



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado sustanciador: **Carlos Libardo Bernal Pulido**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número RE-311**

Revisión del Decreto 677 de 2020

Jorge Kenneth Burbano Villamarín actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **Oscar Andrés López Cortés** profesor de la Universidad Libre, **miembro del observatorio**, **Cristhian Martín Laiton**, abogado, respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Constitucional la siguiente intervención con ocasión del control automático de constitucionalidad *del Decreto Legislativo 677 de 2020*

A. NORMA OBJETO DE CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD

La norma que será controlada es el *Decreto Legislativo 677 del 19 de mayo de 2020 por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 87 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.*

B. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

Como tuvimos oportunidad de expresarlo a propósito del juicio de constitucionalidad del Decreto 639 de 2020, consideramos necesario que se declare inexecutable el artículo 1 numerales 1 al 5 del Decreto en 677, o en su defecto se declare executable de manera condicionada, norma que reproduce, en lo sustancial, el artículo 2 del Decreto 639. En segundo lugar solicitamos que se declaren inexecutable los párrafos 1 y 8 del artículo 1 del Decreto 677 de 2020. Nos permitimos transcribir a continuación en su parte pertinente el artículo 1 del Decreto 677:

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 constituidas 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 solo 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 2020.

(...)

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.

Los motivos de inconformidad con los numerales 1 al 5 del artículo 1 del Decreto 677 son los siguientes:

En primer lugar es preciso señalar que el objetivo general del Decreto: “asignar subsidios tendientes a preservar el empleo”, constituye un fin legítimo y amparado por la Constitución, no obstante el cómo se llega a realizar tal objetivo es igual de importante que su finalidad. Es precisamente en el cómo donde observamos serios inconvenientes para alcanzar el objetivo. La manera como se establecen en el Decreto los requisitos para asignar el aporte estatal al empleo formal, amenazan el principio de igualdad, en tanto no se tuvo en cuenta un criterio de distribución eficaz para proteger a los empresarios que generan empleo en los sectores sociales más afectados y que en consecuencia requieren del apoyo económico de manera prioritaria.

Con base en los criterios establecidos en el artículo 1 del Decreto 677 el Ejecutivo no podrá hacer distinciones que son necesarias para asignar equitativamente los auxilios. Es indispensable hacer distinciones puesto que las empresas en Colombia sufren tipos y grados de afectación diferentes a causa de la emergencia sanitaria. Algunas empresas, por ejemplo, han continuado sus actividades a través del trabajo remoto y el teletrabajo, mientras que otras empresas, por la naturaleza del bien o servicio que producen, no han contado con esas posibilidades, por lo que asignarles un tratamiento igual contribuiría a fomentar las condiciones de desigualdad entre ellas. Para decirlo de otra forma: al dejar de asignar recursos que se necesitan con mayor urgencia en empresas cuyas actividades no pueden realizarse de manera remota o mediante el teletrabajo para asignárselos a empresas que no han sufrido el mismo impacto económico, se genera un trato desigual.

Adicionalmente, el artículo cuestionado hace ineficiente el uso de los recursos públicos, al no adoptar criterios diferenciales para proteger los empleos más vulnerables por sectores, número de ocupados y tamaño de las empresas. Es necesario analizar este aspecto con más detalle.

Para una adecuada asignación de los recursos, el Ejecutivo debe ser más riguroso en el uso de los datos. Al respecto es importante considerar la información disponible en una perspectiva más amplia y precisa de lo que hace el Gobierno Nacional y tener en cuenta propuestas como la elaborada por Corficolombiana¹, que sí atiende a los criterios diferenciales en la asignación de recursos al tiempo que racionaliza el costo fiscal a través de un programa de subsidios y préstamos condonables hasta por el 100%.

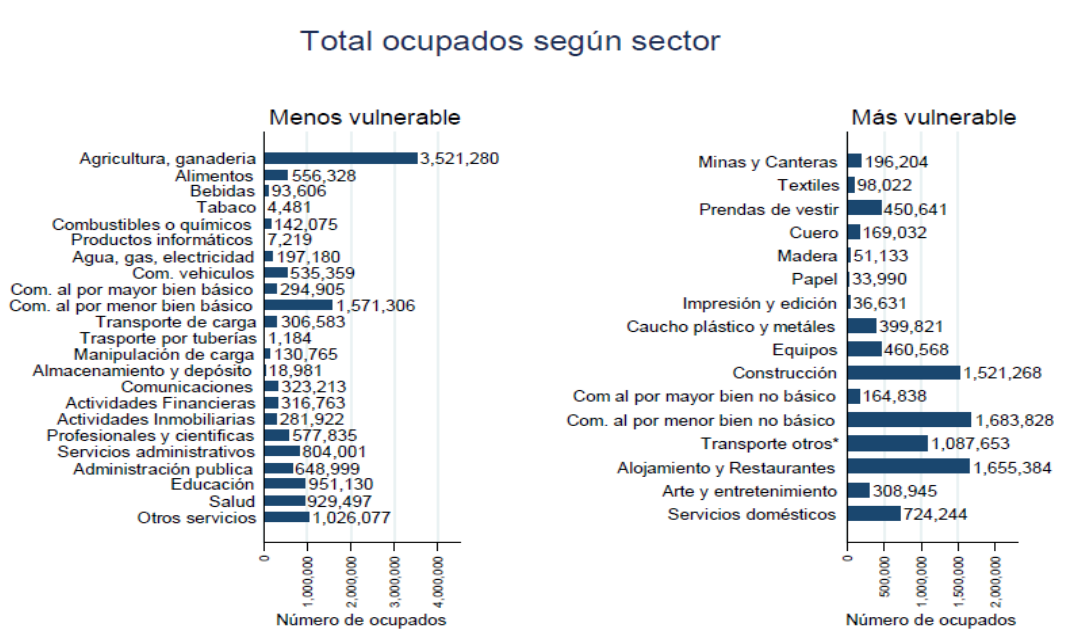
El Ejecutivo, al momento de proyectar el Decreto 677, no tuvo en cuenta los datos necesarios para que la medida fuera razonable e idónea, condiciones indispensables para

¹ Corficolombiana. (04 de mayo de 2020). Salvar el empleo. [Informe semanal]. *Investigaciones económicas*. Recuperado de: <https://investigaciones.corficolombiana.com/macroeconomia/informe-semanal/informe/231731>

decretar su exequibilidad. Es preciso que la Corte Constitucional tenga en cuenta esos datos y corrija el defecto en el que incurrió el legislador de excepción.

Si bien es cierto la crisis económica afectará a toda la sociedad, es innegable que, por diversas razones vinculadas a la elevada inequidad persistente en Colombia, algunos sectores están en mayor desventaja y vulnerabilidad que otros para enfrentar las consecuencias de esta crisis. Al respecto, para emitir un juicio de constitucionalidad que garantice la vigencia del Estado Social de Derecho y el principio de igualdad en sentido material, es necesario preguntarse cuáles serán los sectores, ocupaciones, oficios o actividades que más se verán afectadas como consecuencia de la pandemia.

Las actividades más vulnerables a la restricción operativa con el mayor número de ocupados son: Alojamiento y restaurantes, comercio al por menor de bienes y servicios no básicos, construcción y transporte.



Fuente: Observatorio de coyuntura económica y social de la Facultad de Economía de la Universidad de Los Andes. A partir de los datos de la GEIH realizada por el DANE en 2019.

Según cifras del DANE, durante 2019 se registraron más de 22 millones de personas ocupadas en Colombia, de las cuales, el 41% están, o estaban, ubicadas en los sectores de alojamiento y restaurantes, comercio al por menor de bienes y servicios no básicos, construcción y transporte. Estos sectores se encuentran entre los más afectados a causa del aislamiento obligatorio según el Observatorio de coyuntura económica y social de la Facultad de Economía de la Universidad de Los Andes. Estos sectores deberían priorizarse al momento de asignar recursos para el empleo formal.

Si se consideran otras variables que podrían reducir la vulnerabilidad de ciertas actividades donde se puede realizar el trabajo de forma remota o en las cuales sería factible el retorno progresivo de la operación cumpliendo protocolos de bio seguridad como los contemplados en el Decreto 457 de 2020, aun así, cerca del 30% del total de los ocupados del país se encuentran en alto riesgo de perder el empleo, especialmente quienes laboran en actividades de alojamiento y servicios de comida, comercio y entretenimiento, tal y como lo evidencia el estudio desarrollado por Corficolombiana (2020) con base en la Gran Encuesta Integrada de Hogares realizada por el DANE en 2019:

Tabla 1. Índice de vulnerabilidad de empleo sectorial

Escala de vulnerabilidad					
Alta	Media			Baja	
Sector	Índice de vulnerabilidad del empleo	(i) Empleos micro y pequeña	(ii) Exposición a COVID-19	(iii) Trabajo presencial	(iv) Informalidad
Hoteles y Restaurantes	Alto	Alto	Alto	Alto	Alto
Comercio	Alto	Alto	Alto	Alto	Alto
Entretenimiento	Alto	Alto	Alto	Alto	Alto
Construcción	Alto	Alto	Alto	Alto	Alto
Industria	Alto	Alto	Alto	Alto	Alto
Agropecuario	Alto	Alto	Medio	Alto	Alto
TOTAL	Alto	Alto	Alto	Alto	Alto
Inmobiliario	Medio	Medio	Medio	Medio	Bajo
Minero-energético	Medio	Medio	Medio	Medio	Medio
Transporte	Medio	Medio	Medio	Bajo	Medio
Act. profesionales	Medio	Medio	Medio	Bajo	Medio
Comunicaciones	Medio	Medio	Medio	Bajo	Medio
Servicios públicos	Bajo	Bajo	Bajo	Alto	Bajo
Financiero	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo
Administración pública	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo

Fuente: (Corficolombiana, 2020), cálculos realizados con base en la GEIH realizada por el DANE en 2019.

Sin embargo, clasificar los sectores según el nivel de vulnerabilidad causado por las restricciones operativas impuestas, como lo hace el citado estudio de la Universidad de los Andes, no es la única manera de identificar cuáles son los sectores más afectados por la crisis. Otra aproximación posible a la realidad socio económica actual que permita establecer criterios de asignación de recursos que propendan por la justicia y la igualdad, puede partir de la pregunta por cuáles son las empresas que más empleo generan en el país, empresas a las que en consecuencia deberían destinarse mayores recursos. Al respecto los datos revelan un panorama que para algunos podrá resultar inesperado. Según publicación del periódico El Tiempo de diciembre de 2019, las micro, pequeñas y medianas empresas, generan el 80% de empleo en Colombia.

Señala de manera textual el diario: “... según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane), **las micro, pequeñas y medianas empresas en Colombia representan el 80 % del empleo del país y el 90 % del sector productivo nacional.**”²

(Negrilla original)

Son precisamente las mipymes colombianas las que más empleo proveen, con presencia en casi todos los sectores productivos del país, especialmente en aquellos que generan los empleos de más baja calificación y menor ingreso, lo que significa que emplean a las personas más vulnerables desde el punto de vista socio económico ante la eventual pérdida del empleo.

Con base en los datos expuestos, y en otros que la Corte Constitución podría recolectar simplemente oficiando al DANE, a ACOPI, a CORFICOLOMBIANA, entre otros actores que tendrían mucho para decir en este aspecto, podría arribarse a varias conclusiones: primera, no todas las empresas se ven afectadas de la misma manera y en idéntica magnitud por la crisis económica que genera la pandemia; segunda, no todos los empleos, y en consecuencia no todas las personas, padecen el mismo riesgo de desaparecer por cuenta de la emergencia sanitaria; tercera, algunos sectores sociales, especialmente aquellos más vulnerables por ocupar los empleos de menor remuneración, sufrirán los mayores impactos negativos.

Al tener en cuenta esta realidad es necesario entonces analizar el decreto a la luz del principio de igualdad, y como consecuencia de ello, tener en cuenta criterios diferenciales que permitan una asignación de recursos eficiente y justa, que dirija los recursos a los sectores más necesitados. Para ello se requiere que los criterios atiendan a las diferencias estructurales del trabajo en Colombia, las cuales no fueran tenidas en cuenta por el Ejecutivo y como consecuencia de esa omisión estableció criterios demasiado generales para el otorgamiento de las ayudas.

En esta crisis, más que nunca, es necesario otorgar garantías a los grupos poblacionales más vulnerables, considerando como tales a aquellos que no tienen acceso al capital necesario para soportar esta crisis y a quienes generan los empleos de más baja remuneración. Pero además es necesario dirigir los recursos a las empresas que más empleo generan. Entregar los recursos públicos a todas las empresas por igual bajo el

² Ver: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/competitividad-de-las-pymes-en-colombia-para-2020-446922#:~:text=Las%20micro%2C%20peque%C3%B1as%20y%20medianas,80%20%25%20del%20empleo%20del%20pa%C3%ADs.&text=Y%20es%20que%20seg%C3%BAAn%20cifras,90%20%25%20del%20sector%20productivo%20nacional.>

criterio de haber reducido en un 20% o más sus ingresos, es tratar igual a quienes no están en la misma posición, es entregar los mismos recursos a los que más poder ejercen tanto como a los que menos lo tienen, y de esa forma, se desequilibra más la balanza social.

VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN LOS PARÁGRAFOS 1 Y 8 DEL ARTÍCULO 1

El artículo 1 del Decreto 677 bajo análisis en este caso, incluyó dos excepciones al requisito previsto en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 639 de 2020 modificado por el artículo 1 del Decreto 677: podrán postularse para recibir el auxilio los consorcios y las entidades sin ánimo de lucro aunque carezcan de la inscripción en el registro mercantil realizada o renovada al menos en el año 2019. Se puede entender que el requisito de inscripción en el registro mercantil anterior a 2020 se incluyó en la norma con el fin de destinar los recursos a aquellas empresas realmente existentes con anterioridad a la emergencia y así salvaguardar los dineros de inescrupulosos que pudieran crear una empresa con el único fin de postularse para recibir los auxilios previstos en el Programa. Sin embargo, al exonerar a las entidades sin ánimo de lucro y a los consorcios de cumplir con el requisito de la inscripción en el registro mercantil, el objetivo se diluye.

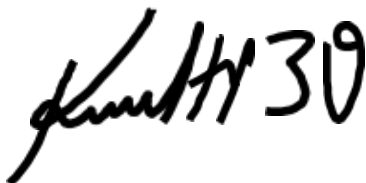
Desde el punto de vista constitucional, no existe motivo alguno que justifique crear esta diferenciación en favor de entidades sin ánimo de lucro y consorcios recién creados. Por el contrario, hacer esa distinción sin la debida argumentación solo constituye una violación del derecho a la igualdad de aquellas empresas que ya contaban con registro mercantil antes del inicio de la pandemia. No se demuestra tampoco qué fin superior se pretende alcanzar creando semejante distinción, lo que hace de las excepciones previstas normas irrazonables e injustificadas a la luz de un test de proporcionalidad.

C. PETICIÓN

Con base en lo expuesto, solicitamos a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 1 numerales 1 al 5 y párrafos 1 y 8 del Decreto 677 de 2020, y exhortar al Gobierno Nacional a fijar criterios diferenciales estrictos que permitan el otorgamiento de los dineros con destino al apoyo del empleo formal, a las micro, pequeñas y medianas empresas ubicadas en los sectores económicos más afectados por la crisis; en su defecto, declarar executable el artículo 1 numerales 1 al 5 de manera condicionada bajo el entendido que para la asignación de los recursos con destino al apoyo del empleo formal se deberán tener en cuenta los criterios diferenciales para que la medida sea razonable e

idónea. En ese sentido será necesario que la Corte Constitucional establezca criterios con base en los cuales se pueda reglamentar el Decreto de manera que los recursos lleguen a los sectores más necesitados.

De los señores Magistrados, atentamente,



Jorge Kenneth Burbano Villamarin
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com



Oscar Andrés López Cortés Ph.D. en Antropología
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Centro de Investigaciones Socio Jurídicas Facultad de Derecho Universidad Libre



Cristhian Arley Martín Laiton
Abogado