



Bogotá D.C., mayo 15 de 2020

Honorable Magistrado  
**JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
E. S. D.

***Referencia: Proceso RE 00286***

*Concepto sobre constitucionalidad del 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"*

Respetado Magistrado:

**MIQUELINA OLIVIERI MEJÍA**, ciudadana colombiana, identificada como aparece al pie de mi firma, atendiendo la invitación del Departamento de Derecho Procesal, en mi condición de profesor investigador de la Universidad Externado de Colombia, y actuando en atención a la fijación en lista del proceso RE 00286, procedo a rendir concepto sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materias de procesos de insolvencia, en el marco del estado emergencia social y ecológica"*.

**I- ANTECEDENTES:**

Mediante Auto de abril de 2020, el Magistrado sustanciador avocó el control oficioso de constitucionalidad del citado Decreto y ordenó fijar en lista, para que cualquier ciudadano pueda intervenir por escrito para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto en revisión.



Sea lo primero señalar que el Decreto Legislativo 560 de 2020 es un decreto mediante el cual se adoptan medidas para conjurar una emergencia económica y social previamente declarada mediante el Decreto 417 de 2020. Sobre el particular cabe precisar que en las sentencias C-723 de 2015 y C-409 de 2017, en las cuales se decidió sobre la constitucionalidad de decretos legislativos mediante los cuales se adoptaban medidas en el marco de una declaratoria de emergencia económica y social, la Honorable Corte Constitucional caracterizó los requerimientos de naturaleza sustancial aplicables al control constitucional de este tipo de decretos. Por su pertinencia dichos criterios se expondrán a continuación:

“9. A partir de esas fuentes normativas, la jurisprudencia de la Corte ha identificado un grupo de juicios, que sirven de estructura metodológica para el control material de los decretos de desarrollo del estado de emergencia, en particular, y de los estados de excepción, en general. Estos juicios son los siguientes:

“9.1. **Juicio de conexidad material:** Este juicio implica la comprobación relativa a que las medidas contenidas en el decreto de desarrollo, estén referidas a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. Esta conexidad material es de carácter interno y externo. 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. La conexidad externa consiste en la verificación acerca de la relación entre la medida y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

“El mismo precedente ha señalado que para el caso particular de los decretos de desarrollo del estado de emergencia, los criterios que sirven para acreditar el cumplimiento del requisito de conexidad material son (i) que la medida de que se trate tenga como finalidad exclusiva la superación del estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos, siendo inadmisibles medidas con finalidades diferentes; y (ii) que dichas medidas tengan una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. Ello implica que disposiciones de excepción que carezcan de un vínculo de esa naturaleza o este resulte apenas mediato, son contrarias a la Constitución.



“9.2. **Juicio de ausencia de arbitrariedad:** Este juicio refiere a la comprobación que en el decreto de desarrollo no se prevea alguna de las medidas prohibidas para el Gobierno en el marco de los estados de excepción. De acuerdo con el artículo 7º de la LEEE, estas prohibiciones están dirigidas a mantener la vigencia del Estado de Derecho a través de la garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

“9.3. **Juicio de intangibilidad:** Las normas del bloque de constitucionalidad que sirven de parámetro para el control de los decretos dictados al amparo de los estados de excepción prevén un grupo de derechos intangibles, los cuales no pueden ser afectados en razón de dichas medidas excepcionales, so pena de contrariar el orden normativo superior. Estas garantías, de acuerdo con el artículo 4º de la LEEE, norma que enlista las salvaguardas que sobre ese particular ofrece el derecho internacional de los derechos humanos, son 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 civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

“9.4. **Juicio de no contradicción específica:** Lo que exige este juicio es que las medidas concretas adoptadas por el Gobierno en virtud del estado de emergencia, no se opongan a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos, aplicables a los estados de excepción. En concreto, señala la jurisprudencia en comentario que el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, es el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. (...) Dentro de esas prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y reiterado por la legislación estatutaria, la de desmejorar mediante las normas de excepción los derechos sociales de los trabajadores.



“10. Los requisitos anteriores son de naturaleza general y su incumplimiento genera una abierta contradicción entre el Texto Constitucional y el decreto legislativo correspondiente. A tales condiciones se suman otras, que van más allá de las comprobaciones fácticas y jurídicas antes expuestas y concentran el escrutinio judicial en un análisis sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el decreto de desarrollo, conforme a los requisitos previstos en los artículos 8 a 14 de la LEEE. (...) Este análisis versa sobre las siguientes modalidades de juicio:

“10.1. **Juicio de finalidad:** Conforme a este juicio, la Corte debe determinar si el objetivo buscado por el decreto de desarrollo está relacionado con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de la emergencia y/o a impedir la extensión de sus efectos.

“10.2. **Juicio de motivación suficiente:** De acuerdo con este juicio, debe verificarse si el Presidente ha apreciado los motivos que llevan a imponer un régimen legal de excepción y, a su vez, ha presentado las razones que fundamentan las medidas adoptadas.

“10.3. **Juicio de necesidad:** Este requisito tiene naturaleza compleja, puesto que contiene tanto un presupuesto índole fáctica como jurídica. Así, el juicio de necesidad apunta a que determinar si la medida adoptada es necesaria para conjurar los hechos que dieron lugar al estado de emergencia o a limitar sus efectos. Para ello, debe la Corte apreciar dos aspectos definidos: El primero, relativo a si el Presidente incurrió en error manifiesto en la apreciación de la necesidad de la medida, de modo que esta carecía de toda vocación de utilidad para superar el estado de emergencia y/o evitar la extensión de los efectos de los hechos que la motivaron. El segundo, relacionado con la evaluación acerca de la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como *juicio de subsidiariedad*.

“10.4. **Juicio de incompatibilidad:** Este juicio, que opera de manera correlativa con el juicio de subsidiariedad antes descrito, busca determinar si el Gobierno



expuso las razones por las cuales el régimen legal ordinario, en el caso que la medida analizada lo suspenda, es incompatible con el estado de emergencia.

“10.5. **Juicio de proporcionalidad:** El cumplimiento de este juicio exige de la medida dos cualidades particularidades. En primer término, la medida excepcional debe guardar proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos. En segundo término, dicha medida debe imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad.

“El análisis de proporcionalidad, según el precedente aquí sintetizado, se desarrolla mediante dos análisis diferenciados. Así, “... [e]l primero de ellos, consiste en estudiar la relación entre los costos de la medida adoptada en términos de limitaciones de intereses constitucionales y la gravedad de los hechos que busca conjurar. Por ejemplo, no sería aceptable la creación de un instrumento excepcional que restringe drásticamente los derechos constitucionales con el fin de contrarrestar marginalmente la crisis. El segundo juicio verifica que no existe una restricción innecesaria de los derechos, dado que esta limitación “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad.” Por ejemplo, si existen un medio exceptivo menos lesivo en cuanto a las limitaciones a los derechos, y a la vez, igual o más efectivo que la medida escogida, ésta última sería desproporcionada y por ende inexecutable. La Corte ha establecido que el principio de proporcionalidad “es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. (...)” (...)” (...)

“10.6. **Juicio de no discriminación:** Este juicio, que se deriva de cláusulas particulares del derecho internacional de los derechos humanos, replicadas por los contenidos de la LEEE, está dirigido a verificar si la medida objeto de estudio no impone una discriminación injustificada por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica”.



## II - LA PANDEMÍA Y LA CRISIS ECONÓMICA. EL CONTEXTO DEL DECRETO 560 DE 2020.

Colombia no ha sido ajena a la situación global generada por las órdenes de confinamiento consecuencia de esta inusual emergencia sanitaria que está afrontando el planeta entero, y que nos lleva 20 años después de nuestra última crisis económica, en ese entonces **crisis financiera e inmobiliaria**, a enfrentamos una **crisis inédita**, global y sanitaria, que amenaza con convertirse en una crisis de consecuencias incalculables para los expertos, pues no existe un horizonte claro para iniciar la senda de la recuperación económica, la activación del consumo necesariamente relacionado con la confianza de los ciudadanos.

El Decreto Legislativo 560 de 2020, sobre el cual se rinde el presente concepto, precisamente intenta mitigar los efectos jurídicos y económicos que esta situación desencadena en el mercado, y para ello adopta medidas destinadas a enfrentar la emergencia económica y social ocasionada por el virus SARS-CoV-2 y la pandemia COVID-19; países afines a nuestro sistema jurídico han debido realizar reformas de emergencia en los temas relacionados con las normas vigentes de Insolvencia, **Alemania** con la Ley de 27 de marzo de 2020, cuya finalidad *“es mitigar las consecuencias del Covid-19 y la pandemia en el Derecho Civil, de Insolvencia y Procedimiento Penal”*; **Italia** ha expedido el Decreto-Ley N° 23 del 8 de abril de 2020, con el cual se entregan herramientas que incluyen medidas de liquidez para las empresas en estos momentos de confinamiento, medidas fiscales y suspensión de procedimientos judiciales y de ciertas normas propias del derecho de la competencia; por su parte **España** aprobó el Real Decreto-Ley 8 del 17 de marzo de 2020 (La Ley 3655/2020), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico-social derivado del Covid-Corona-Virus 2019, normas particularmente enderezadas a realizar reformas en el derecho de insolvencia y societario.

Esquemáticamente podemos afirmar que el Decreto introduce mecanismos que intentan **mitigar** la crisis económica que se avecina, **priorizando la conservación de la empresa** como fuente generadora de empleo y de riqueza, pues en la medida en que la unidad productiva se sostenga, y ganemos tiempo frente a la pandemia, los

trabajadores pueden recibir salarios o parte de éste, consumir y el crédito puede seguir funcionando.





Para lograr el anterior objetivo se perfilan en el Decreto Legislativo los siguientes objetivos prioritarios:

1° - Evitar que la situación de iliquidez que genera la falta de consumo por el confinamiento, derive en crisis estructurales que destruyan el tejido empresarial, lo cual además generaría una avalancha de procedimientos judiciales de insolvencia que colapsarían el sistema judicial competente para estos escenarios de negociación o de eventuales liquidaciones empresariales generando con ello una mayor destrucción de valor para la economía del país.

2° - Propiciar que los administradores societarios tengan margen de maniobra para idear salidas frente a la crisis, que no se precipiten o se sientan presionados por los temas de futuras responsabilidades derivadas de las causales de disolución por pérdidas de capital; todo ello en un esfuerzo por generar la confianza necesaria para tomar decisiones sobre la vida de la empresa, lo cual no podría entenderse como una licencia para que las sociedades puedan seguir indefinidamente sobreendeudándose si hay pérdidas de capital; pero sí como un alivio en momentos de incertidumbre como los que estamos transitando, en consecuencia se suspende por dos (2) años la causal de disolución por pérdidas en sociedades de capital.

3° - Permitir el apoyo estatal para el empresariado colombiano, consagrando desde líneas de financiación otorgadas por el Gobierno para determinados tipos societarios y sectores de la economía, como garantías otorgadas por el Fondo Nacional de Garantías y alivios en temas impositivos; mecanismos éstos que tienen como finalidad oxigenar la caja del empresario, para que éste pueda seguir manteniendo el tejido productivo, y con ello el empleo, tan importante en este particular momento de incertidumbre.

**A - Contenido del Decreto 560 del 2020:** En concreto del legislador opera sobre las normas de insolvencia, Ley 1116 de 2006, de manera **temporal**, suspendiendo la vigencia por **dos años** de mecanismos consagrados en dicha Ley e introduciendo igualmente de forma **temporal** figuras especialmente diseñadas para enfrentar la crisis que se avecina, con herramientas cuya finalidad es evitar la extensión de los efectos del confinamiento en el desarrollo de las actividades empresariales; no se trata de un regulación que restrinjan derechos, se trata de reglas que conllevan



novedades y reformas del régimen ordinario de insolvencia con el propósito de evitar una masiva liquidación de empresas, permitiendo que dichas empresas puedan continuar funcionando al permitir negociar con sus acreedores en escenarios más expeditos y flexibles

**1** - En primer lugar ordena el Decreto agilizar la admisión a los mecanismos de reorganización empresarial de los deudores afectados por la crisis que da origen al Decreto; y dichas solicitudes deben ser admitidas de manera ágil<sup>1</sup>. En desarrollo de la anterior medida, el Decreto deja en claro que **el Juez del concurso no realizará auditoría sobre el contenido y exactitud de la información financiera** aportada con la solicitud de concurso, recordando que son responsabilidad exclusiva de los órganos societarios correspondientes, y las normas contables pertinentes.

Es importante este artículo de la reforma pues mucho se ha discutido a nivel de la práctica procesal en temas de insolvencia, hasta donde debe llegar el examen minucioso de cada uno de los documentos contables y financieros que se aportan como anexos formales en la solicitudes de admisión al procedimiento de reorganización previsto en la Ley 1116 de 2006; lo cual ha generado que gradualmente esta etapa inicial sufra retrasos que ponen en peligro la futura viabilidad de la compañía, con lo cual el legislador de emergencia simplemente precisa que esta etapa de admisión al escenario procesal de negociación, debe agilizarse para que los deudores en crisis puedan acceder con prontitud al trámite y con ello se permita realmente el salvamento de empresas.

De otra parte, esta norma prepara el escenario frente a la avalancha de procedimientos de insolvencia, que muy seguramente serán solicitados como consecuencia de la situación que estamos viviendo, y de manera clara evita un colapso judicial inminente; pues el operador de la insolvencia (en particular la Superintendencia de Sociedades) realizará esta evaluación de manera más ágil, y serán los acreedores y el deudor en el marco legal de la Ley 1116 de 2006 los que solucionarían vía un acuerdo la crítica situación financiera del empresario insolvente.

**2** - Se adiciona el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, pues se permite que a partir de la presentación (no de la admisión) de la solicitud del proceso de reorganización de un sujeto afectado por la crisis que motivan la normativa de emergencia, pueden **pagarse anticipadamente acreencias laborales de no vinculados, proveedores no**

---

<sup>1</sup> Artículo 2 Decreto 560 de 2020.





**vinculados<sup>2</sup>, siempre que en conjunto dichos pagos no superen el 5% del total del pasivo externo de la compañía<sup>3</sup>.**

Para obtener los recursos que permitan realizar dichos pagos, consagra el Decreto, el empresario puede **vender, en condiciones de mercado, activos fijos que no se requieran para el giro ordinario de la empresa**; tanto el pago de estos pasivos como esta venta no requieren autorización del juez del concurso. Norma que claramente busca mitigar los efectos de la crisis que seguramente estarán resintiendo también pequeños acreedores, proveedores, trabajadores de esta empresa en crisis, a quienes sin violar los principios de universalidad e igualdad propios de estos juicios se les paga estas pequeñas acreencias.

La norma además allana el camino para que la negociación se realice con los acreedores grandes que están ampliamente interesados en la suerte de la empresa admitida a proceso de reorganización, y que tienen el músculo financiero que les permite sentarse a negociar el mejor escenario para la recuperación de la compañía en proceso de reorganización.

**3 - El Decreto introduce una flexibilización de la prelación legal de acreedores para el caso de acreedores que colaboren con la conservación de la empresa, para ello se pueden pactar pagos para acreedores de distintas clases de formas simultanea o sucesiva, y mecanismos de alivio financiero cuando estos acepten figuras como i) la capitalización de pasivos; ii) los pactos de deuda sostenible; iii) Y se permite la figura de la descarga de pasivos<sup>4</sup>.**

La flexibilización de la prelación legal es un tema que se discute hace un tiempo en los escenarios concursales, pues con ello se logra que los acreedores capitalicen acreencias, sigan suministrando bienes y servicios durante la negociación del acuerdo de reorganización, en inclusive se incentiva de esta manera el posible otorgamiento de recursos frescos a la compañía, todo ello tiene como finalidad

---

<sup>2</sup> El artículo 24 de la Ley 1116 de 2006 consagra que se entienden como vinculados: “(...) *al deudor, a sus socios, administradores* o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones: 1. Parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. 2. Tener o haber tenido en los cinco últimos años accionistas, socios o asociados comunes. 3. Tener o haber tenido, en el mismo período del numeral anterior, representantes o administradores comunes. 4. Existencia de una situación de subordinación o grupo empresarial (...)”

<sup>3</sup> Artículo 3 Decreto 560 de 2020.

<sup>4</sup> Artículo 4 Decreto 560 de 2020



salvar la empresa y mantenerla desarrollando su actividad; a cambio el acreedor mejora su posición en los órdenes de prelación legal, o se puede pagar acreedores de distintas clases de forma sucesiva o simultánea para con ello permitir mayor maniobra durante la negociación del acuerdo que busca salvar la empresa, sin desmejorar a acreedores especialmente protegidos como pensionados, trabajadores y alimentos.

El legislador de emergencia introduce alivios financieros pues precisamente al permitir capitalizar pasivos, mediante suscripción voluntaria de títulos emitidos por la empresa, ésta podrá seguir desarrollando su objeto social; y para obtener la finalidad proyectada el legislador precisa la manera como estas operaciones se contabilizaran en el balance de los establecimientos de crédito, problema éste que en la legislación vigente dificulta mucho que un Banco pueda siquiera evaluar la aceptación de un mecanismo de este tipo.

Así mismo, el legislador de emergencia consagra una figura conocida en los escenarios concursales, el caso de las llamadas **deudas sostenibles**, pues es claro que cuando en los acuerdos de reorganización se pacta por mayorías el pago de determinadas acreencias en plazos bastante extensos, al final no se realiza un pago total de este capital; frente a estas situaciones acreedores como la banca deben realizar provisiones de estas deudas, y sufren un impacto en sus estados financieros.

Con la figura consagrada, ya se permite de forma expresa que si dentro del procedimiento un 60% de la categoría de acreedores financieros así lo acepta, se puedan reducir los plazos para cumplimiento de las obligaciones del acuerdo, y en el caso de las acreencias a favor de este tipo de acreedores, ellos recibirán los títulos emitidos por el deudor para cancelar la deuda NO Sostenible, permitiendo con ello que los bancos puedan colocar dichos títulos cumpliendo las reglas de su supervisor, y no estén obligados a provisionar la totalidad del crédito que en este momento se pacta cancelar en tiempos demasiado extensos. Esto mejora la situación para las dos partes del acuerdo, tanto para el deudor, como para la banca que puede

“deshacerse” de este pasivo a un mejor precio y que no siga impactando en sus estados financieros.

Especial atención debe prestarse a la figura de la **descarga de pasivos**, según la cual cuando en procedimientos negociales quede totalmente probado con experticios debidamente controvertidos según las reglas del Código General del Proceso, que



la empresa definitivamente terminará en liquidación judicial, pues no es viable, su pasivo es superior a su valor como empresa en marcha; aún en ese escenario un grupo de sus **acreedores con vocación de pago**, y dentro de un procedimiento judicial (debe quedar absolutamente claro que estamos en ese escenario) pueden quedarse con la compañía y seguir adelante con ella.

Aunque la norma parece otorgar las garantías procesales, pruebas, derecho de contradicción a todos los interesados en el proceso de reorganización en el cual se desarrolla, especialmente a los socios y a los acreedores restantes que no tienen vocación de ser pagados, debe ser reglamentado pues al final implica una afectación del núcleo esencial del derecho de dominio, de acreedores externos y en último caso de los socios; y deja a salvo a acreedores especialmente protegidos como es el caso de pensionados, laborales, alimentos y garantías mobiliarias.

**4** - Así mismo, se adiciona el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, y se permite al concursado solicitar créditos durante la etapa de negociación del acuerdo, sin necesidad de autorizaciones judiciales previas, se puede obtener esta **nueva financiación ofreciendo garantías** y como novedad interesante plantea que los demás acreedores podrán presentar propuestas de financiación propias o de terceros, en condiciones menos gravosas que las presentadas por la concursada, propiciando entre los acreedores de la empresa una **competencia entre sus acreedores, que permitan obtener mejores condiciones de financiación para salir adelante**<sup>5</sup>.

Y en el caso particular de la Dian, la norma permite la rebaja de capital, figura que debe ser reglamentada para precisar su operatividad.

**5** - En el caso de los **acuerdos de reorganización en etapa de ejecución** se ha previsto que las cuotas que estuviesen pactadas para ser pagadas en los meses de abril, mayo y junio de 2020<sup>6</sup> no se considerarán vencidas sino a partir del mes de julio de 2020, clara medida de alivio que busca impedir que la primera reacción de los acreedores en este escenario sea el solicitar la audiencia de incumplimiento y que la compañía termine en liquidación judicial, agravando aún más la crisis económica que se están

---

<sup>5</sup> Artículo 5 Decreto 560 de 2020

<sup>6</sup> Artículo 7 Decreto 560 de 2020



viviendo precisamente como consecuencia directa de la pandemia y sus medidas de confinamiento.

**6 - Por 24 meses queda suspendida la causal de solicitud de negociación de pago inminente<sup>7</sup>**, quedando únicamente activa en este escenario judicial la causal de cesación de pagos. Con ello se incentiva que los empresarios ante esta causal acudan al nuevo escenario extrajudicial consagrado en el Decreto de emergencia, evitando nuevamente el colapso judicial y permitiendo que vía conciliación las partes puedan llegar a firmar un buen acuerdo de salvamento empresarial.

**7 - En la línea clara de conservación de la empresa en este momento de crisis mundial, el Decreto consagra la posibilidad que una vez proferido el auto que declara la terminación del proceso de reorganización y ordena el inicio de la liquidación, cualquier acreedor pueda evitar el procedimiento liquidatorio manifestando su interés en aportar nuevo capital<sup>8</sup>.**

Nuevamente, el legislador de emergencia permite que la organización empresarial, pueda seguir funcionando como fuente generadora de riqueza y empleo, y permite que respetado el debido proceso y el derecho de defensa, los acreedores interesados paguen como mínimo a los acreedores que tendrían vocación de pago en un juicio liquidatorio, más los gastos del proceso; dejando a salvo a los acreedores con especial protección como son los créditos de la primera clase. En derecho de insolvencia se salva la empresa, aunque cambie el empresario, y se evita la destrucción de valor que necesariamente implican los juicios quebrarios.

Para hacer efectiva esta herramienta la legislación de emergencia prevé las etapas y requisitos que se deben cumplir para lograr la finalidad de salvar la empresa y lograr el cambio de la composición de los socios en la misma, permitiendo la discusión sobre la valoración de la empresa y el derecho de contradicción, y reglas sobre la nueva composición accionaria y derechos de quienes se convertirán en nuevos accionistas.

En consecuencia, no se afecta en este caso de manera arbitraria el núcleo esencial del derecho de dominio, pues en el juicio quebrario los accionistas, frente al sobreendeudamiento de la compañía, no recibirán cuota de liquidación, y muchos de los acreedores de los órdenes de prelación “inferiores” no tienen vocación de

---

<sup>7</sup> Artículo 15 N° 1° Decreto 560 de 2020

<sup>8</sup> Artículo 6 Decreto 560 de 2020



pago, tal como se evidencia en los casos de los acuerdos de adjudicación de los procesos liquidatorios, en los cuales en la mayoría de los casos se logra pagar únicamente los gastos del proceso, y los acreedores de primer orden de prelación legal.

**8 - El Decreto por 24 meses el procedimiento denominado liquidación por adjudicación** <sup>9</sup>, en el entendido que es hacía el futuro, no aplicable a los procedimientos iniciados. Tema que se encuentra totalmente acorde con la finalidad de conservación de la empresa que motiva el Decreto y que ayuda a una efectiva tutela judicial de los acreedores y que permite explorar escenarios de conciliación entre las partes.

**B - Novedades introducidas por el Decreto:** Además de las anteriores modificaciones de la Ley 1116 de 2006, el Decreto Legislativo 560 introduce dos figuras novedosas que buscan agilizar y otorgar mecanismos extrajudiciales para la negociación de acuerdos de salvamento empresarial, dichos mecanismos se denominan: **Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización y Procedimientos de recuperación empresarial ante las Cámaras de Comercio**<sup>10</sup>.

**1 - La negociación de emergencia de acuerdos de reorganización** es una herramienta nueva para agilizar las negociaciones de acuerdos entre el deudor y sus acreedores, que puede ser utilizada por los mismos sujetos destinatarios de la Ley 1116 de 2006, cuya competencia se encuentra igualmente a cargo de la Superintendencia de Sociedades, con un diseño procesal muy similar a la figura

contenida en el artículo 84 de la ley 1116 de 2006, que introdujo en nuestra legislación concursal la validación de acuerdos extrajudiciales. Tiene un plazo para su celebración de 3 meses y es bastante flexible para que los interesados puedan encontrar soluciones a la situación financiera.

Con este mecanismo los empresarios presentan al Juez concursal ordinario (Superintendencia de Sociedades o Juez Civil del Circuito) un aviso de intención de iniciar este procedimiento, y dicho actuación genera efectos importantes de paralización de ejecuciones que permitirán en un plazo de tres (03) meses

---

<sup>9</sup> Artículo 15 N°2° Decreto 560 de 2020

<sup>10</sup> Artículos 8 y 9 Decreto 560 de 2020



presentarle al Juez el acuerdo celebrado para que sea confirmado en audiencia, lo cual implica la posibilidad de escuchar a las partes y realizar el correspondiente control de legalidad del acuerdo. Confirmado por el Juez este acuerdo desplegará los mismos efectos que un acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006.

Como **novedad** interesante el Decreto permite en este escenario de negociación de emergencia, **aplazar el pago de los gastos de administración**<sup>11</sup>, con excepción de los salarios, aportes parafiscales, y en general obligaciones con la seguridad social, permitiendo algo de tiempo y caja frente a la situación derivada del confinamiento que llevará a muchos empresarios a no poder abrir sus establecimientos de comercio.

Finalmente en el escenario de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización se permite realizar **negociaciones parciales con grupos de acreedores**<sup>12</sup>, acuerdo al que puede llegarse con una mayoría simple de la misma clase de acreedores y los obliga sólo a ellos; con esto se logra mantener la empresa en marcha, al solucionar por ejemplo el tema financiero, sin tener que negociar o cambiar las condiciones de pago de otros acreedores como trabajadores y fisco, quienes serán atendidos con normalidad, quedando protegidos con los flujos de caja que se generarán al continuar ejerciendo el objeto social de la compañía.

## **2 - El procedimiento de recuperación empresarial en las Cámaras de Comercio:**

Tal como aconteció cuando la emergencia económica que originó la promulgación de la Ley 550 de 1999, se ofrece la posibilidad a los empresarios y sus acreedores de

utilizar los centros de conciliación de las Cámaras de Comercio, para lograr la firma de un acuerdo extrajudicial que permita la recuperación empresarial, acuerdo que será sometido a validación judicial.

Las Cámaras de Comercio ofrecen en la práctica mayor cobertura territorial que la Superintendencia de Sociedades, y son organismos especializados en normas comerciales, que pueden convertirse en mediadores de las crisis, evitando como hemos puesto de presente a lo largo de esta intervención el colapso judicial y las demoras que ello implicaría frente a las crisis de empresas.

---

<sup>11</sup> Artículo 8 Parágrafo 1 numeral 3º Decreto 560 de 2020

<sup>12</sup> Artículo 8 parágrafo 3º Decreto 560 de 2020





Las Cámaras de Comercio, no sólo adelantaron este tipo de procedimientos bajo la vigencia de la Ley 550 de 1999, sino que igualmente conocen de la insolvencia de consumidores en los términos del Código General del Proceso, con lo cual cuentan con experiencia en el tema, y pueden prestar el apoyo que se requiere en estos momentos de crisis generalizada de muchos comerciantes, y en zonas geográficas donde no hay presencia de la Superintendencia de Sociedades.

**C - Intervención de forma transitoria en determinadas normas del Código de Comercio y del Estatuto Tributario:** Se introducen diques de contención a posibles solicitudes de insolvencias y se oxigena la caja del deudor con temas impositivos, para lo cual el Decreto Legislativo consagra:

**1** - Por un periodo de **24 meses** se suspende la configuración de la causal de disolución por pérdidas, prevista en los artículos 457 del Código de Comercio y 35 de la Ley 1258 de 2008, para los casos de las Sociedades Anónimas y las Sociedades por Acciones Simplificadas, en este caso queda por fuera el mismo supuesto de hecho para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, artículo 370 del Código de Comercio, situación que cuando menos crea un problema de igualdad para este tipo de empresarios colectivos que debe ser evaluado por la Honorable Corte Constitucional.

Esta norma permite que los administradores societarios tengan la posibilidad de buscar soluciones sin la presión que implica para ellos los términos legales para buscar una solución.

**2** - Se suspende del **15 de abril al 31 de diciembre de 2020** la obligación de todo **comerciante** de avisar a tiempo su situación de insolvencia, siempre y cuando el supuesto de fondo sea la **cesación de pagos originada en la pandemia**, previsión normativa que se conecta con la anterior, y es mucho más amplia pues aplica a los comerciantes en general y no exclusivamente a las sociedades de capital.

**3 - Retefuente:** Las empresas admitidas a procesos de reorganización empresarial o que se encuentren en fase de ejecución de los mismos, a partir del 15 de abril de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020, no estarán sometidas al retención o autorretención en la fuente a título de renta.



**4 - Anticipo de renta del artículo 807 E.T.:** Las empresas admitidas a procesos de reorganización empresarial o que se encuentren en fase de ejecución de los mismos, estarán exoneradas de liquidar y pagar el anticipo de renta por el año gravable 2020.

**5 - Retención en la fuente a título de impuestos sobre las ventas - IVA:** Las empresas admitidas a procesos de reorganización o con acuerdos en ejecución, desde el 15 de abril hasta el 31 de diciembre de 2020, estarán sometidas a retención en la fuente a título de **IVA del 50%**.

**6 - Renta presuntiva:** Los deudores admitidas a procesos de reorganización o con acuerdos en ejecución, no se encuentran obligados a liquidar renta presuntiva por el año gravable 2020.

### III - CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Realizado en anterior recuento de las medidas introducidas por el legislador de emergencia, es nuestra opinión que el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020 es plenamente válido, y en consecuencia debe ser declarado constitucional, para sustentar esta afirmación, respetuosamente me permito realizar las siguientes consideraciones:

1 - El Decreto Legislativo 560 de 2020 cumple con los requisitos formales previstos por la Constitución para los decretos mediante los cuales se adoptan medidas en virtud de la declaratoria de un estado de emergencia porque: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros (art. 215 inciso 2º), (ii) está debidamente motivado; (iii) fue expedido dentro de la vigencia del estado de emergencia declarado por medio del Decreto Legislativo 417 de 2020.

2 - A continuación, con el propósito de defender la constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 464 de 2020 se pasa a realizar los distintos juicios propuestos por la jurisprudencia constitucional para realizar el examen material de este tipo de normas:



1. **Juicio de conexidad material:** Las medidas que se proponen en el Decreto Legislativo 560 de 2020 se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de emergencia declarado en virtud del Decreto Legislativo 417 de año en curso. En cuanto a la **conexidad de carácter interno**, en la parte motiva del Decreto Legislativo 560 se consigna argumentos que tiene relación directa con las medidas adoptadas, así por ejemplo se señala que: *“el régimen de insolvencia empresarial actual supone que el deudor cumpla con numerosos requisitos para acceder al proceso recuperatorio, por lo que la decisión sobre la admisión suele tardar tres meses y, por ello, es la verificación documentos y la verificación de la completitud de los mismos.*

*Que la duración promedio de un proceso de reorganización ordinario es de 20 meses entre fecha de inicio y la confirmación del acuerdo de reorganización, términos que no resultan apropiados para resolver una situación de emergencia económica como la actual.*

*Que para reducir el término de duración del proceso reorganización se requiere contar con procesos extra-judiciales, con menos etapas e intervención judicial, en los cuales el deudor, en un término de meses, determine con sus acreedores los mecanismos para resolver la situación insolvencia.*

*Que el régimen de insolvencia actual limita de manera sustancial la capacidad del deudor para el pago y la disposición de activos durante término de negociación, lo cual deriva en una afectación a los acreedores más débiles. por lo tanto resulta adecuado flexibilizar las limitaciones, permitiendo al deudor realizar pagos de pequeñas durante la negociación de los acuerdos de reorganización, hasta por el 5% del total del pasivo externo.*

*Que régimen de insolvencia empresarial vigente carece de incentivos suficientes para promover el alivio financiero del deudor que atraviesa por una crisis económica. en consecuencia, resulta conveniente y necesario mecanismos de capitalización de acreencias, descarga de pasivos y pago de deuda sostenible, con fin de promover acuerdos que verdaderamente viabilicen continuación de la empresa como unidad productiva y fuente generadora de empleo.*



*Que el régimen concursal actual carece de estímulos suficientes a la financiación del deudor durante la negociación de un acuerdo de reorganización y, en consecuencia, una simple crisis de liquidez puede derivar en la liquidación de una empresa viable.*

*Que por lo tanto resulta necesario establecer condiciones favorables para promover la financiación del deudor en proceso de reorganización con el fin incentivar a los diferentes actores a proporcionar soluciones de liquidez con el fin viabilizar empresa en crisis y, de esta manera, lograr un efecto favorable para la recuperación de empresa.*

*Que el régimen de insolvencia empresarial vigente carece de herramientas específicas que permitan a los acreedores evitar la liquidación las empresas a través de la inyección de capital nuevo, lo cual deriva en la muerte de muchas empresas que, a pesar de ser viables, no lograron superar una crisis liquidez.*

*Que, en consecuencia, resulta adecuado y conveniente facilitar la inyección de capital por parte los acreedores con el fin de rescatar empresas que están en situación de liquidación inminente.*

*Que las empresas que actualmente están en ejecución de un acuerdo de reorganización que se vean afectadas requieren de un alivio temporal de las cuotas pactadas que venzan en los próximos meses.*

*Que es necesario y conveniente adoptar mecanismos transitorios de recuperación empresarial que sean desjudicializados y que permitan a los deudores afectados con ocasión de la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19 renegociar los términos de obligaciones con sus acreedores y preservar su actividad económica, como forma de proteger el empleo.”*

La situación de pandemia tiene efectos en todo el sistema económico, y tiene un impacto evidente en el tejido empresarial, y seguramente la primera reacción ante la situación generada por el confinamiento y la falta de actividad comercial y de consumo sería la iniciación de procesos judiciales de reorganización y de liquidaciones judiciales, que eviten que las deudas sigan creciendo y los acreedores inicien ejecuciones contra el empresario en crisis. El propósito claro y evidente de la norma de intervención es evitar que con esta previsible avalancha de procesos el cierre de empresas se haga casi que inexorable, y lo que se pretende es que la primera opción es negociar, de ser



posible en escenarios reglados extrajudiciales y con ello se logren salvar muchas empresas y puestos de trabajo.

Esta motivación tiene relación directa con las medidas que buscan el acceso expedito a los mecanismos de reorganización, la flexibilización en el pago de pequeños acreedores para mitigar su afectación en el proceso de reorganización de empresas y con los alivios consignados, así como con las medidas de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización y el procedimiento de recuperación empresarial.

En cuanto a la **conexidad externa**, las medidas adoptadas se relacionan con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción pues una de las principales razones invocadas en el Decreto Legislativo 417 de 2020 fue la necesidad de adoptar medidas de distanciamiento social y restricción de la movilidad para evitar la propagación del COVID-19, razón por la cual las empresas se vieron llamadas a suspender sus actividades.

En definitiva, en el caso concreto se cumplen los criterios que sirven para acreditar el cumplimiento del requisito de conexidad material pues: (i) las medidas adoptadas tienen como finalidad exclusiva la superación del estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos pues, por una parte, para evitar la diseminación del COVID 19 se requieren medidas de aislamiento social que hacen necesaria la suspensión de las actividades ordinarias de las empresas y una baja de la demanda de los productos ofertados, lo que implica una contracción de la economía y un aumento del número de procesos de insolvencia. (ii) Las medidas adoptadas tiene una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, específicamente la paralización de la economía por la presencia del COVID 19.

2. **Juicio de ausencia de arbitrariedad:** Las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 560 de 2020, no afectan el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Por el contrario, establecen condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso, el núcleo esencial del derecho de propiedad, los derechos de los niños, personas de la tercera edad y los derechos económicos y sociales.



3. **Juicio de intangibilidad:** Las medidas previstas en el Decreto 560 de 2020 no afectan derechos humanos intangibles establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y el 4º de la LEEE. En efecto, las medidas a las que se ha hecho referencia no limitan o restringen 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 civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco limitan el ejercicio de la acción de tutela ni de otras garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos.
  
4. **Juicio de no contradicción específica:** El Decreto Legislativo 560 de 2020 no adopta medidas que desmejoren o afecten los derechos sociales de los trabajadores en el marco del Estado de Emergencia Decretado; por el contrario intenta mantener en funcionamiento la organización empresarial, introduciendo figuras novedosas que pueden implicar un cambio del empresario pero la continuación de la actividad empresarial, y en todo su articulado se deja indemne los derechos de los pensionados y acreedores laborales.
  
5. **Juicio de finalidad:** Las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 560 de 2020 van dirigidas a garantizar los derechos de los trabajadores y empresarios afectados con las medidas de aislamiento social para combatir la propagación del COVID 19, es decir están relacionadas con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de la emergencia y/o a impedir la extensión de sus efectos.





6. **Juicio de motivación suficiente:** Las medidas adoptadas cuentan con una motivación suficiente en los considerandos del Decreto Legislativo 560 de 2020. Allí se explican las razones por las cuales resulta necesaria la adopción de un régimen concursal extraordinario y de un procedimiento de reorganización y recuperación empresarial, pues los mecanismo concursales diseñados para tiempos de normalidad NO son suficientes para hacer frente a crisis sistémicas, por los numerosos casos que se avizoran, por las formalidades del procedimiento judicial previsto en la Ley 1116 de 2006 y porque se necesitan medidas de choque y coordinadas con otras áreas del derecho para poder enfrentar el escenario postcovid-19.
  
7. **Juicio de no discriminación.** Las medidas adoptadas no imponen una discriminación injustificada por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.
  
8. **Juicio de necesidad, subsidiariedad y proporcionalidad:** Todas las medidas adoptadas son necesarias y proporcionales para en enfrentar la situación que dio lugar al estado de emergencia y a limitar sus efectos. Por lo tanto, el Presidente no incurre en error manifiesto en la apreciación de la necesidad de las medidas, pues todas tienen vocación de utilidad para superar el estado de emergencia y/o evitar la extensión de los efectos de los hechos que la motivaron. En segundo lugar, en el ordenamiento jurídico ordinario no existen previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de las medidas excepcionales. Finalmente, las medidas adoptadas son proporcionales pues no afectan el núcleo esencial de derechos fundamentales, no los restringen de forma desproporcionada. Las medidas adoptadas cumplen entonces con el juicio de necesidad, el de subsidiariedad y el de proporcionalidad, como pasa a explicarse a continuación.

Debe quedar claro que aunque el derecho de insolvencia, por sí solo, no soluciona las crisis empresariales es una herramienta técnica que intenta aminorar el costo económico de las mismas, y cuando la crisis se amplía y es generalizada en un sector o en el llamado mercado en general, como es la que se avizora, ni siquiera los mecanismos ordinarios del concurso de acreedores logran un escenario que permita negociar y liquidar empresas, situación ante la cual los mecanismos preconcursales y extrajudiciales toman toda su dimensión.



En este momento tanto en el contexto nacional e internacional en el cual se inserta esta norma de emergencia, debemos resaltar que el bien jurídico tutelado sin lugar a dudas es la empresa, la empresa en su dimensión económica y jurídica, y con esa finalidad el legislador espera que se mantenga el empleo, para que puedan volver a funcionar el crédito y el consumo, y la economía pueda reiniciar una vez atenuado el confinamiento, y reanudadas las actividades aún conviviendo con el virus.

En los anteriores términos presento esta intervención ante la Honorable Corte Constitucional con la petición que el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020 sea declarado ajustado a la Constitución Política en su totalidad.

Cordialmente,

*Miquelina Olivieri Mejía*

MIQUELINA OLIVIERI MEJÍA  
Profesor Investigador