

CIRCULAR EXTRAORDINARIA VM LEGAL No. 24

PROGRAMA DE APOYO AL EMPLEO FORMAL (PAEF)

1. ANTECEDENTES

- Mediante el Decreto Legislativo 639 de 8 de mayo de 2020, al que hicimos referencia en nuestra circular No. 20, se creó el Programa de apoyo al empleo formal (“PAEF”) en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno.

- El PAEF consiste en un aporte monetario mensual de naturaleza estatal hasta por 3 veces, equivalente al 40% de 1 salario mínimo legal mensual vigente (smlmv) por empleado, con el fin de apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia Covid-19.

- En dicho decreto se establecen los requisitos para ser beneficiario del PAEF, entre ellos, el de demostrar la necesidad del aporte estatal mediante certificación firmada por representante legal y revisor fiscal o contador, según el caso, de una disminución del 20% o más en sus ingresos (art. 2, Decreto 639 de 2020).

Adicionalmente, se reguló, la cuantía del aporte estatal y el procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal del PAEF (arts. 3 y 4, Decreto 639 de 2020).

- Sin embargo, quedaron ciertos asuntos pendientes de reglamentación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a saber: (i) el método de cálculo de la disminución de ingresos en el 20%, (ii) el proceso y condiciones a las que deben sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y todos los actores que participen en el programa, y (iii) el proceso de restitución, cuando aplique.

- El día de ayer, se expidió el Decreto 677 de 19 de mayo de 2020, mediante el cual se modifica el Decreto 639 de 8 de mayo de 2020, con el fin de incluir entre otras cosas, como beneficiarios del PAEF, a las personas naturales inscritas en el registro mercantil y a los consorcios y uniones temporales, dado que al igual que las personas jurídicas constituyen una fuente importante de empleo formal en el país.

- A su vez, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución 1129 de 20 de mayo de 2020, por medio de la cual define la metodología de cálculo de la disminución de los ingresos de los beneficiarios del PAEF, los plazos de postulación, los mecanismos de dispersión, entre otras.

2. CONTENIDO DEL DECRETO 677 DE 2020

A continuación, resumimos las principales modificaciones al Decreto 639 de 2020, mediante el Decreto 677 de 2020:

- **Inclusión de las personas naturales y consorcios y uniones temporales como beneficiarios del PAEF:** el nuevo decreto modifica el artículo 2 de Decreto 639 de 2020, relativo a los beneficiarios del PAEF, y lo extiende a:

- *Personas naturales*, salvo que:

- i. Tengan menos de 3 empleados reportados en la PILA correspondiente al período de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo de dicha persona natural, entendiéndose por empleados, aquellos descritos en el párrafo 2° del artículo 3 del Decreto 639 de 2020.
- ii. Sean Personas Expuestas Políticamente (PEP) o sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de PEP.

Al respecto, resaltamos que no quedaron comprendidas la totalidad de personas naturales, ya que se exige como requisito contar con registro mercantil.

- *Conorcios y uniones temporales:* frente a estos se señala que, en lugar del requisito de inscripción en el registro mercantil (toda vez que no son personas jurídicas), deberán aportar copia del RUT.

Además, se establece expresamente que las personas naturales o jurídicas que conformen consorcios y uniones temporales no podrán postularse al PAEF con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación del consorcio o unión temporal, así mismo, los consorcios y uniones temporales no podrán postularse al PAEF con los trabajadores que se hayan tenido en cuenta en la postulación de las personas naturales o jurídicas que conformen dichos consorcios o uniones temporales.

- **“Número de empleados” y “empleados”:** cabe recordar, que la cuantía del aporte estatal PAEF corresponderá al “número de empleados” multiplicado por hasta el cuarenta por ciento (40%) del valor del salario mínimo legal mensual vigente (smlmv).

El nuevo decreto, modifica el artículo 3 del Decreto 639 de 2020 en el siguiente sentido:

- Se entenderá que “número de empleados” corresponde al número de empleados reportados en la PILA, correspondiente al período de cotización del mes inmediatamente anterior al de la postulación a cargo del beneficiario, que, en cualquier caso, deberán corresponder al menos al ochenta por ciento (80%) de los trabajadores reportados en la PILA correspondiente al período de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo del beneficiario.

En ningún caso, el “número de empleados” que se tenga en cuenta para determinar la cuantía del aporte podrá ser superior al número de trabajadores reportados en la PILA del mes de febrero de 2020.

Inicialmente se había definido a “número de empleados” como el menor valor entre: (i) el número de empleados reportados en la PILA correspondiente al período de cotización del mes de febrero de 2020, o (ii) el número de trabajadores que el beneficiario planea proteger y para los cuales requiere el aporte estatal PAEF, definición que ya no aplica.

Nótese que lo que se debe conservar es los trabajadores, identificados uno a uno, según la PILA, en al menos un 80% respecto de la nómina de febrero de 2020; y no el número de trabajadores, sea quien fuere y aunque el número fuera el mismo.

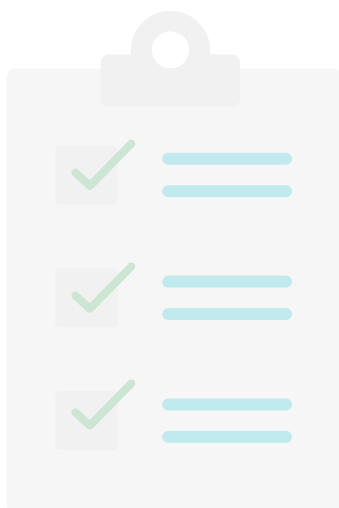
- Frente al término “empleado” precisa que son aquellos trabajadores dependientes por los cuales el beneficiario haya cotizado el mes completo (se especifica que por el mes completo) a la PILA con un ingreso base de cotización de al menos 1 smlmv, y a los cuales, en el mes inmediatamente anterior al de la postulación (ya no frente al mismo mes de postulación) no se les haya aplicado (i) la novedad de suspensión temporal de contrato de trabajo, o (ii) licencia no remunerada (SLN).
- **Procedimiento de postulación para la obtención del aporte estatal PAEF:** se modifica el artículo 4 del Decreto 639 de 2020 relativo al procedimiento de postulación, quedando de la siguiente manera:
 - Las personas jurídicas, personas naturales, consorcios y uniones temporales que cumplan con los requisitos del artículo 2, deberán presentar ante la entidad financiera en la que tengan un producto de depósito, los siguientes documentos:
 - i. Solicitud firmada por el representante legal o por la persona natural empleadora, en la cual se manifiesta la intención de ser beneficiario del PAEF. Según la Resolución a la que nos referiremos más adelante, será un formato establecido por la UGPP.
 - ii. Certificación firmada por (i) el representante legal o la persona natural empleadora, y (ii) revisor fiscal o contador público (si la empresa no es obligada a tener revisor fiscal), en la que se certifique:
 - La disminución de ingresos del 20% o más; y
 - Que los empleados sobre los cuales se recibirá el aporte efectivamente recibieron el salario correspondiente en el mes inmediatamente anterior, o
 - Que sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, se pagarán a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de los recursos, las obligaciones laborales adeudadas. Esta posibilidad de certificación sólo será procedente por única vez para pagar la nómina de abril con la postulación del mes de mayo.

Como son hechos futuros, nos preguntamos como la revisoría fiscal va a certificar esto, pues la norma frente a la certificación es conjuntiva (firma de representante legal y revisor fiscal, y no disyuntiva).

- Entendemos que los cambios frente al contenido de la certificación, por ejemplo, que ya no se incluya dentro de la certificación “el número de empleos formales que se mantendrán en el mes correspondiente a través del PAEF” se debe a que esto quedará contemplado en el formulario estandarizado para aplicación del beneficio que diseñe la UGPP.
- El nuevo Decreto advierte que para el cálculo del aporte estatal PAEF, cada empleado sólo podrá ser contabilizado una vez. En los casos en que exista multiplicidad de empleadores de un mismo trabajador, se otorgará el aporte al primero que, producto de la respectiva postulación, verifique la UGPP, lo cual, en nuestra opinión, deberá ser tenido en cuenta, en especial para los casos en que hay contratos de trabajo por medio tiempo, o reparto de nómina entre empresas vinculadas quienes a través de mandato u otras figuras contractuales se distribuyen gastos de nómina.

2. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN 1129 DE 20 DE MAYO DE 2020

A continuación, resumimos algunos puntos relevantes de la Resolución 1129 de 20 de mayo de 2020:



- **Monto del aporte estatal PAEF:** el aporte estatal corresponderá al número de empleados multiplicado por \$351.000.
- Frente al término “número de empleados” se remite a la definición prevista en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Decreto 639 de 2020, con lo cual, habrá que tener en cuenta la nueva definición de “número de empleados”, según modificación del Decreto 677 de 2020, es decir, que, corresponde al número de empleados reportados en la PILA, correspondiente al período de cotización del mes inmediatamente anterior al de la postulación a cargo del beneficiario, que, en cualquier caso, deberán corresponder al menos al ochenta por ciento (80%) de los trabajadores reportados en la PILA correspondiente al período de cotización del mes de febrero de 2020 a cargo del beneficiario y no podrán ser superiores al número de trabajadores reportados en la PILA del mes de febrero de 2020.

- **Documentos de postulación:**

1. Se estandariza un formulario por la UGPP, que debe ser debidamente diligenciado, firmado por el representante legal de la empresa, consorcio o unión temporal, o persona natural empleadora, en la cual se manifiesta, bajo gravedad de juramento, entre otras cosas:

- a. La identificación del potencial beneficiario que realiza la postulación al PAEF, así como información del representante legal, cuando aplique;
- b. La intención de ser beneficiario del PAEF;
- c. Que no se trata de una entidad cuya participación de la Nación y/o sus entidades descentralizadas sea mayor al 50% de su capital.

2. Certificación firmada por: (i) la persona natural empleadora o el representante legal y (ii) el revisor fiscal, o contador público (si no es obligada a tener revisor fiscal), en la que se certifique (en línea con los requisitos del Decreto 677 de 2020):

- a. La disminución del 20% de sus ingresos de acuerdo con el método de cálculo determinado en esta Resolución;
- b. Que los empleados sobre los cuales se reciba el aporte efectivamente recibieron el salario correspondiente al mes inmediatamente anterior; o
- c. Que sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, pagarán a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de los recursos las obligaciones adeudadas (sólo procede por única vez para pagar la nómina del mes de abril con la postulación del mes de mayo). Tener en cuenta que se trata de nómina que se encuentra en mora, con lo cual si el empleador está al día, no hay lugar a certificar este tercer requisito.

*La firma de la solicitud se podrá efectuar utilizando firma digital, firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas.

De la redacción del requisito de la certificación, se infiere que, en el caso de consorcios y uniones temporales, deberá solicitar el beneficio, el representante de la forma contractual.

En el caso de las cooperativas de trabajo asociado o empresas de servicios temporales, se señala expresamente que la postulación deberá ser realizada por dicha entidad, certificando la caída de sus ingresos de acuerdo con el método de cálculo; sin embargo en principio, el beneficio debiera ser trasladable al empleador, revisando en todo caso el impacto tributario para la empresa de servicios temporales por la percepción de dicho ingreso, en cuanto a la nómina no es gasto propio sino de un tercero. Así, podría deducirse para las empresas con mandato de nómina, que son ellas las que deben solicitar el beneficio demostrando su disminución en el ingreso.

En los casos de mandato, el mandatario incurre por cuenta de otro (mandante) en la contratación, caso en el cual el mandatario es el empleador formal a efectos del pago de salario, PILA, y demás, mientras que el mandante es el empleador sustancial (quien asume el gasto de nómina), quien figura formalmente a efectos de la PILA es el mandatario; si bien quien en nuestro concepto conserva la nómina es el mandante, el beneficio con la precisión anterior, estaría en cabeza del mandatario.

Frente al proceso de postulación ante la entidad financiera, se señala que:

- En caso de que el beneficiario cuente con más de un producto de depósito en más de una entidad financiera, se deberá realizar el procedimiento de postulación ante una sola entidad a su elección, y las postulaciones de los siguientes meses deberán hacerse ante la misma entidad financiera de la primera postulación.
- Las entidades financieras no podrán rechazar la recepción de documentos cuando el postulante no cuente con un convenio de nómina suscrito con dicha entidad financiera.
- Los potenciales beneficiarios que igualmente tengan la calidad de deudores de líneas de crédito para nóminas garantizadas del FNG deberán postularse al PAEF a través de la entidad financiera con la cual adquirieron dicha línea de crédito garantizada.





- **Método de cálculo de la disminución del 20% de los ingresos de los beneficiarios:** de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución, los beneficiarios deberán demostrar la necesidad del aporte estatal, certificando una disminución del 20% o más en sus ingresos, bajo alguno de los dos siguientes eventos:
 - Dicha disminución en sus ingresos deberá evidenciarse al comparar los ingresos del mes inmediatamente anterior al de la solicitud del aporte con los ingresos del mismo mes del año 2019; o
 - Dicha disminución en sus ingresos deberá evidenciarse al comparar los ingresos del mes inmediatamente anterior al de la solicitud del aporte con el promedio aritmético de ingresos de enero y febrero de 2020.

*La certificación de disminución de los ingresos deberá especificar cuál de los dos eventos fue considerado para la postulación al programa.

Al respecto resaltamos la exigencia de determinar la disminución de los ingresos con relación a cada mes inmediatamente anterior (postulación mayo-ingresos abril 2020-2019 o el promedio, postulación junio-ingresos mayo 2020-2019 o el promedio, y postulación julio-ingresos de junio 2020-2019 o el promedio).

Adicionalmente, en relación con los ingresos se señala que:

- Para los efectos de este artículo se tendrán en cuenta las reglas de realización de ingreso, de conformidad con los marcos técnicos normativos contables aplicables en Colombia. Al respecto señalamos, que en el proyecto de resolución se hacía referencia a las reglas de realización contenidas en el artículo 28 del Estatuto Tributario, lo que consideramos era más razonable, toda vez que al igualarlo a las reglas de realización del ingreso de acuerdo con los marcos técnicos normativos contables, se consideraría ingreso todo aquel devengado contablemente, sin tener en cuenta exclusiones objetivas y necesarias, tales como la de los ingresos devengados por la medición a valor razonable con cambios en resultados, los cuales deberían ser tenidos en cuenta únicamente al momento de su enajenación o liquidación (lo que suceda primero), en línea con lo que ocurre a nivel fiscal, o ingresos por diferencia en cambio, recuperación de provisiones contables, entre otros.
- **El aporte estatal constituye un ingreso para los beneficiarios.** No obstante, no deberá ser tenido en cuenta para el cálculo de la disminución de ingresos.

En este aspecto, es importante referirnos a la polémica que se ha desatado relacionada con la naturaleza del Ingreso: La Resolución explica que el aporte estatal de que trata el artículo 1 del Decreto Legislativo 639 de 2020 constituye un ingreso para los beneficiarios. No obstante, no especifica si es o no gravado, ante cuya indeterminación se han considerado las siguientes posibilidades: (i) ingreso gravado en el impuesto de renta, y consecuente gasto en nómina, caso en el cual, el efecto fiscal sería “neutro”, (ii) considerarlo como una donación, por ende gravado con el impuesto de ganancia ocasional (tarifa de 10%), con gasto en el impuesto de renta (la nómina total pagada) lo cual tendría efectos favorables por efectos de tarifa (ingreso gravado al 10%, gasto 32%), o (iii) darle el tratamiento de un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional (INCRGO), con base en el artículo 16 de la Ley 1429 de 2010, el cual establece que son INCRGO los apoyos económicos no reembolsables entregados por el Estado, como capital semilla para el emprendimiento y como capital para el fortalecimiento de la empresa.

Consideramos razonable la aplicación del tratamiento descrito en los puntos (i) y (iii) anteriores, es decir, como ingreso y gasto en el impuesto de renta, o como INCRGO. Por el contrario, descartaríamos el tratamiento del punto (ii) anterior, es decir, el de donación gravada con el impuesto de ganancia ocasional.

En nuestra opinión, la Resolución se queda corta frente al método de cálculo de la disminución del ingreso en un 20% en por lo menos tres eventos:

- Únicamente se señala que se tendrán en cuenta las reglas de realización del ingreso de conformidad con los marcos técnicos normativos contables vigentes en Colombia, sin embargo, debería establecer si dicha disminución se calcula con base en los ingresos operacionales o si se calcula sobre la totalidad de los ingresos.

En principio y de la redacción tan general se infiere que se debe calcular sobre la totalidad de los ingresos devengados, teniendo en cuenta ingresos no recurrentes considerados ganancia ocasional, ingresos por diferencia en cambio, aprovechamientos, reintegros de provisiones, entre otros, que distorsionan la situación operacional de la empresa.

- La definición de ingreso no aplica a los casos en que hay disminución en el recaudo de caja, o mejor, de realización de ingresos diferidos, pero no realización del ingreso, a saber, en los contratos de concesión (ET, art. 32), de construcción (ET, art. 200) y de venta de inmuebles, con la excepción también prevista en el art. 28 del ET (que se difiere a la escrituración).
- Ingresos base de comparación iguales a cero para compañías en etapa o período improductivo: tampoco se tiene en cuenta el caso de las empresas en período improductivo, cuyos ingresos al mismo período de 2019 pudieron ser cero, con lo cual no hay en estricto sentido una disminución (de cero a cero); pero que igual tienen que mantener sus empleos.

- **Fiscalización de la UGPP:** a efectos de verificar el número de empleados, y calcular el aporte estatal PAEF, y dentro del proceso de fiscalización y control, la UGPP deberá tener en cuenta:



1. Para la determinación de los empleados a tener en cuenta de la nómina de febrero, los aportes y cotizaciones a cargo del beneficiario o postulante para el período de febrero de 2020. Como medida de control, no serán tenidas en cuenta las modificaciones a la PILA posteriores a la expedición del Decreto 639 de 2020, ni los cotizantes que a esa misma fecha no aparezcan afiliados en los diferentes subsistemas como empleados de la empresa que solicita el subsidio.

2. Para la determinación de los empleados a tener en cuenta de la nómina del mes inmediatamente anterior a la postulación:



- a. Los cotizantes cuyo ingreso base de cotización sea por lo menos de 1 smlmv;
- b. Los cotizantes para quienes se haya cotizado el mes completo;
- c. Los cotizantes que aparezcan afiliados en los diferentes subsistemas que le apliquen como empleados de la empresa que solicita el subsidio;
- d. Los trabajadores a los cuales no se les haya aplicado la novedad de suspensión temporal del contrato de trabajo o de licencia no remunerada (SLN);
- e. Que los trabajadores reportados en la PILA correspondiente al mes inmediatamente anterior al de la postulación, correspondan como mínimo en un 80% a los reportados en el mes de febrero de 2020 a cargo de dicho beneficiario;
- f. Que el respectivo trabajador no haya sido tenido en cuenta para el cálculo del aporte estatal de otro beneficiario;
- g. Que el número de empleados tenidos en cuenta no supere el número total de empleados establecidos en el numeral 1 anterior.



- **Proceso y calendario de postulación y plazos del PAEF:**

- Las entidades financieras deberán recibir la documentación requerida para la postulación al PAEF. Al momento de la recepción deberán verificar que los documentos estén completos y que hayan sido suscritos según lo previsto. Para la postulación del mes de mayo, la recepción de postulaciones será desde el 22 hasta el 29 de mayo. Para el mes de junio, hasta el 17 de junio. Para el mes de julio, hasta el 16 de julio.
- Las entidades financieras remitirán la solicitud y los documentos a la UGPP a través de los canales que esta defina. Para la postulación de mayo esta remisión deberá realizarse en múltiples envíos que deberán empezar el 24 de mayo y a más tardar el 30 de mayo. Para el mes de junio, hasta el 19 de junio. Para el mes de julio, hasta el 21 de julio.
- La UGPP deberá comunicar a las entidades financieras, a través del medio que defina, los postulantes que cumplen con los requisitos para ser beneficiarios. El concepto de conformidad de la UGPP comunicará el número total de cotizantes con contrato laboral a cargo del beneficiario que cumplan con los requisitos para continuar con el trámite de otorgamiento del aporte estatal PAEF. Se establecen ciertas fechas para la
- confirmación dependiendo de postulación mayo, junio o julio.
- Recibida la comunicación de la UGPP, las entidades financieras a más tardar el día calendario siguiente, remitirán al Ministerio de Hacienda una cuenta de cobro en la cual señalen el monto total de los recursos a transferir a los beneficiarios, número de cuenta de depósito en el Banco de la República, y adjuntar el concepto de conformidad de la UGPP.
- Recibida la cuenta de cobro, la Dirección Nacional de Crédito Público consignará en la cuenta del Banco de la República que haya indicado la entidad financiera, el valor de la cuenta de cobro, para que la entidad financiera transfiera el valor de los aportes a los beneficiarios PAEF.
- Las entidades financieras deberán a más tardar dentro del día hábil siguiente a la recepción de los recursos, transferir dichos recursos a los beneficiarios del aporte estatal PAEF.

*Para las postulaciones del mes de mayo y para efectos de la comunicación del numeral 3 anterior, sólo serán tenidas en cuenta las planillas pagadas a más tardar el 22 de mayo de 2020 para el período de nómina de abril de 2020.

Esperamos que esta información sea de su utilidad,

VM LEGAL S.A.S.

*El presente documento es de carácter informativo y tiene como único fin la actualización a nuestros clientes sobre temas de interés; por lo tanto no constituye una opinión legal, concepto o asesoría de ningún caso particular por parte de VM Legal.