 de 2016, y en la Resolución 4358 de 2018.

2. Consideró que en la decisión no se comprendió suficientemente la intervención de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, ACEMI, que apoyaba los argumentos de la demanda, pues se utilizó para mostrar que la norma puede tener tres interpretaciones y de ahí deducir que el planteamiento del actor no necesariamente se infiere del tenor literal de la misma. Según el magistrado Reyes Cuartas, con ello se olvidó que la Asociación puso de presente que cada una de las interpretaciones conduce a vulnerar los derechos adquiridos. Bajo ese entendido, si se quería utilizar como fundamento la referida intervención, era necesario hacerlo en su conjunto y atendiendo a la intención de la misma.

3. Cuestionó la conclusión en virtud de la cual el demandante no acreditó la interpretación consistente, consolidada y relevante de la norma, ni hiciera referencia a la aplicación que la comunidad jurídica, y preeminentemente los jueces competentes, le han dado específicamente al inciso tercero del artículo 16 de la Ley 1797 de 2016. Lo anterior, porque dicha exigencia se advirtió innecesaria por la Sala Plena en el mencionado Auto 407 de 2019, luego de encontrar que el accionante cumplió con individualizar el contenido normativo impugnado, los mandatos constitucionales presuntamente infringidos y las razones de la incompatibilidad normativa.

4. Finalmente, el magistrado Reyes Cuartas cuestionó la conclusión según la cual la argumentación del actor en realidad se relacionaba con los efectos que la retroactividad tendría en el reconocimiento y pago de recursos del sector salud realizados por compensación antes del 9 de junio de 2015. Esto, en tanto no solo se

omitió presentar argumentos que fundamentaran dicha conclusión, sino porque de la lectura de la demanda se derivaba que esta no se concentró en los eventuales efectos, sino en el contenido de retroactividad que trae la disposición acusada.

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

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

M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 639 DE 2020

(mayo 8)

Por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, [...]"

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto crear el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, como un programa social del Estado que otorgará al beneficiario del mismo un aporte monetario mensual de

naturaleza estatal, y hasta por tres veces, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

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

1. Hayan sido constituidas antes del 10 de enero de 2020;
2. Cuenten con un registro mercantil que haya sido renovado por lo menos en el año 2019. Este requisito únicamente aplica para las personas jurídicas constituidas en los años 2018 y anteriores.
3. Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.
4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en tres ocasiones; y
5. No hayan estado obligadas, en los términos de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF.

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

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

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

Parágrafo 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de

cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral tercero de este artículo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Decisión

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

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

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

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

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

3. Síntesis de los fundamentos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Frente a los requisitos de acceso al Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, sintetizó que algunas de esas condiciones resultaban discriminatorias y/o desproporcionadas. En primer lugar, declaró **EXEQUIBLE** el **numeral 1º del artículo 2** del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020. Para Sala, esa disposición establecía una diferencia de trato injustificada y desproporcionada entre sujetos que se encuentran en igual situación de vulnerabilidad frente a la crisis económica causada por el COVID-19 y las medidas que se implementaron para contenerlo. En segundo lugar, declaró **EXEQUIBLE** el **numeral 2 del artículo ibidem**, bajo el entendido de que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El propio gobierno reconoció este trato discriminatorio al motivar la modificación de la medida que hizo mediante Decreto 677 de 2020, para incluir a las personas naturales y a otros empleadores, cuando señaló: *“Que se ha identificado la necesidad de cobijar a las personas naturales inscritas en el registro mercantil, a los consorcios y a las uniones temporales como beneficiarios del mencionado Programa, quienes, al igual que las personas jurídicas, constituyen una fuente importante de empleo formal en nuestro país. En efecto, según la información del Registro Único Empresarial y Social-RUES- existen aproximadamente 56.000 empresas registradas como personas naturales que emplean 3 o más trabajadores formales, lo que equivale a alrededor de 480.000 empleos”*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO 677 DE 2020
(mayo 19)

Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE
COLOMBIA,

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

CONSIDERANDO

(...)

DECRETA:

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

«Artículo 2. Beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF. Podrán ser beneficiarios del PAEF las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Hayan sido constituidos antes del 1° de enero de 2020.
2. Cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción

deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019.

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

4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en tres ocasiones.

5. No hayan estado obligadas, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal-PAEF.

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

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

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

Parágrafo 4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará el método de

cálculo de la disminución en ingresos de que trata el numeral tercero de este artículo.

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

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

Parágrafo 7. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al período de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 2 del artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

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

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

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

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

Artículo 2. Modifíquese el artículo 3 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

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

Parágrafo 1. Para efectos de este Decreto Legislativo, se entenderá que el número de empleados corresponde al número de empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al periodo de cotización del mes inmediatamente anterior al de la postulación a cargo de dicho beneficiario.

En cualquier caso, los empleados que serán considerados en este cálculo deberán corresponder, al menos, en un ochenta por ciento (80%) a los trabajadores reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicho beneficiario. En ningún caso el número de empleados que se tenga en cuenta para determinar la cuantía del aporte estatal podrá ser superior al número de trabajadores reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicho beneficiario.

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

Para efectos de la verificación de los trabajadores correspondientes al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 de que trata el inciso segundo del parágrafo 1 de este artículo, bastará con que hayan sido incluidos en la Planilla PILA correspondiente sin tener en cuenta los criterios establecidos en el primer inciso de este parágrafo. No obstante, sólo serán tenidas en cuenta las planillas presentadas antes del 9 de mayo de 2020.

Parágrafo 3. Para el cálculo del aporte de que trata el presente artículo, cada empleado sólo podrá ser contabilizado una vez. En los casos de que exista multiplicidad de empleadores de un mismo trabajador, se otorgará el aporte al primero que, producto de la respectiva postulación, verifique la UGPP.»

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

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

personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los requisitos del artículo 2 del presente Decreto Legislativo deberán presentar, ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito, los siguientes documentos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo 4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- podrá determinar la información a solicitar a los potenciales beneficiarios mediante un formulario estandarizado que reúna los documentos aquí establecidos o que sea adicional a los mismos, el cual deberá ser diligenciado por los potenciales beneficiarios al momento de su postulación. Dicho formulario será puesto a disposición de los potenciales beneficiarios a través de las entidades financieras. **Parágrafo 5.** La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- establecerá la forma a través de la cual se dará el intercambio de información con las entidades financieras.)

Artículo 4. Modifíquese el artículo 5 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, el cual quedará así:

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

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

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

1. Habiendo recibido el aporte, se evidencie que al momento de la postulación, no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 2 de este Decreto Legislativo.
2. Se compruebe que existió falsedad en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF. Para estos efectos, bastará comunicación de la entidad que expide dichos documentos contradiciendo el contenido de los mismos.
3. En los términos del numeral 2.3. del artículo 4 de este Decreto Legislativo, el beneficiario se haya comprometido al pago de salarios adeudados de abril y no haya cumplido con dicho compromiso.

Parágrafo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá, a través de resolución, el proceso de restitución del aporte estatal del

Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF. Para el efecto, el Gobierno nacional podrá suscribir convenios y modificar los vigentes con las entidades financieras y otros operadores para garantizar dicha restitución.»

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

«Artículo 11. Inembargabilidad de los recursos. Durante los treinta (30) días calendario siguientes a la entrega de los recursos en la cuenta de depósito del beneficiario, los recursos correspondientes al aporte estatal del PAEF serán inembargables y no podrán abonarse a ningún tipo de obligación del beneficiario con la entidad financiera a través de la cual se disperse el aporte. No obstante, en cualquier momento, se podrán aplicar los descuentos previamente autorizados por el beneficiario a terceros.

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

Artículo 7. Vigencia y modificaciones. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020.

2. Decisión

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

Segundo. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 1° del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 639 de 2020, en el entendido que se refiere a los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF constituidos antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

Tercero. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 1° del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el numeral 2° y el parágrafo 6° del artículo 2° del Decreto Legislativo 639 de 2020, bajo el entendido que la persona que carezca de la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLE** las expresiones “*En todo caso, sólo podrán ser beneficiarios del Programa las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año*”

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

Quinto. Declarar **CONDICIONADAMENTE EXEQUIBLES** las expresiones "La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa", contenidas en el artículo 3° del Decreto Legislativo 677 de 2020, en cuanto modificó el párrafo 3° del artículo 4° del Decreto Legislativo 639 de 2020, bajo el entendido que las mismas no constituyen cláusulas de inmunidad o de irresponsabilidad para los servidores públicos, sino que aluden a la necesidad de que la valoración del dolo o culpa grave, presupuesto de la eventual responsabilidad en los casos allí previstos, debe tener en cuenta las condiciones de apremio y urgencia en las que se enmarca la implementación del programa.

3. Síntesis de los fundamentos

A la Corte Constitucional le correspondió efectuar el control de constitucionalidad automático del Decreto Legislativo 677 de 2020 "[p]or el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020". Para valorar la constitucionalidad del Decreto Legislativo, la Corte evaluó si este cumplía con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo.

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

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

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

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

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

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

Resaltó que en el caso de normas de fomento económico, categoría a la que pertenece el establecimiento y diseño del PAEF, el legislador extraordinario goza de una amplitud de configuración considerable. Así, debe estar en capacidad el focalizar el uso de los recursos para incentivar a los particulares a dirigir su acción para la realización de un objetivo de utilidad general, lo que conlleva la posibilidad de determinar qué sectores, grupos o actividades se favorecerán, siendo un contrasentido que todo programa de fomento deba necesariamente ser universal. En un escenario tal, la focalización se vuelve imposible y se deterioraría de manera absoluta la eficiencia en el uso de los recursos públicos escasos de los que se dispone para paliar los efectos nocivos de la pandemia. De este modo, recordó que las medidas de fomento tienen por regla general, la característica de ser parciales, sectorizadas y enfocadas en determinados sujetos, lo que no implica que con ello se desconozca la igualdad, se adopte una medida desproporcionada o se quiera discriminar a un grupo social.

Enfatizó que la decisión de focalizar las ayudas en las personas constituidas antes del 1° de enero de 2020 y que estuvieran inscritas en el registro mercantil resultaba completamente proporcionada, no estando prohibido por la Constitución exigir requisitos mínimos para evitar un abuso de los beneficios, asegurar la maximización del empleo formal y garantizar que los recursos irían a entidades que efectivamente se hubieran afectado con la pandemia. La norma analizada se ajustaba a un estándar de razonabilidad que impedía la intervención aditiva de la Corte, sobre todo porque no había ningún tipo de inconstitucionalidad que justificar.

El magistrado Linares Cantillo reafirmó que la Corte debe respetar el ámbito de optimización de las medidas paliativas de las causas de la emergencia que decida el Gobierno, aplicando juicios leves en el caso de las medidas de fomento. Coligió que solo así se permite al Gobierno un espacio de acción suficiente para evaluar adecuadamente las circunstancias derivadas de la pandemia y escoger y diseñar los mecanismos más eficaces para manejarla, como bien ocurrió en el presente caso, en el que en un término muy corto el Gobierno se movió eficazmente para ampliar el PAEF y así conseguir una mejor realización de los objetivos que lo inspiraron. Los Decretos Legislativos 639, 677 y 815 de 2020 son evidencia de que el Ejecutivo no requiere del patronero de un juez de conveniencia que le tenga que mostrar cuál es el mejor camino para la realización del propósito de conservar el empleo formal, pues desarrollando su facultad de configuración legislativa extraordinaria es capaz de analizar, medir, diseñar y determinar las normas de fomento que mejor convienen a la finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, en particular sobre el empleo formal. Asimismo, la variación normativa evidenciada en estas tres normas es muestra de la inconveniencia de petrificar los mecanismos de manejo de la pandemia, elevando cuestiones de eficiencia al nivel constitucional, pues ello frustraría la plasticidad y agilidad que se requiere en un escenario de emergencia.

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

Emergencias -FOME-, consideró que condicionar la constitucionalidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 639 de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 677 de 2020, a que se entienda que se refiere a las personas jurídicas constituidas antes de la declaratoria del estado de emergencia, desconoce la libertad de configuración en función de las finalidades de la medida que, por el contrario, resultaba proporcional y coherente con el objetivo de proteger el empleo formal estable. Igualmente, expresó su desacuerdo con la no declaratoria de inexecutable del requisito impuesto a las personas naturales de acreditar al menos tres empleados para obtener el apoyo del Estado, prevista en el numeral 1° del párrafo 7° del artículo 2, sin que se hubiere justificado la necesidad fáctica de la medida, teniendo en cuenta que el objetivo del programa es el apoyo al empleo formal. No se entiende cómo, excluir del apoyo estatal a las personas naturales con menos de tres empleados, contribuye al objetivo de proteger el empleo, pues evidentemente deja por fuera del programa a los empleados de este tipo de personas naturales como ocurre, por ejemplo, con los empleados del hogar. Los argumentos expuestos por el gobierno nacional en la parte considerativa del decreto no resultan suficientes para justificar la exclusión de este sector especialmente vulnerable, puesto que, aun cuando los niveles de formalización del trabajo doméstico en Colombia son bajos, ello no implica que aquellos trabajadores formales existentes en dicho ramo de la economía no merezcan la protección del Estado frente a la situación de precariedad generada por el COVID-19, más aún tratándose de personas en condiciones de especial vulnerabilidad, como ha sido reconocido por esta Corporación.

Precisó finalmente que, dado que el apoyo consiste en aportes monetarios estatales en favor de personas naturales y jurídicas de derecho privado, la justificación requería demostrar, de una parte, que no se trata del tipo de auxilios o donaciones prohibidos por el artículo 355 de la Constitución y, de la otra, que excluir a las personas naturales con menos de tres empleados cumple finalidades constitucionales relevantes en materia de apoyo y protección del empleo formal. El decreto no justifica esta medida discriminatoria y, por lo mismo, ha debido declararse inexecutable.

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

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

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

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

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

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

Adicionalmente, la exigencia de más de tres empleados afecta derechos fundamentales de grupos vulnerables; entre ellos los trabajadores y las trabajadoras domésticas. El observatorio de la Organización Internacional del Trabajo OIT⁸ expresó que las personas que desempeñan la labor de cuidado doméstico se encuentran un gran riesgo para perder su empleo e ingresos como resultado de las medidas de confinamiento.

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

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

advertirse que, durante esta pandemia, las mujeres han padecido mayor pérdida de empleo que los hombres en Colombia, según registró el Observatorio de la OIT en el mes de abril de 2020⁹. De otro lado, ofrece un potencial de protección a cerca de 800.000 personas, quienes se dedican a esa labor, cifra importante en términos de recuperación de económica y social.

LA CORTE REAFIRMÓ LOS LINEAMIENTOS TRAZADOS EN RELACIÓN CON EL ÁMBITO DE ACCIÓN DEL PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO CREADO PARA MITIGAR LOS EFECTOS ADVERSOS PARA LA ECONOMÍA Y LOS TRABAJADORES CAUSADOS POR LA PANDEMIA DE COVID19

V. EXPEDIENTE RE-342 - SENTENCIA C-460/20 (octubre 22)

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 815 del 2020 (junio 4)

Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 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 del 6 de mayo del 2020.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

(...)

DECRETA

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

«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 cuatro veces dentro de la temporalidad del Programa, con el objeto de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.»

Artículo 2. Modifíquese el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo

677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así así:

«**Artículo 2.** Beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF. Podrán ser beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Hayan sido constituidos antes del 1° de enero de 2020.
2. Cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019.
3. Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos.
4. No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en cuatro ocasiones.
5. No hayan estado obligadas, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF.

Parágrafo 1. No deberán cumplir con el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo:

1. Las entidades sin ánimo de lucro que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019; y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y su sistema federado. Estas entidades deberán presentar copia del Registro Único Tributario.
2. Las personas naturales y jurídicas titulares de la licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal. Para el efecto, dichos

⁹ Ibídem.

establecimientos deberán contar con licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación, en los términos de lo establecido en la normativa del sector educación. Para la verificación en el proceso de postulación, el Ministerio de Educación Nacional deberá enviar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- el listado de establecimientos que cumplan con este requisito.

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

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

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

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

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

Parágrafo 7. No podrán acceder a este Programa las personas naturales que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Tengan menos de tres (3) empleados reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA- correspondiente al periodo de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados aquellos descritos en el parágrafo 2 del artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

2. Sean Personas Expuestas Políticamente -PEP- o sean cónyuges, compañeros

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

3.

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

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

Parágrafo 9. Para efectos de la verificación de la identidad y calidad de quienes suscriban los documentos, las Cámaras de Comercio deberán permitir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y a las entidades financieras la interoperabilidad y el acceso a los sistemas de información que contienen estos datos.»

Artículo 3. Adiciónese un parágrafo 4 al artículo 3 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«**Parágrafo 4.** Los empleados que cumplan con los requisitos previstos en el parágrafo 2 de este artículo y que hayan sido sujetos de una sustitución patronal o de empleador, en los términos de los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, podrán ser considerados para el cálculo del aporte estatal cuando el beneficiario del Programa sea el nuevo empleador resultado de dicha sustitución. En este caso, para la verificación de la disminución de ingresos de que trata el numeral 3 del artículo 2 del presente Decreto Legislativo, se compararán, de acuerdo con la metodología de cálculo expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los ingresos del empleador sustituido y del nuevo empleador. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- podrá determinar los documentos adicionales necesarios para la verificación de este requisito y la comprobación de dicha sustitución patronal o de empleador, tanto en el proceso de verificación de la respectiva postulación como en el de fiscalización.»

Artículo 4. Modifíquese el inciso séptimo del artículo 4 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«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 cuatro ocasiones. De ser así, el beneficiario deberá cumplir, en cada caso, con el procedimiento descrito en el presente artículo.»

Artículo 5. Modifíquese el artículo 5 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

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

Artículo 6. Adiciónese un artículo 10-1 al Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo 2020, modificado por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, el cual quedará así:

«**Artículo 10-1.** Retención en la fuente. En la medida en que el subsidio del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- está condicionado al pago de la nómina, no están sujetos a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta que hayan realizado o realicen las entidades financieras a los beneficiarios del presente Programa, por concepto del aporte estatal de que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo. Lo anterior, sin perjuicio del impuesto sobre la renta a cargo de los beneficiarios del presente Programa derivado de dicho aporte estatal.»

Artículo 7. Vigencia y modificaciones. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020.

2. Decisión

Primero. Levantar la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto 330 del 9 de septiembre del 2020.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 815 de 2020, “*Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 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 del 6 de mayo de 2020*”, salvo el artículo 2, respecto del cual se adoptan las decisiones contenidas en el siguiente resolutivo.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 del Decreto Legislativo 815 de 2020, mediante el cual se modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado a su vez por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, con las siguientes salvedades:

(i) Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el numeral 1º, en el entendido según el cual se refiere a los beneficiarios del Programa de apoyo al empleo formal - PAEF constituidos antes del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

(ii) Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el numeral 2, en el entendido según el cual la persona que no tenga la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA;

(iii) Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*que estén obligadas a presentar declaración de renta o en su defecto declaración de ingresos y patrimonio, así como información exógena en medios magnéticos por el año gravable 2019*”, contenida en el numeral 1º del párrafo 1º;

(iv) Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el párrafo 6º, en el entendido según el cual la persona que no tenga la obligación de inscribirse en el registro mercantil puede demostrar su calidad de empleador mediante la Planilla Integrada PILA.

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional al ejercer el control automático, integral y definitivo, declaró la **constitucionalidad** del Decreto Legislativo 815 de 2020 con algunas salvedades respecto del artículo 2°.

Mediante dicho decreto, que modificó el DL 639 en la versión modificada por el DL 677, el Gobierno adoptó las siguientes medidas: (i) ampliación del objeto del PAEF, en el sentido de aumentar a cuatro (4) las veces en que se hace entrega del aporte monetario mensual (artículos 1, 2.4, 4 y 5); (ii) ampliación de los beneficiarios del PAEF a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana y a las personas jurídicas y naturales titulares de licencia de funcionamiento de establecimientos educativos no oficiales de la educación formal (artículo 2, parágrafo 1); (iii) regulación de la cobertura del aporte monetario de que trata el PAEF en los eventos en los que medie una sustitución de empleador (artículo 3, parágrafo 4); y (iv) exclusión de la retención en la fuente a los pagos o abonos en cuenta que hayan realizado o realicen las entidades financieras a los beneficiarios del PAEF, sin que dichos ingresos percibidos por los beneficiarios por concepto del PAEF se encuentran exentos del impuesto sobre la renta (artículo 6).

La Sala Plena verificó, en primer lugar, que el DL 815 cumple los requisitos formales de validez, en la medida en que: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) fue expedido en desarrollo y durante el término de vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 2020; y (iii) se encuentra motivado. Su ámbito de aplicación comprende todo el territorio nacional.

Por otra parte, la Sala encontró que el decreto cumple con los requisitos materiales previstos en la Constitución y en la LEEE, desarrollados por la jurisprudencia constitucional, con excepción del artículo 2, mediante el cual se modifica el artículo 2° del Decreto Legislativo 639 del 8 de mayo de 2020, modificado a su vez por el Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020, respecto del cual la Sala adoptó las siguientes decisiones teniendo en cuenta los precedentes fijados al estudiar los Decretos Legislativos 639 (sentencia C-458 de 2020) y 677 (sentencia C-459 de 2020) ambos de 2020:

Con relación a la declaratoria de exequibilidad condicionada del numeral 1: En atención a los precedentes sentados por la Corporación en las sentencias C-458 y C-459 de 2020, la Sala estima necesario declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 2, en el entendido que el PAEF pueda cobijar también a aquellos empleadores que se hayan constituido como tales antes de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en mayo del presente año. Lo anterior, dado que los empleadores -potenciales beneficiarios del PAEF- (personas jurídicas, consorcios, uniones temporales, personas naturales y establecimientos educativos no oficiales de educación formal con licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación) pudieron haberse constituido hasta antes de la declaratoria del estado de excepción, cuando aún no se podía prever la magnitud de la crisis económica producida por las medidas tomadas para evitar el contagio del COVID -19, verse hoy gravemente afectados por la crisis y en riesgo de no poder pagar los salarios de sus trabajadores, al igual que aquellos empleadores constituidos antes de la fecha inicialmente prevista en la norma objeto de estudio, esto es, el 1 de enero de 2020. Así las cosas, 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 y, en consunción, en aras de garantizar el principio de igualdad y no discriminación, la Sala decide condicionar la constitucionalidad de esta medida, en los términos expuestos.

Con relación a la declaratoria de exequibilidad condicionada del numeral 2: la Sala acoge los precedentes de las sentencias C-458 y C-459 de 2020, en relación con la distinción de los sujetos beneficiarios, a partir de la obligación de la publicidad de su información comercial a través del registro mercantil. En ese sentido, se advirtió nuevamente que la restricción de la acreditación de la calidad de empleador a través del registro mercantil resulta desproporcionada frente a los efectos nocivos de la crisis económica causada por el COVID-19, que, sin lugar a dudas, también pueden recaer en aquellos empleadores que no deben cumplir con dicha obligación legal y que pueden acreditar su calidad de empleadores a través de la Planilla Integrada -PILA.

Con relación a la declaratoria de inexecutable del numeral 1 del párrafo 1: En las sentencias que evaluaron la constitucionalidad de los Decretos Legislativos 639 y 677 del 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional estimó que el párrafo 1 de ambos decretos constituía una distinción injustificada en cuanto a las entidades sin ánimo de lucro que no pertenecieran al régimen tributario especial, en la medida en que dichas entidades también proveen empleos formales y se han visto afectadas por la coyuntura económica generada por el COVID-19 y el régimen tributario al que pertenecen no debe ser un elemento a tener en cuenta para ser o no potenciales beneficiarias del PAEF.

Así las cosas, la Sala decidió acogerse al precedente mencionado y declarar la inexecutable de la expresión referida en la parte resolutoria, al no superar la exigencia de no discriminación, al carecer de justificación y al vulnerar el principio de igualdad.

Con relación a la declaratoria de constitucionalidad condicionada del párrafo 6: En consideración a que el párrafo 6 tuvo por objeto incluir dentro de los beneficiarios del PAEF a aquellas personas naturales que tengan la calidad de empleadores, la Sala considera, en atención al precedente de la sentencia C-459 de 2020, que en virtud del derecho fundamental a la igualdad, se debe declarar la exequibilidad condicionada de la disposición, en el entendido que aquellas personas que no tengan la obligación legal de inscripción en el registro mercantil, puedan probar su calidad de empleadores a través de la Planilla Integrada-PILA.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

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

Si bien el magistrado Linares salvó su voto en relación con la intervención judicial sobre el diseño del PAEF en los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020, por respeto por el precedente expresó su acuerdo con la decisión de exequibilidad de las normas del Decreto Legislativo 815 de 2020. No obstante, aclaró su voto destacando que la configuración del Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- determinada por el Gobierno en el Decreto Legislativo 815 de 2020 resultaba plenamente compatible con la Constitución. Señaló que en la revisión de

constitucionalidad de los Decretos Legislativos 639 y 677 de 2020, la Corte Constitucional realizó un juicio de conveniencia ajeno al papel de la Corte como garante de la supremacía constitucional. Las normas analizadas se ajustaban a un estándar de razonabilidad que impedía la intervención aditiva de la Corte, sobre todo porque no había ningún tipo de inconstitucionalidad que justificar.

Resaltó que en el caso de normas de fomento económico, categoría a la que pertenece el establecimiento y diseño del PAEF, el legislador extraordinario goza de una amplitud de configuración considerable. Así, debe estar en capacidad el focalizar el uso de los recursos para incentivar a los particulares a dirigir su acción para la realización de un objetivo de utilidad general, lo que conlleva la posibilidad de determinar qué sectores, grupos o actividades se favorecerán, siendo un contrasentido que todo programa de fomento deba necesariamente ser universal. En un escenario tal, la focalización se vuelve imposible y se deterioraría de manera absoluta la eficiencia en el uso de los recursos públicos escasos de los que se dispone para paliar los efectos nocivos de la pandemia, en particular sobre el empleo formal. De este modo, recordó que las medidas de fomento tienen por regla general, la característica de ser parciales, sectorizadas y enfocadas en determinados sujetos, lo que no implica que con ello se desconozca la igualdad, se adopte una medida desproporcionada o se quiera discriminar a un grupo social.

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

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto pues, no obstante estar de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad de las medidas adoptadas mediante este decreto, orientadas a fortalecer el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF-, creado mediante el Decreto 639 de 2020 como un programa social del Estado y con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME-, considera que ha debido declararse inexecutable, por ser irrazonablemente discriminatorio, el requisito impuesto a las personas naturales de acreditar al menos tres empleados para obtener el apoyo del Estado, prevista en el numeral 1º del párrafo 7º del artículo 2, sin que en el decreto se hubiere justificado la necesidad fáctica de la medida para lograr el objetivo de apoyo al empleo formal. No se entiende cómo, excluir del apoyo estatal a las personas naturales con menos de tres empleados, contribuye al objetivo de proteger el empleo, pues evidentemente deja por fuera del programa a los empleados de este tipo de personas naturales como ocurre, por ejemplo, con los empleados del hogar. Los argumentos expuestos por el gobierno nacional en la parte considerativa del decreto no resultan suficientes para justificar la exclusión de este sector especialmente vulnerable, puesto que, aun cuando los niveles de formalización del trabajo doméstico en Colombia son bajos, ello no implica que aquellos trabajadores formales existentes en dicho ramo de la economía no merezcan la protección del Estado frente a la situación de precariedad generada por el COVID-19, más aun tratándose de personas en condiciones de especial vulnerabilidad, como ha sido reconocido por esta Corporación.

Precisó finalmente que, dado que el apoyo consiste en aportes monetarios estatales en favor de personas naturales y jurídicas de derecho privado, la justificación requería demostrar, de una parte, que no se trata del tipo de auxilios o donaciones prohibidos por el artículo 355 de la Constitución y, de la otra, que excluir a las personas naturales con menos de tres empleados cumple finalidades

constitucionales relevantes en materia de apoyo y protección del empleo formal. El decreto no justifica esta medida discriminatoria y, por lo mismo, ha debido declararse inexecutable.

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** reiteró su disenso respecto de la disposición semejante a la estudiada en el expediente **RE-311**, que avala la exclusión del Programa al Apoyo del Empleo Formal de los empleadores que tiene menos de tres trabajadores o trabajadoras. Insistió que esa medida deja por fuera del programa a un número amplio de personas que tienen la posibilidad de dar empleo; entre ellas, quienes brindan trabajo a grupos vulnerables, como las trabajadoras y los trabajadores domésticos. En su sentir, el numeral 1º del párrafo 7 del artículo 2º del Decreto 815 de 2020 renunció a cumplir y desarrollar los mandatos de la igualdad en relación con los empleados y empleadas vulnerables, quienes deben ser equilibrados a los demás trabajadores, de acuerdo con la Sentencia C-028 de 2019.

De igual modo, la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** aclaró su voto, en cuanto debe acatarse en esta oportunidad el precedente sentado en relación con normas semejantes estudiadas al revisar los 639 y 677 de 2020, respecto de los cuales se apartó en las decisiones de exequibilidad condicionada adoptadas en las sentencias C-458 y C-459 de 2020.

LA CORTE DETERMINÓ QUE NO SE HABÍA INCURRIDO EN LOS DEFECTOS ALEGADOS POR LA ACCIONANTE AL NEGARSE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE Y RECONOCERLA A LA COMPAÑERA PERMANENTE DEL CAUSANTE, CON QUIEN CONVIVÍA AL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO

VI. EXPEDIENTE T-7.136.220- SENTENCIA SU-461/20 (octubre 22)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Antecedentes

La accionante, Brenda Lucía Alviar, estuvo casada con Luis Lisandro Navia Madriñán y de esa unión nacieron dos hijos. Según ella lo relató, el vínculo entre la pareja se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 1994, cuando su esposo falleció. Para ese entonces el Instituto de Seguros Sociales (ISS) le había reconocido una pensión de vejez al causante. Entonces, la accionante solicitó la sustitución pensional, que inicialmente le fue reconocida. Sin embargo, el 18 de abril de 1996, Margarita Escobar Concha también reclamó la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente y el ISS le suspendió el pago de la sustitución pensional a la señora Alviar, hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera el asunto. Para la accionante, esta decisión no tuvo en cuenta que Margarita Escobar Concha aseguró ante el ISS que su convivencia con el causante inició en agosto de 1993 por lo que, según la accionante, es imposible que aquella se hubiere registrado por más de dos años.

Para resolver la controversia, ambas reclamantes promovieron procesos ordinarios laborales, que fueron acumulados entre sí. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primera instancia en la que le otorgó la pensión sustitutiva a la actora, pues fue esposa del causante y tuvo dos hijos con él; además concluyó que era evidente el mutuo apoyo entre la pareja por cerca de 24 años. En segunda instancia, mediante providencia del 18 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Cali aplicó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y dedujo que la pensión sustitutiva era un derecho de quien probó ser la compañera permanente del causante, pues solo ella había demostrado la convivencia con el causante

durante sus últimos años de vida. La accionante argumentó que la decisión de segunda instancia incurrió en un yerro probatorio. Aseguró que ella y su esposo, de común acuerdo, decidieron que ella atendería los negocios de la pareja en Cali, mientras él se ocuparía de una finca ubicada en Sevilla (Valle), desde donde cada fin de semana se dirigía al hogar que había constituido con la esposa.

Margarita Escobar Concha y Brenda Lucía Alviar promovieron recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali.

La Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia el 29 de mayo de 2018. En ella resolvió no casar la decisión judicial de segunda instancia. Según la accionante, *“contra toda evidencia probatoria sesgó su decisión con base en las siguientes consideraciones; que la convivencia entre los esposos se rompió; que la convivencia por dos años se comprobó por parte de la sanadora; que entre el causante en vida y la sanadora se conformó un nuevo hogar que duró al menos dos años”*.

La accionante aseguró que la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en varios defectos:

- **Fáctico** porque (i) concluyó la separación de la pareja de esposos, cuando del expediente se desprende lo contrario y las pruebas que acreditan la unión entre los esposos fueron tergiversadas; (ii) determinó que había convivencia entre los presuntos compañeros permanentes sin ninguna prueba y no tuvo en cuenta que la misma inició antes de 1993; (iii) no se valoró que ella hizo pagos a favor del causante, por concepto de (a) servicios médicos, y (b) exequiales y, (iv) no valoró los documentos asociados a la empresa Alviar de Navia (de propiedad de la actora) de la cual dependió el causante durante sus últimos años de vida y con cargo a la cual se hicieron sus cotizaciones. También cuestiona que no se haya tenido en cuenta el informe que sirvió al ISS para entregarle inicialmente la sustitución. Además, sostuvo que desestimó los testimonios en los que se fundó el recurso extraordinario.
- **Sustantivo y desconocimiento del precedente**, porque los artículos 47 (literal A) de la Ley 100 de 1993 y 7° del Decreto 1889 de 1994 fueron aplicados en forma errónea, porque *“prevalece la cónyuge frente a la compañera, así ésta demuestre la convivencia (...) si existe el matrimonio y han existido hijos en el mismo, por lo que en tal caso prefiere la cónyuge para la adjudicación del derecho pensional de sobreviviente”* (p.9). No lo entendió así la CSJ.

Sin embargo, la conclusión sobre la prevalencia de la esposa fue defendida por la Sala de Descongestión Laboral accionada en un fallo proferido en diciembre de 2017 con radicación interna N°48.094 y general N°76001310500220040048501; en esa decisión, al resolver un caso análogo al suyo, la autoridad judicial demandada le entregó el 100% de la prestación a la esposa del causante, con lo cual se desconoció el precedente de la propia Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, el 17 de agosto de 2018 y a través de apoderado judicial, Brenda Lucía Alviar de Navia acudió al juez de tutela, a quien le solicitó amparar sus derechos al debido proceso y a la seguridad social. Solicitó (i) reconocer su derecho pensional en el 100% de la pensión del causante; y (ii) dejar sin efecto el fallo de casación cuestionado y la sentencia de instancia del Tribunal Superior de Cali. Como medida provisional pidió la suspensión de la ejecución de la sentencia de casación cuestionada.

El 4 de septiembre de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió decisión en la que negó el amparo. Encontró que en esta acción

de tutela (i) no se registró un asunto de relevancia constitucional, (ii) no se configuró ninguno de los defectos alegados y (iii) la decisión judicial atacada es razonable.

El 3 de octubre de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de segunda de sentencia instancia, confirmó la decisión de la primera bajo el entendido de que, el que *“la convocante no comparta los (...) argumentos [de la accionada] (...) no convierte esa determinación en caprichosa o antojadiza”* pues el juez accionado tuvo en cuenta las normas, los criterios jurisprudenciales y las pruebas practicadas en este asunto. El *ad quem* encontró que, en efecto la accionante no acreditó la convivencia con el causante.

2. Decisión

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido del 3 de octubre de 2018 proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia emitida el 4 de septiembre del mismo año por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, en la que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta decisión.

Primero. DEVOLVER a través de la Secretaría General de esta Corporación el expediente ordinario laboral remitido al despacho de la Magistrada sustanciadora mediante informe secretarial del 23 de abril de 2019, al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

Segundo. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

En este asunto la Sala Plena debió resolver si la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, el 29 de mayo de 2018, incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente. Para establecerlo abordó los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Sobre los primeros, la Sala encontró que estos se cumplían en su totalidad, por lo que abordó el fondo del asunto. En relación con este advirtió la inexistencia de los defectos alegados por la accionante.

En primer lugar, sobre el **defecto sustantivo**, la Sala encontró que al caso le es aplicable la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (en razón de la fecha del fallecimiento del causante), que exigía tanto de la cónyuge como de la compañera permanente acreditar dos años de convivencia con el causante, anteriores a la muerte de este y no regulaba el fenómeno de la convivencia simultánea. Tal como lo encontró la Corte Suprema de Justicia, la actora como esposa del pensionado, no acreditó cumplir este requisito. Así, pese a que ella solicita que se le aplique la *“preferencia”* de la esposa en relación con la compañera permanente en los escenarios de convivencia simultánea, lo cierto es que, sin que la señora Alviar haya acreditado la convivencia como cónyuge, esta última no se verifica en este caso, sin que tampoco resulte pertinente la aplicación de norma alguna que rija la convivencia simultánea.

En segundo lugar, la Sala encontró que la accionante propuso una interpretación de varias pruebas en forma aislada, pero del análisis de la totalidad de los elementos de juicio que estuvieron a disposición de la Sala de Descongestión N°4 de la Sala de Casación de Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede inferirse que existían pruebas que llevaban razonablemente a concluir que (i) la actora no había convivido con el causante durante los dos últimos años de vida de esta y (ii) por el contrario, Margarita Escobar Concha sí vivió con él durante ese periodo, al punto en que era reconocida como su compañera sentimental por su familia y

amigos más cercanos. En esa medida, la decisión atacada no incurrió en un **defecto fáctico** y, por el contrario, está motivada en el conjunto de las pruebas del proceso.

Por último, se llegó a la convicción de que no se registró un **desconocimiento del precedente**, en la medida en que la sentencia que la actora sugiere como aplicable, no es precedente para este caso en tanto que en esa ocasión se probó la convivencia con la cónyuge dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento y la Corte Suprema de Justicia no estaba obligada a seguirla y a arribar a idénticas conclusiones en este asunto concreto.

Adicionalmente, se tuvo en cuenta que la accionante si bien es una persona adulta mayor, tiene una posición económica importante con la demostración de varios bienes inmuebles a su nombre y una red de apoyo familiar que la respalda. La ausencia de afectación económica de la accionante que demuestre la necesidad de acudir a la pensión de sobrevivientes del causante fue constatada por la Corte Constitucional con ocasión de la **Sentencia T-967 de 2002** que, **en su momento**, declaró improcedente una acción de tutela que ella había interpuesto para levantar la suspensión del pago de la mesada pensional por parte del ISS.

Todo lo anterior llevó a la Sala a concluir que en este asunto no existe defecto sustancial, fáctico o desconocimiento del precedente, cuyo análisis es más rígido cuando se trata de sentencias de los órganos de cierre, razón por la cual resolvió confirmar las decisiones de tutela revisadas.

4. Salvamentos de voto

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvaron su voto al considerar que la Sala de Descongestión N° 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo al no tener en cuenta que, conforme a la norma vigente para el momento del fallecimiento del pensionado, y a la jurisprudencia relativa a la misma disposición (artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original), el requisito de convivencia mínima de dos años con anterioridad a la muerte del señor Luis Lisandro Navia no le era exigible a la señora Brenda Lucía Alviar de Navia dado que ella probó que con el causante procreó dos hijos y su vínculo conyugal permanecía vigente. Así las cosas, la accionante no estaba en la obligación de probar que había convivido con su esposo por lo menos dos años inmediatamente antes de su muerte dado que la norma que estaba vigente al momento del deceso del señor Luis Lisandro Navia permitía suplir dicha exigencia con el hecho de procrear hijos con el fallecido, como en efecto sucedió en este caso.

Lo anterior sin perjuicio de reconocer que la señora Margarita Escobar efectivamente convivió por dos años y algunos meses con el señor Luis Lisandro Navia y lo hacía para el momento en que él falleció, razón por la cual también tenía derecho a obtener la pensión por la muerte del pensionado. Ciertamente, conforme a la jurisprudencia vigente para el momento del fallecimiento, el criterio real o material, esto es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, configuraba un supuesto de hecho para determinar el beneficiario sustituto de la pensión.

Así las cosas, dado que conforme a la normatividad y la jurisprudencia vigente para el momento del fallecimiento del pensionado tanto la cónyuge como la compañera cumplían criterios que les permitían acceder a la pensión, sin que para la época existiera norma que regulara la pensión compartida, en aplicación directa de los postulados constitucionales relativos a la igualdad entre las familias constituidas a partir del matrimonio y de la unión libre (CP artículo 42), la solución

constitucional del caso implicaba la compartibilidad de la pensión, en proporción al tiempo de convivencia de cada una de las solicitantes de la misma.

LA CORTE CONSTITUCIONAL CONCEDIÓ LA TUTELA DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y AL TRABAJO DE LOS ACCIONANTES Y ORDENÓ LA ENTREGA A UN PATRIMONIO AUTÓNOMO DE UN INMUEBLE PARA ATENDER LAS OBLIGACIONES INSOLUTAS DE LA EMPRESA EN PROCESO CONCURSAL

VII. EXPEDIENTE T-7.798.642 - SENTENCIA SU-462/20 (octubre 22)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Antecedentes fácticos

1.1. El 1 de diciembre de 2005 Konkord S.A. y Textiles Fabricato Tejicóndor S.A. celebraron un contrato de compraventa sobre un bien inmueble ubicado en el municipio de Sibaté, Cundinamarca, por un valor de trece mil millones de pesos (\$13.000.000.000), pagaderos al 1 de diciembre de 2009. Una vez elevado a escritura pública, el negocio jurídico se perfeccionó con la tradición del inmueble a Konkord S.A.

1.2. El 14 de febrero de 2008 Konkord S.A., siguiendo lo dispuesto en los artículos 29 y 31 de la Ley 550 de 1999, celebró con sus acreedores un acuerdo de reestructuración, trámite que cobró validez jurídica a partir de ese mismo día. La sociedad Fabricato S.A. participó en dicho convenio votando de forma negativa.

1.3. El 15 de febrero de 2008 Konkord S.A. fue notificada de una demanda de resolución de contrato de compraventa iniciada en su contra por Fabricato S.A. con el fin de satisfacer su acreencia por una vía judicial diferente al proceso concursal, al alegar incumplimiento del contrato por parte de la sociedad en reestructuración. El 30 de marzo de 2012, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda, al señalar que Fabricato S.A. había hecho parte del proceso de reestructuración presentando su acreencia, la cual fue incluida y reestructurada según la Ley 550 de 1999, razón por la cual dicha sociedad estaba obligada a cumplir los términos del proceso concursal.

1.4. La decisión fue apelada por el demandante y, en segunda instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 11 de julio de 2012, confirmó la sentencia objeto de impugnación.

1.5. Fabricato S.A. formuló recurso de casación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual se pronunció en sentencia SC11287-2016 del 17 de agosto de 2016, casando el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sede de instancia dictó sentencia sustitutiva.

1.6. En la providencia en mención, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1546 y 1602 del Código de Civil, el contrato de compraventa lleva implícita la condición resolutoria, por lo que el incumplimiento de una de las partes de sus obligaciones da derecho a la otra a solicitar la resolución del contrato. Así, concluyó que, contrario a la sociedad demandada, Fabricato S.A. había cumplido con sus obligaciones de vendedora y estaba facultada para solicitar la resolución del contrato de compraventa.

1.7. A juicio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la participación de los acreedores en las diferentes etapas del acuerdo de reestructuración no significa una renuncia a su derecho a ejercer la acción

resolutoria, ni el acuerdo celebrado vincula al acreedor que decide renunciar a la ejecución del contrato y opta por terminarlo antes de que se surta el trámite de su publicación.

1.8. Por lo anterior, en la referida sentencia del 17 de agosto de 2016 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia casó el fallo del 11 de julio de 2012 y, en sentencia sustitutiva, declaró que Konkord S.A. incumplió el contrato de compraventa, ordenó la resolución del negocio jurídico, al igual que la restitución del inmueble a favor de Fabricato S.A.

1.9. El 26 de septiembre de 2019 el señor Jack Khoudari Amram en calidad de socio y miembro de la Junta Directiva de Konkord S.A., en liquidación, y algunos ex trabajadores y acreedores del primer orden de esa sociedad formularon acción de tutela contra la citada autoridad judicial, por considerar que la decisión de casar la sentencia proferida por el Tribunal vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

Lo anterior, al alegar, por una parte, que la Corte Suprema de Justicia incurrió en un supuesto defecto fáctico al omitir el análisis de las pruebas que dan cuenta que Fabricato S.A. participó activamente en todo el proceso concursal, su crédito quedó incluido en el mismo y se estableció una nueva forma de pago; y por la otra, que en el presente caso se efectuó una interpretación contraevidente de las normas sustanciales comerciales atribuyéndoles un alcance que no tienen, lo que la llevó a afirmar que el acuerdo de reestructuración solo surte efectos para las partes a partir de su publicación y no desde su votación y aprobación por parte de los acreedores, omitiendo la aplicación de los principios de igualdad y universalidad que rigen los procesos concursales al otorgarle un trato privilegiado a Fabricato S.A. al permitirle satisfacer su acreencia por fuera del proceso de reestructuración; circunstancia esta que configuró un defecto sustantivo.

1.10. El juez de tutela de primera instancia denegó el amparo solicitado (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), al considerar, en primer lugar, que los demandantes carecían de legitimidad en la causa para actuar dentro del proceso de tutela, pues ninguno de los accionantes acreditó ser el representante legal de Konkord S.A., así como tampoco demostraron ser parte o haber intervenido dentro del proceso objeto de cuestionamiento; en segundo lugar, concluyó que no procedía censura alguna en contra de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de esa corporación el 17 de agosto de 2016 toda vez que la misma se fundamentó en la valoración de las pruebas allegadas al proceso, en la libre formación del convencimiento del juzgador, en el análisis de la normativa aplicable al caso y en una apreciación racional del asunto sometido a estudio.

1.11. Esta decisión fue impugnada por los accionantes y, en segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo reseñado, al estimar que, pese a que sí se cumplía con el requisito de legitimación en la causa por activa pues la decisión adoptada en la sentencia cuestionada puso en riesgo el trabajo de los demandantes y dificultó el pago de las prestaciones causadas, la sentencia adoptada por la Sala de Casación Civil el 17 de agosto de 2016 se fundó en argumentos razonables con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la actividad judicial.

2. Decisión

Primero. - REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), que confirmó la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019), que negó el amparo de los derechos deprecados en

la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo del señor Jack Khoudari Amram y de los demás accionantes.

Segundo. - DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016), que casó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el once (11) de julio de dos mil doce (2012), al interior del proceso radicado No. 11001-31-03-007-2007-00606-01. En su lugar, **DEJAR EN FIRME** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el once (11) de julio de dos mil doce (2012) que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá treinta (30) de marzo de dos mil once (2011) en el proceso ordinario de resolución de contrato de compraventa iniciado por Fabricato S.A. en contra de Konkord S.A., que declaró probados los medios exceptivos propuestos por la demandada. Lo anterior por las razones expuestas por la Corte Constitucional.

Tercero. - DEJAR SIN EFECTOS todas las providencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con posterioridad a la determinación del 17 de agosto de 2016, al interior del proceso radicado No. 11001-31-03-007-2007-00606-01., incluidos los Autos del once (11) y diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019), mediante los cuales se negó la solicitud de adición al fallo de casación y se rechazó de plano por improcedente la solicitud de aclaración de la providencia que negó la adición referida, respectivamente.

Cuarto. - ORDENAR a Fabricato S.A. proceder con la restitución material inmediata del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 051-1310 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha a la Superintendencia de Sociedades con el fin de que dicho bien pase a integrar un patrimonio autónomo para atender en forma ordenada las obligaciones insolutas de la sociedad concursada Textiles Konkord S.A.

Quinto. - ORDENAR a la Superintendencia de Sociedades designar un liquidador con el fin de celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución y administración del patrimonio autónomo de que trata el ordinal cuarto de esta providencia, en los términos de la Ley 1116 de 2006, y proceder la liquidación adicional.

Sexto. - Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala Plena de la Corte procedió con el estudio de los defectos alegados en el presente proceso de tutela contra providencia judicial.

En primer lugar, la Corte encontró que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico por falta de análisis y valoración de las pruebas que dan cuenta que Fabricato S.A. voluntariamente se hizo parte del proceso de reestructuración de Konkord S.A., solicitó el reconocimiento de su acreencia y su obligación quedó sujeta a las resueltas del trámite del acuerdo.

Así, comprobó que la acreencia a favor Fabricato S.A., como consecuencia del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 04493 otorgada en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, el 1 de diciembre de 2005, fue reestructurada en virtud del acuerdo de Konkord S.A. celebrado el 14 de febrero de 2008, etapa en la que esa sociedad participó y manifestó su voto negativo.

Para esta corporación, conforme con las normas concursales, la participación activa de Fabricato S.A. en el proceso de reestructuración configuró un acto de voluntad que implicaba la renuncia de las acciones ordinarias pertinentes ante el incumplimiento de Konkord S.A. para sujetar el pago de la obligación a las condiciones que se pactaron en el acuerdo de reestructuración.

Así las cosas, la Corte Constitucional concluyó que no es cierto que Fabricato S.A. haya optado únicamente por la alternativa de hacer uso de la condición resolutoria del contrato de compraventa del inmueble como se afirmó en la sentencia de casación cuestionada en esta oportunidad, pues Fabricato S.A. al mismo tiempo que participó del proceso de reestructuración de Konkord S.A. inició ante la justicia ordinaria la referida acción para hacer efectiva la resolución del contrato suscrito y así lograr la satisfacción directa de sus derechos. No obstante, su acreencia quedó legalmente incluida y reestructurada en el acuerdo un día antes de efectuarse la notificación personal de la demanda ordinaria al representante legal de Konkord S.A. (15 de febrero de 2008).

Ante tales omisiones probatorias, la Sala Plena halló una ostensible violación al derecho fundamental al debido proceso de los accionantes pues de haberse efectuado una valoración en conjunto de todos los elementos probatorios obrantes en el proceso ordinario el resultado habría sido distinto.

En segundo lugar, esta corporación encontró que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo por dos razones:

La primera, al sustentar erróneamente que según el artículo 34 de la Ley 550 de 1999 el acuerdo de reestructuración solo surte efectos para el empresario y sus acreedores, incluidos aquellos que no hayan participado del mismo o no hubieren consentido en dicho convenio, desde el momento en que se efectúa la inscripción de la noticia de su celebración en la Cámara de Comercio. Lo anterior por cuanto el referido artículo únicamente hace referencia a la publicidad del acuerdo para establecer su oponibilidad frente a terceros, sin pronunciarse sobre el momento en que el mismo empieza a surtir efectos.

Al efectuar una correcta interpretación del precepto anteriormente citado, la Corte concluyó que la inscripción de la noticia de celebración de un acuerdo de reestructuración en los términos de la Ley 550 de 1999 en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio del empresario es una formalidad que solo tiene la virtud de dotar el acto de publicidad, haciéndolo oponible frente a terceros.

La segunda razón, consiste en la indebida interpretación que la Sala de Casación Civil efectuó de la Ley 550 de 1999, desconociendo que el parágrafo del artículo 31 de esa norma específicamente se encarga de regular lo atinente a la celebración del acuerdo, precisando que *"para efectos del plazo previsto en el artículo 27 de esta ley [plazo para la celebración de los acuerdos], el acuerdo se entiende celebrado el día en que sea firmado por el último de los acreedores requeridos para su celebración, de conformidad con el artículo 29 de esta ley; y siempre y cuando la noticia de su celebración se inscriba en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio del empresario dentro de los diez (10) días siguientes a dicha firma"*. Es decir, que el acuerdo debe entenderse celebrado el día en el cual se firma por el último acreedor que completa las condiciones del artículo 29 de la ley de reestructuración (porcentaje y calidad de los acreedores que se exige para aprobar el acuerdo).

Para esta corporación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia realizó una interpretación contraevidente *-contra legem-* de los artículos de la Ley 550 de 1999 aplicables al caso, pues les atribuyó un contenido jurídico distinto al

que en realidad contienen; circunstancia esta que la llevó a reconocer equivocadamente que el acuerdo de reestructuración solo surte efectos después de su inscripción en la Cámara de Comercio.

Finalmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 17 de agosto de 2016 incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, toda vez que al momento de proferir su decisión respecto de la demanda de resolución de contrato de compraventa no tuvo en cuenta que la misma se trataba de una acreencia que se encontraba inmersa en el proceso de reestructuración de Konkord S.A. por lo que debía aplicar los principios de igualdad y universalidad. Al no hacerlo, desconoció la pacífica y amplia jurisprudencia constitucional que reconoce como obligatorio la aplicación de esos principios al momento de fallar casos relacionados con procesos de reestructuración empresarial.

Así las cosas, en el presente caso se comprobó que la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 17 de agosto de 2016 se profirió por fuera del contexto del acuerdo de reestructuración celebrado, esto es, sin reconocer en las mismas proporciones a todos los acreedores pertenecientes a una misma clase o grupo y afectando mínimos legales, como en el caso de los créditos laborales en cabeza de los accionantes.

Ante tal omisión de los principios de igualdad y universalidad, en el presente caso se puede aseverar una ostensible violación al derecho fundamental al trabajo de los accionantes pues de haberse efectuado su aplicación el resultado habría sido distinto. Sin embargo, al ordenarse la restitución del inmueble objeto de ese negocio jurídico se permitió que se pagara de manera preferente el crédito a favor de Fabricato S.A., lo que ocasionó el fracaso del acuerdo de reestructuración y se iniciara el proceso de liquidación; circunstancia esta que causó el cierre de la empresa y la pérdida de los empleos por parte de los hoy demandantes.

De acuerdo con esas premisas, la Sala revocó las sentencias proferidas en sede de tutela y, en su lugar, se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo del señor Jack Khoudari Amram y de los demás accionantes, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES** salvaron su voto, al no encontrar acreditados la totalidad de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas por Altas Cortes, especialmente los dispuestos en la sentencia C-590 de 2005. Particularmente, consideraron incumplidas las exigencias de *legitimación en la causa*, *inmediatez* y *relevancia constitucional*. También lo hicieron por considerar que no se configuraron los defectos *fáctico*, *sustantivo* y *desconocimiento del precedente*.

En relación con las tres primeras exigencias de procedibilidad:

1. Los accionantes, Jack Khoudari Amram y los “*extrabajadores y acreedores del primer orden*” de la sociedad Konkord S.A. en Liquidación carecían de legitimación en la causa por activa. En primer lugar, no hicieron parte del proceso ordinario en el que se dictó el fallo que cuestionan.

En segundo lugar, no adujeron razones válidas ni suficientes que les hubieren impedido razonablemente actuar en calidad de coadyuvantes, en los términos del

artículo 71 del Código General del Proceso, en el proceso ordinario civil, cuya decisión última cuestionan –la proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia–.

En tercer lugar, el escrito de coadyuvancia que presentó la representante legal de la sociedad Konkord S.A. en Liquidación, en la segunda instancia en sede de tutela, no tiene la entidad suficiente para entender acreditada la legitimación en la causa por activa, pues dicha coadyuvancia se presentó con argumentos de simple conveniencia, no con la intención de obtener la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a los accionantes.

Finalmente, admitir la legitimación en la causa por activa a personas que no hicieron parte del proceso ordinario, cuyas decisiones cuestionan, ni adujeron razones válidas ni suficientes para justificar su falta de comparecencia al citado proceso, es contrario a los fines previstos en la sentencia C-590 de 2005 para admitir la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, máxime cuando estas provienen de una Alta Corte. Esto es así, por cuanto su admisibilidad genera una dosis *alta* de inseguridad jurídica, pues cualquier tercero que acredite ser acreedor de una persona cuyo patrimonio fue definido judicialmente, estaría legitimado para cuestionar las decisiones judiciales de aquellos procesos en que no fue parte, ni adujo razones válidas ni suficientes para justificar su falta de comparecencia.

2. En la medida en que la acción de tutela cuestionó dos decisiones jurídicas independientes, por razones claramente diferenciables y separables, la exigencia de inmediatez debió valorarse de manera separada, de acuerdo con las pretensiones y fundamentos de la demanda de tutela. De un lado, aquellas relacionadas con la resolución del contrato de compraventa suscrito entre Fabricato y Konkord S.A. De otro, lo relacionado con la presunta omisión en que habría incurrido la Sala de Casación, al no resolver sobre las restituciones mutuas a favor de Konkord S.A. En relación con las primeras, dado que cuestionaban la sentencia de casación proferida el 17 de agosto de 2016, la tutela no se habría interpuesto en un término *prima facie* razonable desde la ocurrencia de la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Esto es así, por cuanto la acción de tutela se ejerció más de 3 años después de que se profirió la sentencia que se cuestiona.

3. Como se precisa en el apartado siguiente, dado que la finalidad de la acción de tutela fue reabrir un debate concluido de manera razonable por el juez ordinario de la causa, el proceso de tutela se torna en un escenario de validación y corrección del criterio interpretativo de los jueces ordinarios, en este caso, del criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual no supera la exigencia de relevancia constitucional. Esto es así, si se tiene en cuenta que la *litis*, en sede de tutela, es relativa a las prestaciones económicas derivadas de la resolución de un contrato de compraventa y, particularmente, de la interpretación de los artículos 31 y 34 de la Ley 550 de 1999; de allí que, a partir de la valoración de estas pretensiones, el debate no tenga una clara, marcada e indiscutible relevancia constitucional.

En relación con los tres presuntos defectos de la providencia que se cuestiona:

4. No se configura el presunto defecto fáctico por cuanto, de una parte, la Sala omitió valorar el alcance de la causal de casación alegada en el proceso ordinario y el cargo admitido para estudio por la Corte Suprema de Justicia, particularmente, que se trataba de un cargo que la jurisprudencia de casación ha denominado por la *vía directa*. De otra parte, la interpretación de la autoridad judicial accionada, según la cual, “los efectos que acarrea el incumplimiento del

contrato de compraventa se mantienen incólumes aunque el deudor se encuentre en acuerdo de reestructuración, y no se suspenden ni extinguen por la previsión que contempla el artículo 34 de la Ley 550 de 1999”, siempre que la acción resolutoria se hubiese ejercido con anterioridad a la publicación del acuerdo de reestructuración, no era irrazonable.

En relación con lo primero, un cargo de casación por la *vía directa* se restringe a valorar la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas, sin que le sea dable al juez de casación valorar los hechos del caso ni las pruebas. Así las cosas, si el juez de casación no podía valorar elementos probatorios, dado que no hacía parte del cargo, no se le puede imputar un defecto fáctico a la providencia que se impugna, pues es la misma ley la que delimita el ámbito competencia del juez de casación, al resolver este tipo de causal.

En relación con lo segundo, la Sala omitió valorar que la demanda de resolución del contrato de compraventa, objeto del debate legal ante la jurisdicción ordinaria civil, se presentó el 21 de noviembre de 2007, y fue admitida al día siguiente del mismo año, esto es, mucho antes de la aprobación del acuerdo de reestructuración y pago a los acreedores –que se dio en el mes de febrero de 2008–. Este hecho era relevante para valorar la razonabilidad de la interpretación judicial, en la medida en que, a partir de la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esta consideró que, *“siempre que la acción de resolución contractual se ejercite con anterioridad a la publicación de la celebración del acuerdo de reestructuración”*, como aquí acaeció, *“los efectos que acarrea el incumplimiento del contrato de compraventa se mantienen incólumes aunque el deudor se encuentre en acuerdo de reestructuración, y no se suspenden ni extinguen por la previsión que contempla el artículo 34 de la Ley 550 de 1999”*.

5. No se configura un defecto sustantivo por *“interpretación contra legem”*, en la medida en que la interpretación que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia hizo de los artículos 15, 31 y 34 de la Ley 550 de 1999 y 870 del Código de Comercio y 1.546, 1.602 y 1.930 del Código Civil no fue manifiestamente irrazonable. Lo que se presenta en el caso *sub examine* es una divergencia interpretativa entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto del alcance normativo de los artículos 31 y 34 de la Ley 550 de 1999. De conformidad con estas disposiciones, mientras que para la Corte Suprema de Justicia es posible ejercer la acción de resolución contractual *“con anterioridad a la publicación de la celebración del acuerdo de reestructuración”*, para la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional esto no es posible. Para esta última, tal opción solo es posible siempre que la acción de resolución contractual se notifique a la parte demandada antes de la celebración del acuerdo de reestructuración. De esta diferencia interpretativa no es posible inferir que la interpretación de Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sea manifiestamente irrazonable o *contra legem*.

Además, pesan a favor de la razonabilidad de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia que, de un lado, obedece a la reiteración del criterio pacífico que ha sostenido desde hace más de veinte años la Sala de Casación Civil. De otro lado, los argumentos que fundamentan la sentencia se explican con precisión, y los mismos se derivan de una diversidad de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, valoradas a partir de razonamientos concretos y específicos.

6. No se acredita el presunto defecto por desconocimiento del precedente constitucional. En primer lugar, el análisis desplegado para acreditar su configuración no fue adecuado. En efecto, en el proyecto se citan varios extractos de sentencias de control abstracto y concreto de constitucionalidad (C-625 de

2003, T-065 de 2000, T-441 de 2002, T-079 de 2010, C-527 de 2013 y C-006 de 2018), en las que la Corte se ha referido a los principios de igualdad, universalidad y colectividad en el marco de procesos concursales. Sin embargo, la decisión no precisa por qué, y en qué términos concretos constituían un precedente relevante para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de decidir el proceso ordinario de la referencia. En ese sentido, en el proyecto no se explican (i) cuáles fueron los problemas jurídicos que, en las diferentes oportunidades estudió la Corte y las distintas Salas de Revisión y (ii) qué reglas se fijaron y si, en ese sentido, las mismas eran aplicables o no al análisis desarrollado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En segundo lugar, sin perjuicio de aquella deficiencia, la acreditación del presunto defecto se fundamenta en el desconocimiento de los principios de igualdad y universalidad en los procesos concursales –según el alcance que a estos ha otorgado la jurisprudencia constitucional–, debido a que a la sociedad Fabricato se le habría “pagado” de forma preferente sobre los otros acreedores del trámite concursal. De una parte, los magistrados disidentes no están de acuerdo con constitucionalizar el régimen legal de insolvencia. De otra parte, el presunto desconocimiento del precedente no es tal, si se tiene en cuenta que, de un lado, la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento en el pago del precio del inmueble tiene como efecto las restituciones mutuas para los contratantes, pues opera una ficción jurídica según la cual las partes quedan en el estado en el que se encontraban antes de suscribir el contrato. Esto implica, entre otras cosas, que la sociedad Fabricato dejó de ser acreedora en relación con el proceso concursal, toda vez que se extinguió la obligación de pago del precio del inmueble incorporada en el acuerdo de reestructuración, una vez restituido el inmueble a Fabricato. De allí que la resolución del contrato no hubiese implicado ningún “pago preferencial” y, por ende, que no habría lugar a hablar de la vulneración de los principios que se consideraron trasgredidos. De otro lado, la presunta contradicción de aquellos principios no valora la interpretación razonable propuesta por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y a que se ha hecho referencia, según la cual, *“los efectos que acarrea el incumplimiento del contrato de compraventa se mantienen incólumes aunque el deudor se encuentre en acuerdo de reestructuración, y no se suspenden ni extinguen por la previsión que contempla el artículo 34 de la Ley 550 de 1999”, “siempre que la acción de resolución contractual se ejercite con anterioridad a la publicación de la celebración del acuerdo de reestructuración”, como aquí acaeció.*

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

