



Sentencia C-171/20

Referencia: expediente RE-252

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

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, especialmente las previstas en el numeral 7 del artículo 241 y el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Remisión del decreto y trámite preliminar

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “[p]or el cual se declara un Estado de Emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional” y a partir de ese momento emitió una serie de Decretos de desarrollo en el marco de la mencionada declaratoria de emergencia.
2. La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, obrando en nombre y representación del Presidente de la República, mediante oficio del 30 de marzo de 2020, remitió copia auténtica del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020 “[p]or el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.
3. Por reparto de la Sala Plena de esta Corporación, el asunto correspondió al Despacho del Magistrado Sustanciador, que mediante providencia del 13 de abril

pasado dispuso: *i*) avocar el conocimiento del referido decreto, *ii*) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, así como a todos los ministerios que integran el Gobierno Nacional; *iii*) solicitar al Presidente de la República y al Ministerio de Trabajo dar respuesta a algunas preguntas relacionadas con el alcance del Decreto Legislativo 488 de 2020; *iv*) fijar en lista por el término de cinco (5) días; y finalmente, *v*) invitar a participar a la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al Consejo Nacional de Mitigación del Desempleo, a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía -Asofondos-, a la Asociación de Cajas de Compensación Familiar -Asocajas-, a la Federación de Aseguradoras Colombianas -Fasecolda-, a la Asociación Colombiana de Micro, Pequeños y Medianos Empresarios -Acopi-, y a la Confederación General del Trabajo -CGT-; y a las facultades o programas de derecho de las siguientes universidades: Andes, Rosario, Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia y Nacional de Colombia.

II. TEXTO NORMATIVO OBJETO DE REVISIÓN

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

***“Decreto 488 de 2020
(27 de marzo de 2020)***

“Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

(...)

Que, ante la magnitud de la pandemia, y dentro de las medidas tomadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental el Gobierno nacional ha tomado medidas urgentes para poder contener el avance de la pandemia, las cuales tienen un impacto significativo en la actividad económica del país.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo 2020 sobre ‘El COVID-19 y mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas’, afirma que ‘[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]’

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima ‘[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso ‘más favorable’) y 24,7 millones de personas (caso ‘más desfavorable’), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia ‘media’, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas’.

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

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

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

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

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

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

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

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

Artículo 4. Aviso sobre el disfrute de vacaciones. *Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el empleador dará a conocer al trabajador, con al menos un (1) día de anticipación, la fecha a partir de la cual le concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o*

acumuladas. De igual manera el trabajador podrá solicitar en el mismo plazo que se le conceda el disfrute de las vacaciones.

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

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

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

3. El uno por ciento (1 %) en favor del Fondo de Riesgos Laborales.

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

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

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

iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses.

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

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

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

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

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

Artículo 9. Vigencia y Derogatorias. *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación*

(...)”.

III. PRUEBAS

Respuesta al Auto del 13 de abril de 2020

5. La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República respondió las preguntas que fueron formuladas en providencia del 13 de abril del presente año, así¹:

(i) Sobre la pregunta “¿cuál es la justificación para que el artículo 3 solo cobije a los trabajadores cuyas cesantías son administradas por fondos de carácter privado y no públicos?” señaló que: a) los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro son mayormente funcionarios públicos que gozan de mayor estabilidad laboral que los trabajadores del sector privado, motivo por el cual sus ingresos no se ven afectados; y b) el principal propósito del FNA es otorgar créditos de vivienda cuyos

¹ Documento radicado el 27 de abril de 2020.

beneficiarios pertenecen a la población más vulnerable, por tanto, las cesantías que administra se encuentran colocadas en ellos y no pueden ser retiradas en masa².

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

(iii) Finalmente con relación al “*análisis de elementos financieros, estadísticos o de otra naturaleza, [que] justifican la asignación de los porcentajes y componentes a los que se dirigen y que se encuentran definidos en el artículo 5 del Decreto Legislativo 488 de 2020*” indicó que los porcentajes de recursos autorizados para el suministro de los elementos de protección corresponde al 7% de las cotizaciones a riesgos laborales y explicó que el 5 % proviene de las actividades básicas establecidas en el numeral 1° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2011, y el 2% restante de los recursos a los que se refiere el numeral 3° de la misma disposición, los cuales tienen como destino el fondo de riesgos laborales; sin embargo, precisó que, de dicho 3%, solo se está destinando para ese fin el 1%. Así mismo, con el propósito de justificar la suficiencia, adujo que el estimado de ese 7%, teniendo en cuenta el promedio de las cotizaciones efectuadas durante el primer trimestre del 2020, es de \$24.800.918.362 y que la población del sector salud que se pretende atender corresponde a 678.846 afiliados³.

6. Adicionalmente, la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República⁴, solicitó declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 488 de 2020, al considerar que el mismo cumple los requisitos formales y materiales.

7. En cuanto a los **requisitos formales** manifestó que el decreto cumple todos aquellos exigidos por la Constitución⁵. Respecto de los **requisitos materiales**, la Presidencia de la República reitero de forma amplia el cumplimiento de estos de conformidad con lo dispuesto en la LEEE y lo señalado por la jurisprudencia constitucional⁶.

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

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

⁴ Mediante escrito allegado el 29 de abril de 2020.

⁵ a) Fue publicado en el Diario Oficial 51.269 del 27 de marzo de 2020, además, en el encabezado y en la parte motiva dice expresamente que se expidió en desarrollo del decreto que declaró el Estado de Emergencia; b) fue expedido por el Gobierno Nacional y lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del despacho; c) se profirió el 27 de marzo de 2020, esto es, dentro de la vigencia del Estado de Emergencia; iv) se encuentra debidamente motivado, pues se enuncian las razones y causas que justifican su expedición; y v) dado que la declaratoria del Estado de Emergencia se extiende a todo el territorio nacional, se entiende que las medidas adoptadas en el decreto bajo estudio tienen el mismo ámbito de aplicación y alcance.

⁶ La totalidad de los argumentos expuestos por la Presidencia de la República se puede encontrar en el Anexo 1 de esta sentencia

IV. INTERVENCIONES

8. Durante el término de fijación en lista, se recibieron los escritos que a continuación se resumen y relacionan⁷:

Interviniente	Solicitud	Argumentos
Central Unitaria de Trabajadores de Colombia - CUT	Inexequibilidad	<p>1. Las medidas no superan los juicios de finalidad, necesidad y proporcionalidad. 2. El art. 3 desnaturaliza las cesantías y traslada al trabajador los riesgos económicos derivados de la crisis. 3. El art. 4 desconoce que las vacaciones tienen como fundamento el descanso real del trabajador. 4. Las medidas no fueron objeto de debate con la Comisión de Políticas Salariales y Laborales. 5. Es ajustada la exclusión del FNA, por ser un establecimiento de crédito público cuyos recursos se originan en la administración de las cesantías.</p>
Confederación de Trabajadores de Colombia - CTC	Sin solicitud	<p>1. El art. 3 respeta los límites de los estados de emergencia al mantener a salvo los ahorros de los afiliados a fondos públicos. 2. Dado el carácter especial y diferencial del FNA, y que el 93% de los créditos vigentes pertenecen a estratos 1, 2 y 3, es necesario proteger los recursos de quienes se encuentran allí afiliados.</p>
Confederación General del Trabajo - CGT	Sin solicitud	<p>1. Es ajustada la exclusión del FNA pues tiene por objeto administrar cesantías y contribuir a la solución de vivienda y educación de los afiliados. 2. El retiro de las cesantías genera un incentivo perverso para la reducción de ingresos de los trabajadores, afectando otros derechos como la vivienda.</p>
Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI	Exequibilidad	<p>1. El decreto cumple con la conexidad material, pues las medidas guardan relación con las consideraciones expuestas en la parte motiva y están vinculadas con los hechos que dieron lugar a la declaración del estado de excepción. 2. Busca preservar los ingresos de los trabajadores y el empleo. 3. No afecta el núcleo esencial de derecho fundamental alguno, ni desmejora los derechos de los trabajadores.</p>
Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - Acemi	Exequibilidad art. 5	<p>1. Existe conexidad entre el art. 5 y el estado de emergencia, pues se debe proteger precisamente a los trabajadores directamente expuestos al virus. 2. Garantiza el núcleo esencial de los derechos fundamentales y no desmejora los derechos sociales. 3. El ordenamiento jurídico ordinario no contenía previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.</p>

⁷ La totalidad de los argumentos expuestos por cada interviniente se puede encontrar en el Anexo 2 de esta sentencia.

Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar - Asocajas	Sin solicitud	1. El mecanismo de protección al cesante representa, por persona y según el caso, entre \$3'257.406 y \$3'617.406. 2. Frente al art. 6 es necesario que la Corte precise que el bono de emergencia solo puede beneficiar a aquellas personas que perdieron su empleo con ocasión de la pandemia.
Asociación Colombiana de Administradores de Fondos de Pensiones y de Cesantía – Asofondos	Exequibilidad	1. El decreto se expide como desarrollo directo de los motivos que llevaron a la declaratoria de estado de emergencia. 2. No restringe libertades, no afecta de manera negativa derechos fundamentales, ni afecta derechos sociales de los trabajadores. 3. Las medidas legislativas vigentes no solo eran insuficientes para enervar los efectos de crisis, sino inadecuadas. 4. Las medidas adoptadas en el decreto son proporcionales y adecuadas para contener los efectos de una crisis sin precedentes.
Sindicato de Trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro - Sindefonahorro	Sin solicitud	Se pronunció en los mismos términos de la Confederación General del Trabajo – CGT.
Facultad de Jurisprudencia - Universidad del Rosario	Inexequibilidad arts. 3, 4, 5, 6, 7, y 8.	1. La vigencia de las medidas se vincula a la permanencia de los hechos que dieron origen a la emergencia. Esto puede tornarlas atemporales, pues se desconoce el tiempo de duración de la pandemia, razón por la cual son inexequibles. 2. Subsidiariamente, los artículos 4, 5, 6 y 7 son exequibles, porque desarrollan el propósito del decreto y no afectan los derechos laborales. 3. El art. 3 es inexequible porque crea una oportunidad para retirar cesantías sin razones valederas, no es proporcional, puesto que existen otras medidas para proteger al trabajador y viola el derecho a la igualdad al excluir a los afiliados al FNA. 4. El art. 8 carece de unidad de materia, pues no atiende al propósito del decreto.
Departamento de Derecho Constitucional - Universidad Externado de Colombia	Inexequibilidad arts. 3, 4 y 5. Exequibilidad condicionada arts. 2 y 6.	1. El art. 2 no es proporcional, excede la competencia del Estado en el manejo de estos recursos y pone en riesgo la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social. No hay justificación para fijar un trato diferenciado a los fondos públicos. 2. El art. 3 es arbitrario y desnaturaliza la finalidad inicial del retiro parcial de las cesantías. 3. El art. 4 desnaturaliza la finalidad inicial de las vacaciones como escenario de descanso del trabajador. 4. El art. 5 traslada la responsabilidad del Estado de garantizar el derecho a la salud, a los empleadores, afiliados y beneficiarios. 5. El art. 6 pone en riesgo la sostenibilidad del mecanismo de protección al cesante. 6. La exequibilidad de los

		arts. 2 y 6, debe estar condicionada a la incorporación de recursos del Presupuesto Nacional y/o posibles aportes de las entidades territoriales.
Departamento de Derecho Laboral – Universidad Externado de Colombia	Exequibilidad de los artículos 3, 4, 6, y 7 Inexequibilidad del artículo 5	1. El art. 3 cumple con el fin para el que fueron creadas las cesantías y no le otorga al empleador facultades para reducir los ingresos del trabajador; es justificada la exclusión de los afiliados al FNA. 2. El art. 4 se limita a disminuir el plazo para la notificación de las vacaciones, lo que no supone una restricción a la efectividad del descanso y tampoco desmejora los derechos sociales de los trabajadores. 3. El art. 5 es inconstitucional, porque el suministro de elementos de protección es responsabilidad del empleador; además no se justificó la distribución de los porcentajes y la suficiencia de estos. 4. El art. 6 beneficia a la población que ha perdido el empleo e impulsa la progresividad social prevista en las normas laborales. 5. El art. 7 no limita los derechos sociales.
Grupo de Investigación en Derecho y Ciencias Políticas - Universidad Católica	Exequibilidad condicionada a art. 3 ⁸	1. El art. 3 desnaturaliza el auxilio de cesantías y plantea una discriminación frente a los empleados que han consignado sus cesantías en fondos públicos. 2. Hay una falta de límites conceptuales del decreto para determinar cuándo hay una disminución de ingreso del trabajador. 3. Al estar previsto exclusivamente para los fondos privados, es contrario al principio de igualdad.
Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho – Universidad Libre de Bogotá	Inexequibilidad arts. 3 y 4	1. Las vacaciones hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, por lo que modificar su regulación implica afectar un derecho fundamental ontológicamente cualificado. 2. El retiro parcial de cesantías pone en grave riesgo las condiciones mínimas de seguridad del trabajador y su familia en caso de que aquel pierda su empleo, y traslada a los trabajadores las consecuencias de la crisis.
Representante a la Cámara Omar de Jesús Restrepo Correa	Inexequibilidad arts. 3 y 4	1. El trabajador debe presentar una disminución de su ingreso mensual para acceder al retiro parcial de cesantías, pero no existe ninguna disposición que, en favor del trabajador, prohíba la disminución de sus ingresos. 2. El derecho a las vacaciones es una de las conquistas sociales más importantes, por lo tanto, el art. 4 permite la suspensión de un derecho humano y la desmejora de los derechos sociales, en tanto las medidas de aislamiento obligatorio no son un descanso.

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

Ciudadano Carlos Ernesto Castañeda	Inexequibili dad Art. 4.	1. Desconoce los principios de participación, transparencia y publicidad, puesto que no fue publicado, ni discutido con la Comisión Nacional de Concertación Salarial. 2. Afecta derechos sociales de los trabajadores y favorece a los empleadores. 3. Impide el aprovechamiento del tiempo libre a los trabajadores a quienes se les informa el período de vacaciones de forma inmediata
Ballesteros Abogados Asociados SAS	Inexequibili dad arts. 2 (parcial), 3 y 4. De manera subsidiaria: exequibilida d condicionad a ⁹ .	1. El Ejecutivo castiga a la parte débil de la relación laboral para darle oxígeno a los empleadores con mecanismos que distraen su obligación como Estado. 2. El decreto no cumple la carga argumentativa que justifique por qué el retiro anticipado de las cesantías y el disfrute de vacaciones en momentos de confinamiento, resultan instrumentos idóneos para paliar la crisis sanitaria. 3. El art. 3 afecta un derecho fundamental irrenunciable y vulnera el derecho a la igualdad porque deja por fuera, sin una justificación válida, a los afiliados al FNA. 4. El art. 4 vulnera otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad.
César Augusto Luque Fandiño y otros	Inexequibili dad arts. 3 y 4	1. La autorización para la utilización de las cesantías por pérdida de ingresos, no favorece al trabajador y por el contrario le traslada las consecuencias de la decisión del empleador de omitir su responsabilidad de pagar la remuneración correspondiente. 2. Las vacaciones no pueden ser concedidas sin las previsiones necesarias para garantizar que su otorgamiento no sea una “ <i>mera formalidad para favorecer al empresario</i> ”.
Paola Mesa Galindo	Exequibilida d condicionad a art. 6 ¹⁰	1. Las transferencias realizadas a los cesantes no se encuentran incluidas en la exención del Gravamen de Movimiento Financiero (Decreto 530 de 2020). 2. Los recursos destinados a los beneficiarios del bono de emergencia se ven disminuidos por el pago de dicho gravamen; con ello se deja de atender a miles de cesantes y se atenta contra el concepto de mínimo vital del desempleado y su familia.

⁹ En concreto, solicitaron declarar la inexequibilidad de la expresión “*Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado*” contenida en el artículo 2 del Decreto 488 de 2020; y la inexequibilidad de los artículos 3 y 4. Subsidiariamente pidieron declarar la exequibilidad condicionada de la expresión referida en el artículo 2, en el entendido que la norma también se aplica a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro; y declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 3 y 4, en el entendido que las sumas recibidas por el trabajador en aplicación del artículo 3 se aplica a los afiliados al FNA y no constituyen un pago anticipado de las cesantías, debiendo el fondo privado asumir el valor retirado por el trabajador en aplicación a la solidaridad de que trata el artículo 333 de la Constitución o entendiendo que lo pagado es salario a cargo del empleador en virtud a lo señalado en el artículo 140 del C.S.T.; igualmente, que el valor pagado al trabajador en aplicación del artículo 4 del mismo Decreto no corresponde al valor del descanso remunerado por vacaciones sino al pago de salario en virtud a lo señalado en el artículo 140 del C.S.T., manteniéndose el derecho al disfrute y pago de las vacaciones una vez superada la crisis.

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

<p>Nicoll Tatiana Buitrago Moreno</p>	<p>Inexequibilidad art. 4</p>	<p>1. Vulnera el Preámbulo de la Constitución, en tanto lesiona los siguientes fines constitucionales: “<i>el trabajo, la libertad, la justicia, igualdad y conocimiento</i>”. 2. Es contrario a los artículos 1, 2, 4, 25 y 53 de la Carta, por cuanto desmejora las condiciones de los trabajadores en beneficio de los empleadores. 3. No es viable enviar a los trabajadores a unas vacaciones que no van a ser disfrutadas; la limitación de ese derecho debe ser lo más mínima posible.</p>
---	-------------------------------	--

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

9. Solicitó declarar **exequible** el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, salvo su artículo 3°, para el cual pidió la exequibilidad condicionada.¹¹

10. En relación con el examen formal, indicó que el decreto examinado cumple con todos los requisitos exigidos en dicho análisis, aunque advirtió que no está acreditado que conforme al artículo 16 de la Ley 137 de 1994¹², el Gobierno haya informado la declaratoria del estado de excepción a los organismos internacionales, por lo cual, le solicitó a la Corte verificar ese aspecto. No obstante, aclaró que la jurisprudencia constitucional ha señalado que este parámetro no es un requisito formal que implique algún vicio de inconstitucionalidad¹³.

11. Frente a la validez material del decreto legislativo objeto de revisión, adujo que satisface el requisito de conexidad en sus dimensiones externa e interna; asimismo, que supera el examen bajo los juicios de arbitrariedad e intangibilidad; en cuanto al juicio de no contradicción, lo estima superado pues, entiende que las disposiciones no desmejoran las garantías sociales de los trabajadores, por el contrario, propenden por mejorar su situación.

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

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

¹¹ Concepto presentado el 19 de mayo de 2020.

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

¹³ Al efecto, citó la sentencia C-386 de 2017.

retirar las cesantías consignadas a dicho Fondo, ante la reducción del salario, solo aplica para empleados públicos y no para trabajadores particulares”¹⁴.

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

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

VI. CONSIDERACIONES

Competencia

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

Alcance del control constitucional, problema jurídico general y método de la decisión

2. Según lo establece la Carta Política y lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, el control de constitucionalidad de los decretos legislativos a cargo de este Tribunal se caracteriza por ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo.

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

4. A efectos de realizar el examen, la Corte abordará el siguiente orden: *i)* inicialmente caracterizará el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; *ii)* a continuación, se referirá al fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo de dicho estado de excepción; *iii)* posteriormente, hará mención a las implicaciones socioeconómicas de la pandemia y sus efectos en el ámbito laboral; *iv)* luego de ello y en atención al contenido del decreto, la Sala presentará algunas consideraciones relacionadas con el trabajo, así como una aproximación constitucional a los derechos sociales laborales y el alcance de la prohibición de desmejorarlos en estados de emergencia contenida en el artículo 215

¹⁴ Al respecto, el Procurador también señaló que el decreto objeto de análisis modificó la distribución del valor de la cotización en riesgos laborales para reforzar la prevención y atención de las contingencias que los trabajadores sufran en el ámbito laboral por causa del Coronavirus, sin importar a qué actividad se dediquen. No obstante, mediante el Decreto Legislativo 538 de 2020, el Gobierno cambió los requisitos para la inclusión en la tabla de enfermedades laborales al Covid-19, como enfermedad laboral directa, solo respecto de los trabajadores del sector salud. Adicionalmente, agregó que el Decreto Legislativo 500 de 2020 incluyó a las ARL de carácter público dentro del ámbito del artículo 5° del Decreto 488 de 2020 -Recursos del Sistema Riesgos Laborales-.

de la Constitución; y v) con fundamento en lo anterior, se hará el examen constitucional del Decreto Legislativo 488 de 2020. Se iniciará por el examen de los presupuestos formales y, finalmente, se evaluarán las medidas que lo integran a partir de los criterios materiales previamente definidos

Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica¹⁵

5. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 488 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

6. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: *i*) Guerra Exterior, *ii*) Conmoción Interior y *iii*) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

7. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Carta estableció un sistema de controles que supone “*el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia*”¹⁶, así como que “*el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad*”¹⁷.

8. La naturaleza *reglada, excepcional y limitada* de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-¹⁸, y de sus especiales dispositivos de control político y judicial¹⁹.

9. La Constitución Política dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como *i*) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; *ii*) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; *iii*) las reuniones

¹⁵ Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136 de 2009, C-145 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-226 de 2009, C-911 de 2010, C-223 de 2011, C-241 de 2011, C-671 de 2015, C-701 de 2015, C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

¹⁶ Sentencia C-466 de 2017, citando a su vez la sentencia C-216 de 2011.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: *i*) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; *ii*) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y *iii*) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

¹⁹ El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

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

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

11. A la luz del artículo 215 de la Carta, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: *i*) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que *ii*) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “*una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...*”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

12. Este Tribunal ha señalado que “*los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales*”²⁰. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “*accidentes mayores tecnológicos*”²¹.

13. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: *i*) la fijación de salarios de empleados públicos²²; *ii*) la crisis en el servicio público de energía eléctrica²³; *iii*) desastres naturales²⁴; *iv*) la revaluación del peso frente al dólar²⁵; *v*) el

²⁰ Sentencia C-216 de 1999.

²¹ La Corte ha aclarado que el Estado de Excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

²² Decreto 333 de 1992.

²³ Decreto 680 de 1992.

²⁴ Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

²⁵ Decreto 80 de 1997.

deterioro de la situación de los establecimientos de crédito²⁶; vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público²⁷; vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud²⁸; y, por último, viii) la situación fronteriza con Venezuela²⁹.

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

15. Dicha disposición señala que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental³⁰

Consideraciones generales

16. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como *decretos de desarrollo*. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el Texto Superior. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

²⁶ Decreto 2330 de 1998.

²⁷ Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

²⁸ Decreto 4975 de 2009.

²⁹ Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.

³⁰ Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

17. Esta Corporación ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: *i*) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); *ii*) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y *iii*) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (*derechos intangibles*) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal *i*) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y *ii*) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

18. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

19. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: *i*) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus Ministros; *ii*) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y *iii*) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

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

21. El **juicio de finalidad**³¹ está previsto por el artículo 10 de la LEEE³². A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos³³.

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

³² Ley 137 de 1994. Art. 10. “*Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.*”

³³ Sentencia C-724 de 2015. “*Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*”. Sentencia C-700 de 2015. El juicio de finalidad “*(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta*”.

22. El **juicio de conexidad material**³⁴ está previsto por los artículos 215 de la Constitución³⁵ y 47 de la LEEE³⁶. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas contenidas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: *i) interno*, esto es, la relación entre las disposiciones adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente³⁷ y *ii) externo*, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia³⁸.

23. El **juicio de motivación suficiente**³⁹ ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas⁴⁰. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas⁴¹, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “*decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales*”⁴².

24. El **juicio de ausencia de arbitrariedad**⁴³ tiene por objeto comprobar que el contenido del decreto legislativo no viole las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.⁴⁴ La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: *i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales*⁴⁵; que *ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del*

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

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

³⁶ Ley 137 de 1994. Art. 47. “*Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado*”.

³⁷ Sentencia C-409 de 2017. “*La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente*”. En este sentido, ver, también, la sentencia C-434 de 2017.

³⁸ Sentencia C-724 de 2015. “*La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron*”. En este sentido, ver, también, la sentencia C-701 de 2015.

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

⁴⁰ Sentencia C-466 de 2017. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011.

⁴¹ Al respecto, en la sentencia C-753 de 2015, la Corte Constitucional sostuvo que “*en el caso de que la medida adoptada no limite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*”.

⁴² Ley 137 de 1994, “*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*”, artículo 8.

⁴³ Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-434 de 2017, C-409 de 2017, C-241 de 2011, C-227 de 2011 y C-224 de 2011.

⁴⁴ Sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015.

⁴⁵ Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “*Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades*”.

poder público y de los órganos del Estado y, en particular, *iii*) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁴⁶.

25. El **juicio de intangibilidad**⁴⁷ parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

26. El **juicio de no contradicción específica**⁴⁸ tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos *i*) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y *ii*) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de disposiciones descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

27. El **juicio de incompatibilidad**⁴⁹, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

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

⁴⁶ Sentencia C-149 de 2003. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224 de 2009, C-241 de 2011 y C-467 de 2017.

⁴⁷ El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017, C-468 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-409 de 2017, C-751 de 2015, C-723 de 2015 y C-700 de 2015, entre otras.

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

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

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

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

30. El **juicio de no discriminación**⁵², el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE⁵³, exige que las disposiciones adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas⁵⁴. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados⁵⁵.

Implicaciones socioeconómicas de la pandemia y sus efectos en el ámbito laboral

31. La rápida propagación del Covid-19 generó una serie de repercusiones a gran escala sanitarias, económicas y sociales⁵⁶. Así lo reconocen varias organizaciones internacionales que coinciden en afirmar que la pandemia está cambiando la vida de las personas⁵⁷, afectando a todos los sectores⁵⁸ y poniendo en peligro los medios de subsistencia a largo plazo⁵⁹. Si bien actualmente no existe una regulación sobre la materia en el marco del derecho internacional vinculante para el Estado colombiano, lo cierto es que estas apreciaciones de los distintos órganos internacionales ofrecen un panorama de la realidad socioeconómica que se ha generado a causa de la pandemia y sus efectos en el ámbito laboral. Dado lo anterior, esta Corporación usará algunas resoluciones, recomendaciones u opiniones de tales órganos para evidenciar el panorama mundial y como referente de interpretación para la decisión que adoptará en esta oportunidad.

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

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

⁵³ “Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

⁵⁴ Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

⁵⁵ En este sentido, en la sentencia C-156 de 2011, esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

⁵⁶ Covid-19: cronología de la actuación de la OMS. Ver en <https://www.who.int/es/news-room/detail/08-04-2020-who-timeline---covid-19>

⁵⁷ La Organización de las Naciones Unidas sostuvo que “estamos ante una crisis de salud global (...) una que está matando gente, propagando el sufrimiento humano y cambiando la vida de las personas”. Cfr. Organización de las Naciones Unidas: SHARED RESPONSIBILITY, GLOBAL SOLIDARITY: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19. Marzo 2020. Pág. 1. Traducción libre. Ver en https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg_report_socio-economic_impact_of_covid19.pdf

⁵⁸ La Organización Mundial de la Salud alertó que no se trata solo una crisis de salud pública, sino de “una crisis que afectará a todos los sectores”. Cfr. Covid-19: cronología de la actuación de la OMS. Ver en <https://www.who.int/es/news-room/detail/08-04-2020-who-timeline---covid-19>

⁵⁹ La Organización Internacional del Trabajo señaló que “[a]demás de ser una amenaza para la salud pública, las perturbaciones a nivel económico y social ponen en peligro los medios de vida a largo plazo y el bienestar de millones de personas”. Cfr. El Covid-19 y el mundo del trabajo. Ver en <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang-es/index.htm>

32. La Organización de las Naciones Unidas indicó que las medidas necesarias para contener la propagación del virus (cuarentena, restricciones de viaje, cierre de ciudades) han reducido significativamente la oferta y la demanda laboral, lo cual ha afectado de modo contundente la economía mundial y la ha sumido “*en una recesión con el potencial de profundas consecuencias y niveles históricos de desempleo y privaciones*”⁶⁰. Por ese motivo, hizo un llamado a la solidaridad de todos los sectores de la población al sostener que: “[e]s la prueba más grande que hemos enfrentado desde la formación de las Naciones Unidas, una que requiere que todos los actores -gobiernos, academia, empresas, empleadores y organizaciones de trabajadores, organizaciones de la sociedad civil, comunidades e individuos- actúen de manera solidaria en nuevas formas creativas y deliberadas para el bien común y basadas en los valores centrales de las Naciones Unidas que defendemos para la humanidad”⁶¹.

33. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en América Latina y El Caribe (PNUD LAC) explicó que el distanciamiento social impone un costo económico y social excesivamente desproporcionado, ante la reducción e incluso la paralización de las actividades de producción y consumo por un periodo de tiempo incierto, lo cual “*desploma los mercados y puede llevar al cierre de empresas, llevando al desempleo a millones de trabajadores*”⁶². Según el PNUD, esta clase de medidas llevarán a un descenso aún mayor de la actividad económica, en tanto “[l]as empresas no pueden vender sus bienes y servicios, pero se ven obligadas a pagar sus nóminas salariales, deudas, alquileres e impuestos”⁶³.

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

35. La Organización Internacional del Trabajo explicó que tres aspectos del mundo laboral se verán altamente afectados por las repercusiones de la pandemia: *i*) la cantidad de empleo⁶⁶; *ii*) la calidad del trabajo, ante la disminución del consumo de

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas: SHARED RESPONSIBILITY, GLOBAL SOLIDARITY: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19. Marzo 2020. Pág. 10. Traducción libre. Ver en https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg_report_socio-economic_impact_of_covid19.pdf

⁶¹ La ONU indicó planteó como uno de los principios generales en el marco de la adopción de medidas sostenibles para hacer frente a los impactos de la pandemia, el siguiente: “[t]iempos extraordinarios requieren medidas extraordinarias”. *Ibíd.* Pág. 15 y 25.

⁶² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en América Latina y El Caribe (PNUD LAC). Covid-19. Serie de documentos de política pública. C19 PDS N°. 1. Un marco conceptual para analizar el impacto económico del COVID-19 y sus repercusiones en las políticas. Marzo de 2020. Pág. 3. Ver en https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/crisis_prevention_and_recovery/a-conceptual-framework-for-analyzing-the-economic-impact-of-covi.html

⁶³ *Ibíd.* Pág. 7.

⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 01 de 2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Pág.3. Ver en <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

⁶⁵ También afirmó que “*En la región, los sectores que podrían sufrir las mayores contracciones —comercio, transporte, servicios empresariales y servicios sociales— proveen el 64% del empleo formal (véase el gráfico 3). Además, el 53% del empleo de la región se da en actividades informales, que serán significativamente afectadas por basarse principalmente en contactos interpersonales*”. América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19 - Efectos económicos y sociales. Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-, 3 de abril de 2020. Pág. 2, 5 y 6. Ver en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45337-america-latina-caribe-la-pandemia-covid-19-efectos-economicos-sociales>

⁶⁶ Teniendo en cuenta que, según estimaciones preliminares, el aumento del desempleo mundial oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”). Cfr. Observatorio de la OIT,

bienes y servicios, lo que repercute adversamente en la continuidad de la actividad empresarial y en la capacidad de recuperación económica⁶⁷; y *iii*) los efectos en los grupos específicos más vulnerables, esto es, los trabajadores que se encuentran debajo del umbral de pobreza o cerca del mismo⁶⁸, además de impactar de forma desproporcionada en determinados grupos de población, y propiciar un aumento de la desigualdad⁶⁹. Este panorama ha empeorado de manera acelerada⁷⁰, afectando particularmente a las pequeñas empresas y a los trabajadores informales⁷¹. Tal es la gravedad de la situación que para esa organización internacional “*las repercusiones en la salud pública son enormes, y las economías y los mercados de trabajo están sufriendo perturbaciones sin precedentes [siendo esta] la peor crisis mundial desde la Segunda Guerra Mundial*”⁷².

36. Para sobrellevar estos efectos, la OIT hizo referencia a cuatro pilares fundamentales: *i*) la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo; *ii*) el fomento de la actividad económica y la demanda de mano de obra; *iii*) el apoyo al empleo y mantenimiento de ingresos; y *iv*) la búsqueda de soluciones mediante el diálogo social⁷³. Sobre este último pilar indicó que “*constituye un instrumento indispensable para gestionar las crisis de forma armonizada y eficaz y facilitar la recuperación, y es un método de gobernanza primordial para llevar a cabo cambios*”⁷⁴.

37. Esa organización se remitió, además, a ciertas directrices internacionales que contienen orientaciones como respuesta a situaciones de crisis⁷⁵, entre ellas, la Recomendación núm. 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia (2017), instrumento en virtud del cual los gobiernos deberían tratar de: *i*) garantizar la seguridad básica del ingreso; y *ii*) adoptar, restablecer o ampliar regímenes integrales de seguridad social y otros mecanismos de protección social⁷⁶. También estimó que de conformidad con el Convenio núm. 122 de 1964 sobre la política del empleo, es “*pertinente mantener los niveles de los salarios mínimos porque [estos] pueden proteger a los trabajadores en situación vulnerable y reducir*

1º edición. El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas, 18 de marzo de 2020. Pág. 4. Ver en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_739158/lang--es/index.htm

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 5.

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 6

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

⁷⁰ Esa organización indicó, en un segundo comunicado, que “*las medidas de paralización total o parcial ya afectan a casi 2700 millones de trabajadores, es decir: a alrededor del 81 por ciento de la fuerza de trabajo mundial*”. Cfr. Observatorio de la OIT, 2º edición: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Estimaciones actualizadas y análisis, 7 de abril de 2020. Pág. 1. Ver en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_740981/lang--es/index.htm

⁷¹ *Ibíd.* La OIT sostuvo que en los países de ingreso bajo y mediano, “*los sectores más afectados tienen una elevada proporción de trabajadores en el empleo informal y de trabajadores con un acceso limitado a los servicios de salud y a la protección social*”.

⁷² *Ibíd.* Pág. 2.

⁷³ Observatorio de la OIT, 1º edición. El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas, 18 de marzo de 2020. Pág. 9.

⁷⁴ *Ibíd.* Pág. 18.

⁷⁵ Al respecto, es preciso aclarar dos cosas. Primera: según el Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, adoptado por el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra Rev. 2/1998 “*Las recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros*”. Segunda: si bien Colombia no ha ratificado los convenios referidos por la OIT en el informe que se cita, y por lo tanto los mismos no tienen rigor normativo para el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte los enuncia como un referente de interpretación, como lo ha hecho en decisiones pasadas (ver por ejemplo la sentencia C-035 de 2005).

⁷⁶ Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205). Preámbulo y párrafos 7, b), y 43. Cfr. Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19, 23 de marzo de 2020. Pág. 7. Ver en https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_739939/lang--es/index.htm.

la pobreza, aumentar la demanda y contribuir a la estabilidad económica”⁷⁷. Asimismo, consideró que en virtud del Convenio núm. 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, “el trabajador debería tener derecho a recibir subsidios o asistencia en caso de desempleo para compensar la pérdida de ganancias”⁷⁸. Por otro lado, señaló que los empleadores “no deberían exigir unilateralmente a los trabajadores que utilicen sus vacaciones anuales”⁷⁹, pues según el Convenio núm. 132 de 1970 sobre las vacaciones pagadas, la época de estas se determinará por el empleador, previa consulta con el trabajador.

38. En varios países de América Latina y El Caribe⁸⁰ se han implementado mecanismos dirigidos a mitigar el impacto y las repercusiones de la pandemia en el ámbito laboral⁸¹. En términos generales las medidas más acogidas son⁸²: *i*) apoyos económicos a los empleados más vulnerables y a las personas desempleadas, a través de subsidios o alivios a las empresas para pagar la nómina; *ii*) implementación del teletrabajo o el trabajo remoto como mecanismo de protección al empleo, la salud de los trabajadores y la continuidad de la actividad económica; y *iii*) restricciones a despidos y suspensiones de contratos⁸³.

39. En definitiva, los Estados se han visto obligados a adoptar una serie de medidas extremas -como el aislamiento social- para contener la rápida propagación del virus. Esto ha generado graves impactos económicos y sociales sin precedentes, pues esa clase de disposiciones traen consigo restricciones de movilidad y una reducción significativa de la oferta y la demanda. De ahí la responsabilidad de los Estados de mitigar dicho impacto económico y acudir a mecanismos adicionales que garanticen una fuente de ingresos, y con ello, el bienestar y la subsistencia de sus ciudadanos en condiciones dignas. Como señala la ONU, “*tiempos extraordinarios requieren medidas extraordinarias*”. Para enfrentar los efectos de la pandemia en los hogares desfavorecidos resulta indispensable adoptar mecanismos dirigidos a estabilizar la economía, proteger el empleo y brindar alternativas a los trabajadores. En el ámbito laboral, los esfuerzos están direccionados a proteger a las personas mayormente afectadas en sus ingresos, pues independientemente del tipo de economía, lo cierto es que las condiciones de los trabajadores se han visto gravemente afectadas a nivel mundial.

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

Consideraciones generales

40. El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta⁸⁴. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: *i*) valor fundante del

⁷⁷ Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19, 23 de marzo de 2020. Pág. 10

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.* Pág. 23.

⁸⁰ El análisis que se presenta en este aparte se basa en las medidas adoptadas en Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay, las cuales, como se verá más adelante, fueron consultadas en *i*) OIT. Respuestas políticas nacionales; *ii*) Guía de medidas laborales frente al Covid-19 en América Latina, Director Juan Pablo López Moreno. Tirant lo Blanch. Bogotá D.C., 2020; *iii*) Medidas adoptadas en materia laboral en América Latina. Sección Latinoamericana de Jóvenes Juristas. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS); y *iv*) páginas oficiales de varios de los países mencionados.

⁸¹ El estudio completo de derecho comparado se puede encontrar en el Anexo 3 de esta providencia.

⁸² Perú, Argentina, Uruguay, Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador y Paraguay.

⁸³ Perú, Uruguay, Brasil, Bolivia, Paraguay, Venezuela y Colombia.

⁸⁴ Sentencia C-107 de 2002.

Estado social de derecho⁸⁵; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) derecho-deber social⁸⁶ con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo⁸⁷ como un derecho social y económico.⁸⁸ El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad⁸⁹.

41. La fundamentalidad del derecho al trabajo integra un elemento de gran relevancia para su materialización, en tanto impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia⁹⁰. Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución enlistó una serie de principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo⁹¹.

42. Entre estos principios mínimos descritos en el texto constitucional se encuentran: i) *la igualdad de oportunidades para los trabajadores*; ii) *remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo*; iii) *estabilidad en el empleo*; iv) *irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*; v) *facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*; vi) *situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*; vii) *primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*; viii) *garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario*; ix) *protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad*.

43. Ahora bien, el trabajo como derecho social⁹² permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno⁹³.

44. La titularidad de los derechos sociales es entonces predicable de los

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

⁸⁶ Sentencias C-055 de 1999, C-019 de 2004.

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

⁸⁸ Preámbulo y artículos 1, 25 y 53 de la Constitución.

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

⁹⁰ Sentencia C-107 de 2002.

⁹¹ Sentencias C-055 de 1999, C-969 de 2012 y C-616 de 2013.

⁹² La sentencia C-179 de 1994 definió estos derechos como “[...] *aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno*”. Lo anterior ha sido reiterado en las sentencias C-135 de 2009, C-252 de 2010, C-843 de 2010, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-216 de 2011, C-226 de 2011 y C-251 de 2011.

⁹³ “*El trabajo constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal, sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada*” Sentencia C-107 de 2002

trabajadores, pues se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que respondan a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo⁹⁴. Diferentes instrumentos internacionales se ocupan de estos derechos, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁹⁵ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹⁶. Por lo anterior, en el Estado recae la obligación de propender y garantizar a sus asociados unas condiciones mínimas de existencia, y para lograrlo, debe materializar en forma *progresiva* los derechos sociales, a través de los cuales los individuos logran superar las desigualdades sociales, y obtener libertades y condiciones de vida dignas.

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

El descanso necesario y las vacaciones como derechos sociales de los trabajadores

46. El descanso necesario tiene especial relevancia en el ejercicio del trabajo, y es por esta razón que el Constituyente de 1991 lo incluyó en el artículo 53 como uno de los principios mínimos fundamentales. Así, el derecho al descanso tiene como propósito que durante un tiempo determinado el trabajador cese sus actividades laborales y se recupere del desgaste que genera el trabajo⁹⁷; lo cual no solo redundaría en el necesario equilibrio de su calidad de vida, sino que además, le permite concretar y avanzar en su proyecto de vida⁹⁸.

47. Este derecho ha sido materializado a través de la limitación de la jornada de trabajo, el otorgamiento del descanso semanal y la consagración de un periodo de vacaciones anuales⁹⁹. En relación con las vacaciones, el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “[l]os trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”.

48. Se ha entendido que las vacaciones no tienen como único propósito que el trabajador se recupere del desgaste que le ocasionan las actividades laborales, sino que tiene por objeto permitirle al individuo espacios en los cuales realice actividades

⁹⁴ Por ejemplo los contenidos respecto de los principios mínimos fundamentales, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga, entre otros.

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

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

⁹⁷ Sentencia C-710 de 1996, reiterada en sentencias C-035 de 2004 y C-1005 de 2005.

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

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

en desarrollo de sus propias expectativas y las de su familia¹⁰⁰. Lo anterior, ha llevado a que se reconozca que el derecho a las vacaciones se perfecciona a través del goce del descanso remunerado¹⁰¹.

49. Una vez causado el periodo de vacaciones, el trabajador puede entonces disfrutar del descanso remunerado y, de esta forma, materializar los postulados contenidos en los artículos 1 y 25 de la Constitución en lo referente a la dignidad humana y al trabajo en condiciones dignas y justas¹⁰². Bajo esa perspectiva, se ha señalado por la jurisprudencia constitucional¹⁰³ que la compensación en dinero de las vacaciones solo es posible cuando se presentan causales legalmente señaladas para ello; limitación que responde a la protección del descanso en sí mismo, dado el impacto que como se indicó antes, representa en el desarrollo individual y familiar.

50. El artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo señala que una vez causado el derecho, el empleador debe determinar, dentro del año siguiente, la época en que el trabajador disfrutará de sus vacaciones, estableciendo como único limitante de este poder de determinación, que la notificación al trabajador de la fecha en que iniciará el descanso se emita por lo menos con 15 días de anticipación. Al respecto, esta Corporación¹⁰⁴ ha aceptado que una vez se cause el derecho a las vacaciones, sea el empleador quien determine la época en que el trabajador disfrutará del descanso.

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

La protección al desempleo y el auxilio de cesantías

52. Como se expuso anteriormente, la importancia del trabajo en la superación de las desigualdades, a través del desarrollo de actividades que les permitan a los trabajadores un sustento económico, fue reconocida al ser incluido como un principio en la Constitución Política. También se indicó que el derecho al trabajo impone al Estado el deber de garantizar que todas las personas puedan acceder a un empleo libremente elegido, sin que ello implique que se les asegure un puesto de trabajo. En consecuencia, mientras se avanza en la consecución del pleno empleo, surge la necesidad de brindar protección a la población desempleada¹⁰⁵; en este sentido, debe entenderse que *“del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución”*¹⁰⁶.

53. Como consecuencia del principio de dignidad humana, y de la política social y económica justa perseguida por el Estado social de derecho, todas las personas tienen derecho a condiciones mínimas para subsistir, entendidas como mínimo vital, y sirve

¹⁰⁰ Sentencias C-669 de 2006, C-892 de 2009.

¹⁰¹ Sentencias C-035 de 2005, C-892 de 2009.

¹⁰² Sentencias C-035 de 2005, C-669 de 2006, C-892 de 2009.

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

¹⁰⁴ Sentencia C-710 de 1997, reiterada en sentencia C-035 de 2004.

¹⁰⁵ Lo anterior, tiene fundamento en los artículos 13, 25, 48, 54 y 334 de la Constitución.

¹⁰⁶ Sentencia SU-360 de 1999, reiterada en las sentencias C-531 de 2005, T-773 de 2007 y T-606 de 2015.

como fundamento del subsidio al desempleo¹⁰⁷ para aquellas personas que no logran ingresar al mercado de trabajo¹⁰⁸.

54. En la actualidad, Colombia cuenta con un mecanismo de protección al cesante¹⁰⁹, que contempla una serie de beneficios y subsidios para la población que habiendo estado afiliada al sistema del subsidio familiar pierde el empleo. Sin embargo, se debe reconocer que con anterioridad a su creación, la legislación laboral ya contaba con una prestación social a cargo del empleador, cuyo propósito es que los cesantes cuenten con unos recursos que les permitan asegurar la subsistencia durante el periodo de desempleo, denominada “**auxilio de cesantías**”, contenida en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

55. Frente a este auxilio, es preciso indicar que si bien al ser creado tenía carácter indemnizatorio, mediante la modificación introducida con la Ley 65 de 1946, se convirtió en una prestación social. Así mismo con posterioridad, permitió a los trabajadores adquirir vivienda o remodelarla¹¹⁰, y sufragar los costos de su educación y la de su familia¹¹¹, a través de los retiros parciales.

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

57. La Corte¹¹³ ha reconocido que el auxilio de cesantías es una de las prestaciones sociales más importantes para los trabajadores y sus familias, puesto que constituye un respaldo económico para que sus titulares accedan a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de su calidad de vida. Particularmente, en la

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

¹⁰⁸ En el derecho internacional ha sido abordada la necesidad de brindar garantías y protección a la población desempleada. Es así como en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que toda persona tiene derecho a la protección contra el desempleo, y en el artículo 25 se establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado y a los seguros de desempleo. Por otra parte, los Convenios 122 y 168 de la OIT también se ocupan de este asunto. Con relación a las políticas de empleo, se establece en el artículo 1 del Convenio 122 que “[c]on el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”. Por su parte el Convenio 168, sobre fomento al empleo y protección al desempleo, el cual dispone en el artículo 2 que “[t]odo [m]iembro deberá adoptar medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo. A tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo, contribuyan al fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo”.

¹⁰⁹ Ley 1636 de 2013.

¹¹⁰ Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 18.

¹¹¹ Ley 50 de 1990, artículo 102.

¹¹² Sentencia T- 661 de 1997, reiterada, en las sentencias C-823 de 2006, C-310 de 2007, C-859 de 2008, T-053 de 2014, T-008 de 2015, T-410 de 2016, SU- 336 de 2017, T- 638 de 2017, SU-698 de 2018 y C-859 de 2018 .

¹¹³ Sentencia C- 823 de 2006, reiterada en sentencias C- 310 de 2007, T- 053 de 2014 y T-008 de 2015.

sentencia C-823 de 2006, luego de reseñar el paso de indemnización a prestación social, señaló que *“se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada”*.

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

Condiciones de seguridad en el desempeño de las actividades laborales

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

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

60. Las garantías de seguridad frente a los diferentes riesgos laborales, son consideradas un elemento fundamental para la concreción de la dignidad propia del derecho del trabajo, pues con ellas lo que se persigue es la protección de los trabajadores para que el desarrollo de sus actividades no ponga en riesgo su integridad física o mental, o por lo menos, minimice la posibilidad de que ello ocurra¹¹⁶.

¹¹⁴ Sentencias T-096 de 1998, T-208 de 1998 y T-584 de 1998.

¹¹⁵ Sentencia T-096 de 1998, reiterada en sentencias T-584 de 1998, T- 026 de 2002 y T-791 de 2010.

¹¹⁶ El artículo 7 del PIDESC establece el derecho de toda persona a gozar de condiciones de trabajo equitativas, satisfactorias y, en especial, seguras. Al respecto, en la Observación General No. 18, el CDESC expuso que el derecho al trabajo digno, también incluye el respeto por la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Al exponer el elemento de aceptabilidad y calidad del ejercicio laboral, se refirió nuevamente a las condiciones laborales seguras. Por otra parte, en los literales e y f del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se consideran condiciones justas y satisfactorias, las condiciones de higiene seguridad y la prohibición de trabajos que pongan en riesgo la salud del trabajador. Particularmente, Con relación al deber de los Estados de garantizar la higiene y seguridad en el trabajo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación general No. 23 explicó que: *“La prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y guarda estrecha relación con otros derechos reconocidos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], en particular con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados partes deberían adoptar una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo, y garantizar una amplia participación en la formulación, aplicación y revisión de dicha política, en particular de los trabajadores, los empleadores y las organizaciones que los representa.”*

61. El legislador estableció en cabeza del empleador la obligación de “*procurar a los trabajadores, locales apropiados, y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad la salud*”¹¹⁷. En igual sentido, el párrafo 1 del artículo 2.2.4.6.24 del Decreto 1072 de 2015¹¹⁸ señala que “[e]l empleador debe suministrar los equipos y elementos de protección personal (EPP) sin ningún costo para el trabajador e igualmente, debe desarrollar las acciones necesarias para que sean utilizados por los trabajadores, para que estos conozcan el deber y la forma correcta de utilizarlos y para que el mantenimiento o reemplazo de los mismos se haga de forma tal, que se asegure su buen funcionamiento y recambio según vida útil para la protección de los trabajadores”.

62. Así las cosas, los trabajadores tienen un derecho social a gozar de condiciones de trabajo satisfactorias, que les garantice la seguridad y la higiene en el trabajo¹¹⁹, lo cual se materializa con el cumplimiento del empleador del deber de suministro de elementos de protección, que al estar contenido en la legislación laboral se constituye en un beneficio mínimo irrenunciable en atención al artículo 53 de la Constitución. Por esto, la omisión en el cumplimiento de dicho compromiso vulnera el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas. Ahora bien, pese a que los empleadores gozan del poder de subordinación frente al trabajador, este no es absoluto, y precisamente se encuentra limitado por el respeto de la dignidad del trabajador¹²⁰; por ello, los trabajadores no están *prima facie* obligados a desempeñar labores respecto de las cuales su empleador no ha garantizado mínimos de seguridad y protección.

La prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores en estados de emergencia

63. El artículo 215 de la Constitución regula contenidos específicos de los estados de emergencia y dispone que “*el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo*”¹²¹. Dicha prohibición fue reiterada en el artículo 50 de la Ley Estatutaria 137 de 1994¹²² así: “*en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia*”. Tal contenido se encontró ajustado a la Constitución¹²³ dada la especial protección del derecho al trabajo y los contenidos que lo conforman¹²⁴.

Por lo anterior, el Gobierno Nacional al hacer uso de las facultades legislativas excepcionales, se enfrenta a una disposición con estructura de principio especialmente resistente la cual, *prima facie*, le impediría desmejorar los derechos

¹¹⁷ Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹¹⁸ “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*”.

¹¹⁹ En atención al PIDESC y al Protocolo de San Salvador ya enunciados en el texto.

¹²⁰ Sentencias T-483 de 1993, reiterada en sentencias C-386 de 2000, T-026 de 2002 y C-397 de 2006.

¹²¹ Este límite a las facultades del legislador extraordinario ha existido desde el Acto Legislativo 1 de 1968, cuando se adicionó al texto constitucional de ese momento el artículo 122; así mismo, de conformidad con las Gacetas Constitucionales durante el proceso adelantado por la Asamblea Nacional Constituyente, la mayoría de textos propuestos para el artículo que regularía los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica, incluían dicha restricción; la cual fue aprobada tal y como se lee en el artículo 215.

¹²² Sobre la inclusión de esta prohibición ver Gaceta No. 45 de 1992.

¹²³ “*En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.*”. Sentencia C-179 de 1994, reiterada en sentencias C-135 de 2009, C-252 de 2010, C-843 de 2010, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-216 de 2011, C-226 de 2011 y C-251 de 2011.

¹²⁴ Sentencia C-479 de 1992, reiterada en sentencias C-1064 de 2001 y C-750 de 2008.

sociales laborales en su faceta ya reconocida, esto es, retroceder en el nivel de protección alcanzado.

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

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

*“Advertido que ese escrutinio judicial ha sido siempre riguroso, esta vez la Corte quiere poner en evidencia que, en los 28 años de vigencia de la actual Carta Política, no se había presentado una crisis de las proporciones que ahora materializa la pandemia del Covid-19, y por tanto ello **obliga el aplicar un nivel de intensidad que entienda tan especiales vicisitudes y particularidades. Habrá de ser un juicio atenuado, en todo caso distinto, que de una manera más adecuada, oportuna y eficaz valore las circunstancias reales que propiciaron la declaratoria de esta emergencia.**” (...)*

“Y por ello, valga la reiteración, la Corte en esta ocasión sobre los decretos legislativos o de desarrollo de la EES, ejercerá el control constitucional que le corresponde, con una amplia flexibilidad, pues la magnitud de esta crisis no tiene antecedentes en los tiempos recientes, de allí que el escrutinio que haga este Tribunal tendrá en cuenta la amplia capacidad de acción que acompaña al señor Presidente de la República, de cara a los remedios que estime necesarios para conjurar la crisis, en tanto y cuanto estos guarden la razonable conexidad con los hechos que motivaron la declaratoria del EEES.”
–negrillas fuera del texto original–

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

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

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

66. Lo anterior si se tiene que los derechos sociales en general y por tanto los de los trabajadores, no son absolutos, pues si bien es cierto, la Corte ha considerado que el principio de progresividad que les es inherente implica: *i*) el reconocimiento de la gradualidad y el progreso en sentido estricto¹²⁶ de su reconocimiento y, *ii*) la restricción de adoptar medidas que generen un retroceso en ello¹²⁷; también ha resaltado su restricción—no regresividad— no es absoluta¹²⁸ pues los Estados pueden atravesar dificultades que no les permitan continuar con el nivel de protección alcanzado¹²⁹.

67. Bajo tal entendido, *prima facie*, todas las desmejoras de los derechos sociales son inconstitucionales y así se ha sostenido por la línea de la Corte¹³⁰, sin embargo, algunas restricciones o flexibilizaciones, pueden ser encontradas ajustadas a la Constitución si luego de efectuado un juicio estricto de proporcionalidad, se concluye que se encuentran cuidadosamente justificadas. Esta argumentación no es novedosa; en efecto, se trata de una posición compatible con lo expuesto sobre el principio de progresividad en la Observación General No. 3 del CDESC¹³¹, y lo desarrollado frente a algunos derechos sociales particulares, entre otras, en las observaciones 14¹³² y 18¹³³.

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

¹²⁶ La sentencia C-629 de 2011 señaló que *“el mandato de progresividad, en materia de seguridad social que se desprende de los preceptos antes mencionados, tiene dos contenidos complementarios, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad, así el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha expresado que “el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, generalmente no podrán lograrse en un corto periodo de tiempo”*. Reiterado en las sentencias C- 536 de 2012 y C- 646 de 2012.

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

¹²⁸ Sentencia C- 629 de 2011, a través de la cual reitera la sentencia C-038 de 2004.

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

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

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

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

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

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

Corte IDH¹³⁵, al señalar que de la obligación de progresividad de los DESCAs “*se desprende un deber – si bien condicionado – de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, (...) la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá ‘determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso’*”¹³⁶.

69. Esta Corte ha concluido, por ejemplo, al pronunciarse sobre el derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario en un Estado social de derecho que “[l]a prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores no convierte a dichos derechos en absolutos”¹³⁷. Pese a que la construcción jurisprudencial se ha encaminado mayormente a controlar la libertad de configuración legislativa en tiempos ordinarios, para la Corte esta premisa aplica sobre la prohibición de desmejora de derechos sociales laborales en estados de emergencia dado que, **no toda variación en las condiciones del reconocimiento o modificación en el disfrute de un derecho laboral implica una desmejora en sí misma y por tanto un desconocimiento de la restricción contenida en el precitado artículo 215 constitucional.**

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

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

Examen de constitucionalidad

Alcance del Decreto Legislativo 488 de 2020

en la protección de los derechos sociales. Por ende, la libertad del Legislador al adelantar reformas laborales de este tipo dista de ser plena, pues no sólo (i) no puede desconocer derechos adquiridos sino que además (ii) debe respetar los principios constitucionales del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, conforme al principio de proporcionalidad. Esto significa que las autoridades políticas, y en particular el Legislador, deben justificar que esas disminuciones en la protección alcanzada frente a los derechos sociales, como el derecho al trabajo, fueron cuidadosamente estudiadas y justificadas, y representan medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia. (...). Reiterado en sentencias C-035 de 2005, C-177 de 2005, C-1141 de 2008, C-428 de 2009, C-228 de 2011, C-028 de 2018.

¹³⁵ Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, sentencia de 1 de julio de 2009. Reiterado en la sentencia del 23 de agosto de 2018, en el caso Cuscul Pivoral y otros Vs. Guatemala.

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

¹³⁷ Sentencia C-1064 de 2001.

¹³⁸ Sentencia C-179 de 1994.

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

73. El Gobierno creó un total de seis medidas, describiendo en los dos primeros artículos su objeto y ámbito de aplicación. Con relación al objeto (artículo 1), se indicó que, se trata de medidas adoptadas en el ámbito laboral con el fin de promover *i) la conservación del empleo y ii) brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica*. Seguidamente se expone que tales disposiciones se aplicarán a (artículo 2): *i) empleadores y trabajadores, ii) pensionados connacionales fuera del país, iii) administradoras de riesgos laborales de orden privado, iv) sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías de carácter privado que administren cesantías y, vi) cajas de compensación familiar*.

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

(i) Sobre el retiro parcial de cesantías (artículo 3):

75. El artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el derecho al auxilio de cesantías¹³⁹, cuyo propósito es que los cesantes cuenten con unos recursos que les permitan asegurar la subsistencia durante el periodo de desempleo. Por su parte, el artículo 254 de dicha normatividad establece una prohibición a los empleadores de efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados. De acuerdo con la legislación actual, las cesantías pueden ser destinadas para los siguientes fines: *a) según el artículo 18 del Decreto Ley 2351 de 1965, los trabajadores podrán exigir el pago parcial de cesantías para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda; y b) de acuerdo con el numeral 3 del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, dicho auxilio se podrá destinar para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado, lo anterior, a través de pagos parciales*.

76. Mediante el Decreto Legislativo 488 de 2020, con el propósito de mantener un ingreso constante, se permite a los trabajadores retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que les permita compensar la reducción de ingresos cuando el

¹³⁹ Artículo 249: “*Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año*”.

empleador certifique la misma; lo anterior aplica exclusivamente para retiros de fondos privados. Además, encarga a la Superintendencia Financiera impartir instrucciones a los fondos respectivos para que los trámites sean por medios virtuales.

(ii) Sobre las vacaciones (artículo 4):

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

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

(iii) Sobre los recursos del sistema de riesgos laborales para enfrentar el coronavirus (artículo 5):

79. Con esta medida se introduce una modificación al artículo 11 de la Ley 1562 de 2012. Dicha norma parte de tres porcentajes dentro del total de la cotización para las actividades mínimas de promoción y prevención en el Sistema General de Riesgos Laborales: *a) 5%*: cubre actividades relacionadas, en general, con asuntos de salud ocupacional; *b) 92%*: como mínimo el 10% de ese porcentaje debe dirigirse a control de riesgo en lugares de trabajo; *c) 3%*: hasta el 3% se destinará para el Fondo de Riesgos Laborales.

80. El Decreto Legislativo 488 de 2020 establece los siguientes cambios: *a) 5%*: cubre, además, las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus y trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja; a través de la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos preventivos y de diagnóstico, e intervención directa para contención, mitigación y atención del Covid-19; *b) 92%*: igual a la normatividad vigente; *c) 3%*: divide el porcentaje así, 1% para el Fondo de Riesgos Laborales y 2% para la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus¹⁴⁰.

(iv) Sobre el mecanismo de protección al cesante (artículo 6):

81. El artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 dispone como beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante: *a) la inclusión en el registro para pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones; b) la cuota monetaria de Subsidio Familiar; c) un incentivo monetario en caso de haber realizado ahorros voluntarios*

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

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

82. A través del Decreto 488 de 2020, el Gobierno establece que los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante 1 año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos 5 años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario. La disposición establece que el aspirante al beneficio debe diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente. Finalmente, encarga a la Superintendencia de Subsidio Familiar impartir las instrucciones pertinentes.

(v) Sobre el apalancamiento de los recursos (artículo 7):

83. El artículo 6° de la Ley 1636 de 2013 establece que una de las fuentes de financiación del mecanismo de protección al cesante son los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC). Según el artículo 2.2.6.1.3.12. del Decreto 1072 de 2015 los recursos del FOSFEC, se destinarán y deberán ser contabilizados en una cuenta especial independiente y desagregada en cinco subcuentas: *a*) de prestaciones económicas, correspondiente a: pago de aportes a salud y pensión y cuota monetaria por cesante; incentivo económico por ahorro voluntario de cesantías y bonos de alimentación; *b*) servicios de gestión y colocación para la inserción laboral; *c*) programas de capacitación para la reinserción laboral; *d*) sistema de información; y *e*) gastos de administración.

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

(vi) Sobre la acreditación de fe de vida de connacionales fuera del país (artículo 8):

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

de 2020, el Gobierno decidió suspender el referido término de seis (6) meses para la acreditación de la fe de vida.

Examen de las condiciones formales de validez del Decreto 488 de 2020

86. El examen formal del decreto exige verificar según se indicó en esta decisión, el cumplimiento de tres exigencias básicas: *i)* la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus Ministros; *ii)* su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y *iii)* la existencia de motivación¹⁴¹. La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 488 de 2020 se encuentran satisfechas, según se explica a continuación:

(i) Sobre la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus Ministros

87. Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019¹⁴² son un total de 18 ministerios. El Decreto 488 de 2020 fue suscrito por el Presidente y los representantes de cada uno de tales ministerios, sin hallarse alguno ausente o incapacitado para firmar el decreto, por lo que este requisito se considera satisfecho.

(ii) Sobre su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia

88. El decreto fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción declarado. En efecto, *i)* el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, dispuso que tendría una duración de treinta (30) días calendario contados a partir de su entrada en vigencia (art. 1) y *ii)* el Decreto bajo examen fue expedido el día 27 de marzo de 2020, con lo cual se advierte que se estaba dentro del término respectivo.

(iii) Sobre la existencia de motivación

89. El decreto presenta una exposición de las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene. En particular *i)* invoca el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el estado de excepción; *ii)* así mismo, dispone que según las consideraciones del mencionado decreto, en el acápite de “medidas” se indicó “[...] *Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la*

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

¹⁴² Establece lo siguiente el artículo 17 de la ley 1967 de 2019: “*Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, el cual quedará así: “Artículo 17. Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios. El número de ministerios es dieciocho. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente: 1. Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5. Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio de Trabajo. 9. Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura. 17. Ministerio de la Ciencia, Tecnología e Innovación. 18. Ministerio del Deporte”.*

crisis[...]” y “[...] *Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia [...]*”.

90. Por otro lado *iii)* se refiere a la declaratoria del brote de coronavirus COVID-19 como una pandemia por parte de la OMS el 11 de marzo del 2020; *iv)* reconoce que la magnitud de la pandemia, y las medidas tomadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental, tienen un impacto significativo en la actividad económica del país por lo que se hace necesario implementar una serie de medidas coyunturales en materia laboral; *v)* describe la normativa que regula tanto las vacaciones como las cesantías, y los porcentajes y asignaciones para riesgos laborales que deben cubrir las administradoras de riesgos laborales; *vi)* además, se refiere a las normas que regulan el mecanismo de protección al cesante y su finalidad, considerando la necesidad de ampliar tales beneficios atendiendo el contexto de la pandemia actual; y *v)* finalmente hace referencia al requisito contenido en el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019 y a la imposibilidad de que en la actualidad pensionados connacionales en el extranjero cumplan con dichas exigencias.

Examen de las condiciones materiales de validez del Decreto 488 de 2020

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

Juicio de finalidad

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

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

94. De igual forma, se advierte que la reducción del término de aviso para el disfrute de las vacaciones, en los tres escenarios mencionados en el decreto (artículo 4) busca atenuar las consecuencias adversas que han generado en la economía de los empleadores las medidas de mitigación de la propagación de la pandemia que fue declarada como una calamidad pública y que, a su vez, ha causado afectaciones al sistema económico de alcances impredecibles e incalculables en el mundo. Dicha

medida pretende brindar alternativas a los empleadores que permitan la continuidad de sus empresas, buscando garantizar la permanencia de los contratos laborales, y por tanto, la conservación del empleo.

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

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

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

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

Juicio de conexidad

99. Para esta Corporación, la habilitación del retiro parcial de cesantías (artículo 3) cumple con el parámetro de *conexidad interna*. En la parte motiva del decreto, el Gobierno indicó que “[...]el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado, norma que es insuficiente para poder brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno nacional, con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 tendrá en su vida personal y familiar. Que, de acuerdo con lo anterior, resulta necesario adoptar medidas inmediatas para modificar temporalmente las normas de destinación de cesantías con el fin de brindar un alivio a los trabajadores durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Es decir, la medida adoptada en el artículo 3 se acompasa con la fundamentación del decreto, en tanto otorga la posibilidad a los trabajadores de realizar un retiro parcial de las cesantías para aminorar los efectos económicos y mantener un ingreso constante que garantice su calidad de vida y la de su familia.

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

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

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

101. En torno a los recursos del sistema de riesgos laborales (artículo 5), se advierte que la justificación se encuentra expresamente inserta en el decreto, al describir que “la promoción y prevención de los riesgos laborales es fundamental para afrontar la emergencia Económica, Social y Ecológica dentro de los ambientes laborales para salvaguardar la salud y la vida de los trabajadores”. Por ello, consideró el Gobierno que el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las actividades de promoción y prevención que deben ejecutar las Administradoras de Riesgos

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

Pese a que, para esta Corporación, la afirmación de que los recursos del sistema de riesgos laborales no incluirían *“labores de prevención del contagio del nuevo virus al personal directamente expuesto”* no corresponde a una acertada y adecuada interpretación del objeto del sistema de riesgos laborales, en tanto que el virus COVID-19 puede ser en definitiva una enfermedad laboral para quienes ejercen labores que directamente los expone a la enfermedad¹⁴³. En todo caso, al verificar las medidas se observa que estas incluyen dos ítems que refuerzan la prevención de contagio para quienes debido a sus labores, se relacionan de modo directo con el virus.

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

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

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

¹⁴³ Así fue reconocido por el Gobierno mediante el Decreto Legislativo 538 de 2020. Además, en relación con el Covid-19 como enfermedad laboral, la OIT señaló que esta y *“el trastorno de estrés postraumático contraídos por exposición en el trabajo, podrían considerarse como enfermedades profesionales. En la medida en que los trabajadores sufran de estas afecciones y estén incapacitados para trabajar como resultado de actividades relacionadas con el trabajo”*. Cfr. Documento *“Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus), Preguntas frecuentes - Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19”*, 23 de marzo de 2020.

de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección FOSFEC, ya que las normas actuales son insuficientes para que se pueda dar un apalancamiento de recursos y atender los beneficios dirigidos al cesante”. Se advierte además acreditada la *conexidad externa* en tanto la causa que obliga a la adopción del mecanismo, es la misma que generó la declaratoria del estado de emergencia.

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

Juicio de motivación suficiente

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

105. Específicamente en torno a las cesantías y las vacaciones -derechos sociales laborales-, se advierte que, las medidas adoptadas, en principio, están debidamente motivadas y aunque modifican el ejercicio o disfrute de dichos derechos, en todo caso, el contexto atípico y sin precedentes recientes de la pandemia que actualmente afecta al mundo entero y la necesidad de conjurar efectos de evidente impacto en la economía y calidad de vida de los trabajadores y los empleadores, son razones que, en principio, justifican su implementación. La mejor comprensión de esas medidas es el objetivo del Gobierno de procurar la conservación del empleo y el nivel de vida de los trabajadores y sus familias. Así las cosas, como en este juicio se obliga al análisis exclusivo de la motivación, para la Sala Plena la misma se encuentra acreditada de modo suficiente.

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

Juicio de ausencia de arbitrariedad

107. Como se dijo en las consideraciones generales, en este juicio la Corte debe comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las

prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia¹⁴⁴. En ese sentido, se debe verificar que las medidas: *i*) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales¹⁴⁵; *ii*) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, *iii*) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento¹⁴⁶.

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

109. De acuerdo con el entendimiento de las medidas, el Decreto Legislativo 488 de 2020 dispuso el levantamiento de una prohibición contenida en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo -tal y como lo menciona el Gobierno en la parte motiva del decreto-, en virtud de la cual los empleadores no pueden efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados. Ante la insuficiencia de dicha norma para brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno y con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de cesantías para aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia tendrá en su vida personal y familiar, el decreto decidió facultar a los trabajadores para el retiro de estas, en montos mensuales que permitan cubrir la disminución de sus ingresos, siempre y cuando esta última se demuestre por medio de una certificación de su empleador.

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

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

¹⁴⁴ Sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015.

¹⁴⁵ Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “*Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades*”.

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

¹⁴⁷ Sentencia C-823 de 2006.

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

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

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

115. De otra parte, en torno a las medidas que abarcan los recursos de riesgos laborales (artículo 5), los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante (artículo 6) y el apalancamiento de los recursos para esos efectos (artículo 7), así como la fe de vida de los connacionales en el extranjero (artículo 8), la Corte encuentra que no se relacionan con prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia¹⁴⁸. De igual forma, se constata que *i)* no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; *ii)* no están relacionadas siquiera con el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y *iii)* no suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

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

Juicio de intangibilidad

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

117. De suyo, ninguna de las medidas se refieren a derechos intangibles como el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a

¹⁴⁸ Sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015.

desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus, ni se refiere a mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos. Por lo anterior la Corte encuentra que respecto de las seis medidas contenidas en el decreto que se estudia se supera el *juicio de intangibilidad*.

Juicio de no contradicción específica

118. En primer lugar, teniendo en cuenta que las medidas concernientes a las vacaciones y a las cesantías se relacionan de modo directo con derechos que han sido calificados como derechos sociales, es necesario analizar si lo dispuesto en el Decreto objeto de estudio implica una desmejora dichos derechos.

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

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

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

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

123. La habilitación del retiro parcial de las cesantías para compensar la reducción del salario busca otorgar a los trabajadores un alivio durante la emergencia con el fin de enfrentar los efectos económicos negativos que la pandemia tendrá en su vida personal y familiar. Como se expuso anteriormente, esta Corporación ha reconocido que el auxilio de cesantías, además de proteger al trabajador en caso de desempleo,

es un “*respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada*”¹⁴⁹. Ello, aunado a la grave situación generada por las medidas que el Gobierno ha debido adoptar para contener la propagación del virus son circunstancias que conducen a concluir que la medida, en lugar de significar una desmejora de los derechos de los trabajadores, busca protegerlos ante los inminentes efectos económicos de la crisis actual. De allí que lo dispuesto en el artículo 3 del decreto se traduce en una medida de protección para el trabajador pues con ella se permite disponer parcialmente del ahorro de cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos de la pandemia en su vida personal y familiar, cuando se haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, es decir, el objetivo de esta medida es garantizar el mínimo vital del trabajador.

124. Ahora bien, es preciso aclarar que dicha certificación, como lo mencionaron algunas de las intervenciones¹⁵⁰, no podría entenderse como una habilitación de los empleadores para reducir los salarios unilateralmente. Este último no fue el objeto de la medida, así no lo justificó el Gobierno, y mucho menos, podría ser una interpretación que se ajuste a la Constitución.

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

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

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

128. En ese sentido, para la Sala Plena esta medida no puede constituirse en una desmejora de aquellas que se encuentran prohibidas en el artículo 215 superior, sino que por el contrario, reitérese garantiza en mayor medida la conservación del empleo

¹⁴⁹ Sentencia C-823 de 2006.

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

y evita que se acuda por parte de los empleadores como primera medida a decisiones que generen la pérdida del mismo.

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

130. En efecto, con la modificación de los porcentajes de la cotización para las ARL se garantizan actividades mínimas de promoción y prevención en el Sistema General de Riesgos Laborales y se habilita la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus. Con ello contrario a generar una desmejora, se está procurando la protección con un ámbito de aplicación, la cual en punto de los riesgos laborales se encuentra igualmente a cargo de los empleadores.

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

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

133. Dado lo anterior se supera en la totalidad de las medidas el juicio de contradicción específica.

Juicio de incompatibilidad

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

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

determina que el aviso sea con al menos un (1) día de anticipación; además, establece la posibilidad de otorgar vacaciones anticipadas.

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

137. Lo mismo sucede con la medida que dispone la redistribución de los porcentajes de los recursos del sistema de riesgos profesionales (artículo 5). Como se indicó, con esta medida se introduce una modificación al artículo 11 de la Ley 1562 de 2012: i) 5%: cubre, además, las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus y trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja; a través de la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos preventivos y de diagnóstico, e intervención directa para contención, mitigación y atención del Covid-19; b) 92%: igual a la normatividad vigente; c) 3%: divide el porcentaje así, 1% para el Fondo de Riesgos Laborales y 2% para la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus¹⁵¹. De ese modo, a través del decreto se suspende la distribución inicial de los porcentajes contenidos en la Ley 1562 de 2012 de manera transitoria.

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

¹⁵¹ Sobre la motivación el decreto indica que “el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012 establece las **actividades de promoción y prevención** que deben ejecutar Administradoras de Riesgos Laborales, **así como la inversión de los recursos de la cotización** efectuada por el empleador al Sistema de Riesgos Laborales, **las cuales no incluyen las labores de prevención del contagio nuevo Coronavirus COVID-19 hacia el personal directamente expuesto, por lo que se debe facultar a las administradoras de riesgos para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, como acciones intervención directa relacionadas con la contención y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, por lo que se incluir dentro de las actividades de promoción y prevención, estas acciones de asunción de crisis**”.

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

que era necesario variar la destinación y porcentajes y en ese sentido, porqué los establecidos eran irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

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

Juicio de necesidad

140. Se advierte por la Sala Plena que, las medidas en estudio son en su totalidad indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. En efecto, *fácticamente* las medidas sobre disposición de montos limitados y determinados de las cesantías y las que reducen el termino de aviso para vacaciones (anticipadas, individuales y colectivas), se dirigen de modo efectivo a: *i)* promover la continuidad de las empresas; *ii)* a procurar la conservación del empleo; *iii)* y a brindar alternativas a trabajadores y empleadores para mitigar el impacto en la actividad productiva y económica a causa de la pandemia que originó la declaratoria de la emergencia.

141. En igual sentido, las medidas sobre los porcentajes de distribución de la cotización de riesgos laborales, el beneficio de protección al cesante y su método de apalancamiento, y finalmente la suspensión de la acreditación de fe de vida, son indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, en tanto procuran *i)* la protección de quienes en razón de su labor tendrán contacto directo con el virus; *ii)* la mitigación del impacto económico de quienes perderán o perdieron su empleo a causa de la pandemia que pretende conjurarse con el estado de emergencia; y *iii)* la salvaguarda del ejercicio de los derechos pensionales de quienes estando en el extranjero, no puede acreditar su supervivencia.

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

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

(i) Con relación a las *cesantías* (artículo 3) advirtió que el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio

de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado, norma que es **insuficiente** para poder brindar un alivio a los trabajadores durante la emergencia declarada por el Gobierno nacional, con el fin de permitirles disponer de una porción de su ahorro de cesantías para poder aminorar los efectos económicos negativos que la pandemia del nuevo Coronavirus; por lo que advirtió la necesidad de modificar temporalmente tal regulación;

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

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

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

(v) Particularmente, sobre la metodología de *apalancamiento* (artículo 7) el decreto demostró que se trata de un contenido financiero necesario para lograr garantizar los recursos que cubrirán el beneficio. Por lo anterior, jurídicamente se trata de una medida necesaria. Pese a que de modo inicial podría pensarse que la medida contenida en el artículo 6 podría generar una desfinanciación del FOSFEC, como lo

sugieren algunas intervenciones¹⁵³, mediante Decreto Legislativo 553 del 16 de abril de 2020, se dispuso que el FOME transfiera recursos a las Cajas de Compensación Familiar, con una destinación específica a la subcuenta de prestaciones económicas del FOSFEC, y con ello apalancar la financiación de las prestaciones económicas para los trabajadores cesantes (art. 11, Ley 1636 de 2013).

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

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

Juicio de proporcionalidad

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

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

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

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

¹⁵³ Ciudadana Paola Mesa Galindo y Departamento de Derecho Constitucional - Universidad Externado de Colombia.

los contratos de los trabajadores y conjurar el impacto en los ingresos de los trabajadores de la crisis.

149. En efecto, el Ministerio del Trabajo había emitido una serie de circulares a través de las cuales implementó medidas temporales y excepcionales de carácter preventivo para mitigar los impactos de la pandemia en punto del trabajo, así: *i)* Circular 018 del 10 de marzo de 2020¹⁵⁴ en la que se dispuso la autorización del teletrabajo; adoptar horarios flexibles; disminuir el número de reuniones; y evitar áreas o lugares con aglomeraciones; *ii)* Circular 021 del 17 de marzo de 2020 sobre trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados y salarios sin prestación del servicio; *iii)* Circular 027 del 27 de marzo de 2020 por medio de la que informa, entre otras cosas, que desplegará sus funciones de inspección, vigilancia y control a las empresas que presionen o coaccionen a sus trabajadores para la firma de licencias no remuneradas, por cuanto va en contravía de los derechos laborales y no cumplen con las finalidades de la ley, *iv)* Circular 033 de 2020 sobre licencia remunerada compensable, modificación de la jornada laboral y concertación del salario, modificación o suspensión de beneficios extralegales, concertación de beneficios extralegales y concertación de beneficios convencionales.

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

151. De igual forma, la medida concerniente a la redistribución de los recursos destinados a los riesgos laborales (artículo 5) cumple con el juicio de proporcionalidad, por cuanto se ofrece una respuesta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, al permitir que se cubran con un 5% las actividades de promoción y prevención para trabajadores expuestos directamente al coronavirus y trabajadores de terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja; a través de la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos preventivos y de diagnóstico, e intervención directa para contención, mitigación y atención del Covid-19; y al permitir que el 2% se utilice para la compra de elementos de protección, chequeos médicos e intervención directa, de trabajadores expuestos al virus¹⁵⁵. Con esto en criterio de la Sala Plena se está adoptando una medida equilibrada y necesaria en favor de quienes se encuentran directamente relacionados con el virus.

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

¹⁵⁴ Adoptada junto con el Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

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

apalancamiento es en verdad un método financiero útil y equilibrado para lograr la apropiación de los recursos necesarios.

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

Juicio de no discriminación

154. Finalmente, la Corte encuentra que las medidas en estudio, no comportan segregación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas¹⁵⁶.

155. Tampoco se trata de medidas que, *prima facie*, impongan tratos diferentes injustificados¹⁵⁷ y ello por cuanto, si bien es cierto de modo inicial se advirtió que sobre los porcentajes de las aseguradoras de riesgos laborales solo se incluía a las de carácter privado, según el objeto descrito en el artículo 1 del decreto, esto fue resuelto por medio del Decreto 500 de 2020 que adoptó la misma medida para las ARL de carácter público, con lo cual se resolvió cualquier criterio sospechoso de trato diferente de empleados afiliados a las últimas y no a las primeras.

156. Pese a lo anterior, algunos de los intervinientes¹⁵⁸ consideraron que la medida contenida en el artículo 3 del Decreto objeto de control constitucional –retiros parciales de cesantías-, al estar restringida a los trabajadores afiliados a los Fondos Administradores de Cesantías de naturaleza privada, impone un trato diferente a los afiliados del Fondo Nacional del Ahorro –en adelante FNA-, sin que exista justificación para ello. Por su parte, la Presidencia de la República expuso como justificación de la limitación que *i*) sus afiliados tienen menor riesgo en la disminución de ingreso por ser en su mayoría funcionarios públicos y gozar de mayor estabilidad laboral, *ii*) que existe una diferencia entre las AFP privadas y el FNA ya que este último tiene como propósito principal el otorgamiento de créditos de vivienda, y en razón de esto las cesantías que administra se encuentran colocadas en dichos créditos, por lo que un retiro masivo de los mismos generaría una descapitalización¹⁵⁹. Finalmente, el Procurador General señaló que existe motivación suficiente para que la medida no cobije a los trabajadores de sector privado afiliados al FNA.

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

¹⁵⁶ Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*la ley prohibirá toda discriminación*”.

¹⁵⁷ En este sentido, en la Sentencia C-156 de 2011, esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “*el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas*”.

¹⁵⁸ Universidad del Rosario, Universidad Católica y Ballesteros Abogados Asociados S.A.

¹⁵⁹ Tal como se expuso en los antecedentes, la CUT, la CTC, la CGT.

puedan acceder a ellos para compensar la pérdida de ingresos con ocasión de los efectos de la pandemia.

158. Adicionalmente, la Corte advierte dos circunstancias contradictorias en la justificación de la restricción; la primera, en tanto que, si la medida solo autoriza el retiro parcial de cesantías a quienes ven disminuidos sus ingresos y por la “estabilidad” de la que gozan, la mayoría de sus afiliados no está teniendo una reducción de su salario, los retiros que efectúen ese porcentaje de afiliados que pertenece al sector privado no generaría el impacto de descapitalización anunciado y, la segunda, porque la “mayor estabilidad” de los funcionarios públicos no impide que algunos de ellos vean reducidos sus ingresos con ocasión a la emergencia generada por el Covid-19. Como ejemplo, quienes en virtud del impuesto de solidaridad por el Covid-19 creado por el Decreto 568 del 15 de abril de 2020 durante los meses de mayo, junio y julio deberán sufragar dicha contribución.

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

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

Sobre la vigencia de las medidas contenidas en el Decreto 488 de 2020.

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

162. Esta Corporación ha sostenido que uno de los principios predicables de todos los estados de excepción es el de temporalidad que se refiere a la obligación de que “*las medidas de excepción tengan una duración limitada, de acuerdo con la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la declaratoria correspondiente [por lo tanto] se afecta este principio cuando el estado de excepción adquiere carácter indefinido*”¹⁶⁰. La Corte también ha explicado que “*la vigencia del principio de temporalidad no es incompatible con el carácter permanente de las normas adoptadas al amparo de la emergencia (...) con excepción de aquellas de carácter tributario, las cuales perderán ejecutoria al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las adopte como legislación ordinaria*”¹⁶¹.

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

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

¹⁶¹ *Ibíd.*

Covid-19. A juicio de la Sala, tal contenido no permite comprender un término ni determinado y menos uno determinable pues dada la particularidad de la pandemia que finalmente fue el contenido fáctico que dio origen al estado de emergencia en virtud del cual se emitió esta medida, podría pensarse que las medidas se usarán hasta el momento en el que los hechos (pandemia) ya no existan.

164. Así las cosas, para la Corte, no es posible entender que la vigencia de las medidas puede contenerse en un ámbito de tal indeterminación que las haga inclusive permanentes en el tiempo, por ello, se estima necesario declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “[h]asta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica...”, contenida en los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, bajo el entendido de que las medidas permanecerán hasta la culminación de la emergencia sanitaria, y si se precisara de un término más allá de ese momento, las autoridades administrativas del trabajo (inspectores de trabajo)¹⁶² deberán certificar la permanencia de las circunstancias que dieron origen a la excepción, habilitación o autorización otorgada, para poder seguir utilizando las medidas dispuestas en este decreto; o hasta tanto el Congreso de la República¹⁶³ ejerza sus competencias ordinarias en la materia.

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

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero: Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 1° y 9° del Decreto Legislativo 488 de 2020

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

¹⁶² Ley 1610 de 2013 artículo 3°.

¹⁶³ Artículo 215 inciso 6°.

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

Cuarto: Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 3° del Decreto Legislativo 488 de 2020 salvo:

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
 Presidente
 (Con Salvamento parcial de voto)

CARLOS BERNAL PULIDO
 Magistrado
 (Con Salvamento parcial de voto)

DIANA FAJARDO RIVERA
 Magistrada
 (Con Aclaración de voto)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
 Magistrado
 (Con Salvamento parcial de voto)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
 Magistrado
 (Con Aclaración de voto)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
 Magistrado

(Con Salvamento parcial de voto)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
(Con Aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General