DECRETO 939 DE 2021

(agosto 19)

D.O. 51.771, agosto 19 de 2021

por el cual se reglamenta parcialmente el parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020 y se adiciona la Sección 7 al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Nota: Prorrogado por la Ley 2159 de 2021, artículo 136

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 5° del Decreto Legislativo número 560 de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 1116 de 2006 establece el régimen de insolvencia empresarial, el cual tiene por objeto, conforme a lo dispuesto en su artículo 1, "(…) la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor (…)".

Que el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades para conocer, como juez del concurso, del proceso de insolvencia en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales

comerciantes.

Que el Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 560 de 2020, "por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica", con el fin de mitigar los efectos de la emergencia económica, social y ecológica en el sector empresarial.

Que el artículo 1° del Decreto Legislativo número 560 de 2020 establece:

"Artículo 1°. Finalidad y ámbito de aplicación de mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación. El régimen de insolvencia regulado en el presente Decreto Legislativo tiene por objeto mitigar la extensión de los efectos sobre las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto número 417 del 17 de marzo de 2020, y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los mecanismos de salvamento y recuperación aquí previstos.

Las herramientas aquí previstas serán aplicables a las empresas que se han afectado como consecuencia de la emergencia antes mencionada, y estarán disponibles desde la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hasta dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia del mismo".

Que el artículo 5° del mismo Decreto Legislativo número 560 de 2020, sobre "Estímulos a la financiación del deudor durante la negociación de un acuerdo de reorganización", establece en su parágrafo 3°:

"Parágrafo 3°. A efectos de preservar la empresa y el empleo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y las entidades del Estado podrán hacer rebajas de sanciones, intereses y capital. (…)".

Que mediante Sentencia C-237 de 2020 la Honorable Corte Constitucional reconoció la constitucionalidad de dicha medida, frente a lo cual, en lo pertinente, expresó:

"141. Este Tribunal ha indicado que pueden adoptarse medidas de estímulo tributario 'para quienes se dedican a una actividad económica en situación de crisis' (…).

142. Sin embargo, en atención a que la medida autoriza la rebaja del capital y de los intereses derivados de la existencia de una obligación tributaria incumplida, ello podría calificarse como una especie de amnistía tributaria que debe juzgarse a partir de un escrutinio estricto según lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

143. La Corte estima que el parágrafo examinado supera dicho juicio por las siguientes cuatro razones: Primero, la rebaja se inscribe en la búsqueda de un propósito constitucional imperioso consistente en la promoción del empleo y la conservación de la actividad económica organizada en una aguda crisis de efectos inciertos (arts. 333 y 334). Segundo, contribuye decididamente a la consecución de dicho fin teniendo en cuenta que la disminución de la acreencia incrementa las posibilidades de recuperación del deudor. Tercero, considerando el evidente impacto que para las empresas deudoras causa la situación actual, la valoración de la necesidad de la medida debe considerar que ella hace parte de otro conjunto de medidas que componen –en el régimen de insolvencia– un conjunto de instrumentos articulados que cumplen una función indispensable para alcanzar el referido fin constitucional. Cuarto, la medida es proporcionada en sentido estricto dado que, si bien la afectación del principio de igualdad frente a las cargas públicas es significativa, no establece una exoneración total de las obligaciones y se encuentra compensada por la acentuada importancia de que el Estado adopte medidas eficientes para conservar el empleo y la empresa. Es posible que este tipo de medidas en otros contextos sean opuestas a la Carta. Sin embargo, ello no puede decirse cuando se integra a un régimen excepcional y temporal de intervención económica motivado por las causas referidas en el Decreto número 417 de 2020 […]".

Que con fundamento en lo expuesto en los considerandos anteriores, se requiere desarrollar los criterios en virtud de los cuales la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y demás entidades del Estado podrán otorgar rebaja de sanciones, intereses y capital sobre aquellas obligaciones tributarias y multas administradas por las respectivas entidades, y que correspondan a deudas insolutas de empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto número 417 del 17 de marzo de 2020, y que entraron en los procesos de insolvencia con fundamento en el Decreto Legislativo número 560 de 2020.

Que, así mismo, se requiere precisar que la rebaja de sanciones, intereses y capital aplicará por el término que establece el inciso 2 del artículo 1° del Decreto Legislativo número 560 de 2020, es decir, dos años contados a partir de la entrada en vigencia del mismo, esto es, desde el 15 de abril de 2020 hasta el 15 de abril de 2022.

Que, de conformidad con las estimaciones en el informe titulado “Actualización del Impacto de la Coyuntura del coronavirus en la Economía Colombiana” de la Superintendencia de Sociedades, en un escenario en que el PIB decrezca en un 7.7% se espera que cinco mil quinientas cincuenta y tres empresas entren a insolvencia y, en consecuencia, el pago de sus obligaciones tributarias quede sometido a lo que se resuelva dentro del proceso concursal.

Que no es posible reconocer rebajas sobre retenciones en la fuente, ni sobre valores que se recauden por concepto del impuesto sobre las ventas – IVA y del impuesto nacional al consumo, entre otros impuestos, en donde el deudor en insolvencia actúa únicamente como sujeto pasivo jurídico “de iure”, es decir su función es ser un recaudador el impuesto que paga el sujeto pasivo económico.

Que el Decreto Legislativo número 560 de 2020 está dirigido a todas las empresas que se

encuentren dentro de los supuestos señalados en el artículo 1 del mismo, esto es, dentro del "régimen de insolvencia", como consecuencia de la emergencia, sin distinguir si el proceso se surte conforme a las reglas de la Ley 550 de 1999, 1116 de 2006 o el Decreto Legislativo número 772 de 2020.

Que el artículo 14 del Decreto Legislativo número 772 de 2020 establece que "en lo no dispuesto en el presente decreto legislativo, para el proceso de reorganización abreviado y de liquidación judicial simplificada, en cuanto fuere compatible con su naturaleza, se aplicarán las normas pertinentes contenidas en la Ley 1116 de 2006 y el Decreto número 560 del 15 de abril de 2020". En consecuencia, las rebajas de capital, sanciones o multas e intereses, contempladas en el parágrafo 3° del artículo 5° del Decreto Legislativo número 560 de 2020 son aplicables a los deudores sometidos a ese tipo de proceso, que se han afectado como consecuencia de las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el parágrafo 3° del artículo 5° del Decreto Legislativo número 560 de 2020 establece que "las entidades del Estado podrán hacer rebajas de sanciones, intereses y capital", razón por la cual se requiere precisar en la presente reglamentación el alcance de la expresión "entidades del Estado", indicando que corresponden a entidades públicas del orden nacional y territorial, en consideración a lo manifestado en la Sentencia C-237 de 2020, así: "[… ]139. Esta disposición, que comprende a todas las entidades públicas –nacionales y territoriales– plantea dificultades desde la perspectiva de la igualdad ante las cargas públicas y […]". En el caso de las entidades públicas territoriales, la correspondiente regulación debe ser aprobada por su respectivo Concejo o Asamblea, en respeto de la autonomía administrativa consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política.

Que, para el otorgamiento de las rebajas a favor de deudores en procesos de insolvencia, es necesario que la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y las entidades del Estado cuenten con un comité interno que verifique el

cumplimiento de los términos establecidos en el presente decreto.

Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1116 de 2006, según el cual: "[e]l régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias"; y lo establecido sobre presunción de buena fe en la Constitución y las leyes civiles y comerciales, las rebajas en las obligaciones sometidas a concurso solo podrían otorgarse en caso de que el deudor cumpla con los términos del acuerdo de reorganización celebrado, para proteger el régimen de posibles abusos del derecho que puedan ocurrir, en detrimento de las sanas relaciones comerciales y la recuperación de las empresas.

Que, en virtud de lo previsto en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto número 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de la Presidencia de la República, el presente decreto fue publicado en la página web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por un término superior a quince (15) días calendario, a efectos de recibir comentarios y observaciones.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Adición de la Sección 7 al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015. Adiciónese al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, la siguiente sección:

Sección 7

Rebajas de capital, intereses, sanciones o multas de créditos a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y demás entidades del Estado

Artículo 2.2.2.9.7.1. Competencia y alcance de la rebaja de capital, intereses, sanciones o multas. De conformidad con el parágrafo 3° del artículo 5° del Decreto Legislativo número 560 de 2020, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y demás entidades del Estado podrán hacer rebajas de capital, intereses, sanciones o multas sobre obligaciones tributarias, así como rebajas sobre sanciones o multas diferentes de impuestos, tasas o contribuciones que administre cada entidad, que correspondan a deudas insolutas de empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que sean admitidas en procesos de insolvencia con fundamento en el Decreto Legislativo número 560 de 2020, y hasta el término que establece el inciso 2 del artículo 1° del mismo, es decir, desde el 15 de abril de 2020 hasta el 15 de abril de 2022.

Las empresas que se acojan a los mecanismos establecidos en la Ley 550 de 1999, 1116 de 2006 o del Decreto Legislativo número 772 de 2020, dentro del término de vigencia mencionado en el inciso anterior, podrán beneficiarse de la medida, siempre y cuando la insolvencia se encuentre asociada a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto número 417 del 17 de marzo de 2020.

Se considerará que una empresa es afectada por las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto número 417 del 17 de marzo de 2020 cuando haga la manifestación de que trata el artículo 1° del Decreto Reglamentario número 842 de 2020.

Las rebajas de capital no serán aplicables a retenciones en la fuente ni a valores que se recauden por concepto del impuesto sobre las ventas – IVA y del impuesto nacional al consumo, entre otros impuestos, en los que el deudor en insolvencia actúa únicamente como sujeto pasivo jurídico “de iure”, es decir su función es ser un recaudador del impuesto

que paga el sujeto pasivo económico. Las obligaciones por retenciones se mantendrán sujetas a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquier otra índole a que hubiere lugar.

La medida indicada en esta disposición aplicará por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y las demás entidades del Estado a las obligaciones reconocidas en el trámite de insolvencia, según corresponda.

Las entidades territoriales podrán hacer rebajas de capital, intereses, sanciones o multas cuya administración tengan a su cargo, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 5° del Decreto Legislativo número 560 de 2020, para lo cual deberán adoptar las normas respectivas de conformidad con sus prerrogativas constitucionales y surtir los trámites que correspondan ante las asambleas departamentales o concejos municipales.

Parágrafo. Las rebajas a que se refiere el presente artículo no podrán aplicarse a deudas derivadas de decisión de condena en procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República o por las contralorías territoriales.

Artículo 2.2.2.9.7.2. Beneficios sobre créditos a favor de entidades públicas para facilitar la recuperación de negocios del deudor en insolvencia a partir de la vigencia del Decreto Legislativo número 560 de 2020. Los deudores que se encuentren inmersos dentro de procesos recuperatorios de que trata el Decreto Legislativo número 560 de 2020 podrán solicitar, ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y demás entidades del Estado, la aplicación del parágrafo 3 del artículo 5° del Decreto Legislativo número 560 de 2020, a efectos de recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, atendiendo los criterios establecidos en el artículo 2.2.2.9.7.4 del presente decreto.

En firme la calificación y graduación de créditos, y dentro del término previsto para la negociación del acuerdo o en trámite o ejecución del acuerdo de reorganización o de

restructuración, el contribuyente o deudor podrá presentar la solicitud de rebaja de capital, intereses, sanciones o multas ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN o la entidad del Estado correspondiente, siempre y cuando su acreencia se encuentre reconocida en el trámite concursal, discriminando el concepto, año, periodo, junto a los valores de capital e interés. Adicionalmente, la solicitud deberá estar acompañada de la graduación y calificación de acreencias, junto con la memoria explicativa de las causas de insolvencia y el proyecto de acuerdo para atender el pago de las obligaciones.

En el caso de procesos de reorganización abreviados de los que trata el artículo 11 del Decreto Legislativo número 772 de 2020, el contribuyente o deudor podrá presentar la solicitud de rebaja de capital, intereses, sanciones o multas, ante la entidad pública desde la admisión del proceso de reorganización abreviado.

Artículo 2.2.2.9.7.3. Beneficios sobre créditos a favor de entidades públicas para facilitar la recuperación de negocios del deudor en insolvencia con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo número 560 de 2020. Las empresas que con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo número 560 de 2020 se encontraban en procesos de insolvencia de conformidad con la Ley 1116 de 2006, o en acuerdos de restructuración bajo la Ley 550 de 1999 y deban renegociar los términos por efectos de las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en el Decreto número 417 de 2020, y hasta la vigencia del Decreto Legislativo número 560 de 2020, podrán solicitar la aplicación de la rebaja de capital, intereses, sanciones o multas de que trata el parágrafo 3 del artículo 5° del Decreto Legislativo 560 de 2020, únicamente sobre el saldo de las obligaciones objeto del nuevo acuerdo.

Para lo anterior, estos deudores también deberán hacer la manifestación señalada en el artículo 1° del Decreto Reglamentario número 842 de 2020.

Artículo 2.2.2.9.7.4. Porcentaje máximo para otorgar por rebajas de capital, intereses, sanciones o multas. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y demás entidades del Estado podrán rebajar el capital, intereses, sanciones o multas, según el caso, con base en los criterios de tiempo de pago establecidos en el acuerdo de reorganización, el comportamiento del deudor y la compensación de las acreencias, así:

1. Rebajas de capital, intereses, sanciones o multas sobre obligaciones tributarias. La rebaja de capital, intereses, sanciones o multas se efectuará sobre aquellas acreencias sometidas a concurso respecto de los impuestos, tasas o contribuciones, aplicando la siguiente tabla:

La presente condición de pago será aplicable a las acreencias reconocidas en el interior del concurso, sin importar su clasificación como créditos ciertos, condicionales y litigiosos.

2. Rebaja de sanciones o multas. La rebaja de sanciones o multas se aplicará en aquellos eventos en los cuales el crédito sometido a concurso verse únicamente sobre sanciones o multas diferentes de impuestos, tasas o contribuciones, aplicando la siguiente tabla:

Parágrafo. Se entenderá por “Entidades del Estado” todas las entidades públicas del orden nacional y territorial. No obstante, lo anterior, para el caso de las entidades públicas del orden territorial podrán aplicar las rebajas de capital, intereses, sanciones o multas, de que trata el parágrafo 3° del artículo 5° del Decreto Legislativo número 560 de 2020, según lo dispongan sus acuerdos, ordenanzas y decretos, de conformidad con sus prerrogativas constitucionales.

Artículo 2.2.2.9.7.5. Comité de aprobación de rebajas. Facúltese a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y demás entidades del Estado para conformar un comité de aprobación de rebajas, integrado mínimo por tres (3) miembros. El comité deberá ser presidido por el representante legal de la entidad o quien haga sus veces e integrado por quien asuma las funciones de planeación, cobro, recaudo y/o financieras, según la estructura administrativa u organizacional de cada entidad.

El Comité deberá aprobar las rebajas conforme a los criterios y porcentajes establecidos en el artículo 2.2.2.9.7.4 del presente Decreto, en el plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados desde la fecha de presentación de la correspondiente petición por parte del deudor.

Artículo 2.2.2.9.7.6. Presentación del acto por medio del cual se otorgan las rebajas. El deudor que se haya visto afectado por las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica a efectos de recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, con la finalidad de acreditar el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, deberá presentar al juez del concurso el acto administrativo que otorgue el acuerdo de pago de las obligaciones sometidas al proceso concursal, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley.

Artículo 2.2.2.9.7.7. Pérdida de los beneficios. Será causal de pérdida de las rebajas mencionadas la no confirmación o no validación del acuerdo.

En los casos en que no sea validado el acuerdo extrajudicial, se mantendrá el beneficio, siempre y cuando en el mismo se haya pactado que tendrá efectos vinculantes para aquellos acreedores que votaron de manera positiva el acuerdo.

Así mismo, será causal de pérdida de los beneficios la declaratoria por parte del juez concursal de incumplimiento por el no pago oportuno de las cuotas y obligaciones que se

deriven del cumplimiento del acuerdo, así como el no pago de las obligaciones que por ley se consideren como gastos de administración.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su fecha de publicación por el término señalado en el artículo 1° del Decreto Legislativo número 560 de 2020.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de agosto de 2021.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

José Manuel Restrepo Abondano.

La Ministra de Comercio, Industria y Turismo,

María Ximena Lombana Villalba.