

OFICIO 220-004640 DE 19 DE ENERO DE 2024

ASUNTO: EXTENSION DE UNA MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa al siguiente contexto:

"(...)

- 1. Una sociedad activa fue objeto de una medida cautelar impuesta por la Fiscalía General de la Nación consistente en el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, toma de posesión de bienes, haberes y negocios sobre los bienes de la sociedad en virtud de la Ley 1708 de 2014;*
- 2. La Sociedad por Activos Especiales (en adelante "SAE") nombró a un mandatario /depositario para actuar como administrador y destinatario provisional de la sociedad activa;*
- 3. La sociedad activa depositada provisionalmente a un depositario (mandatario) genera utilidades;*
- 4. La sociedad activa objeto de la medida cautelar, tiene la obligación de nombrar algunos empleados que por ley deben ser nombrados por el máximo órgano social (por ejemplo, un oficial de cumplimiento);*
- 5. La sociedad activa no cuenta con junta directiva y solamente tiene un único accionista propietario del 100% de las acciones (embargadas y provisionalmente destinadas a la SAE). No existe sentencia que declare la extinción del dominio de la sociedad activa y solamente existe una imposición de medidas cautelares.*

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder las inquietudes planteadas en el escrito de consulta de manera general y abstracta, en el orden propuesto, así:

- 1. Se sirva indicar, en caso de que la sociedad activa objeto de la medida cautelar produzca utilidades, ¿estás son de propiedad de los socios o de la SAE? Nuevamente, teniendo en cuenta que es objeto de una medida**

cautelar y no existe sentencia o decisión final en firme sobre la extinción del dominio;

En Oficio 220-271327 del 2 de noviembre de 2023¹, esta Oficina tuvo la oportunidad de referirse a la naturaleza y efectos de las medidas cautelares ordenadas en los procesos de extinción de dominio para lo cual se citan los apartes más importantes así:

"(...) 1.3. Medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

La Fiscalía General de la Nación podrá ordenar las medidas cautelares a las que se ha hecho alusión.

Sin embargo, respecto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y su materialización, la Fiscalía General de la Nación debe ordenar su inscripción en el registro que corresponda de manera inmediata, sin ser sometida a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alegan ser el titular del bien.

Para el caso de medidas cautelares sobre una sociedad, establecimiento de comercio o unidad de explotación económica, la materialización de la medida se realizará en los siguientes términos:

- 1. El embargo, con el registro en la cámara de comercio respectiva o en el libro de accionistas, según el caso.*
- 2. La suspensión del poder dispositivo, con el registro en la cámara de comercio respectiva.*
- 3. El secuestro y toma de posesión, con la entrega física de los haberes y documentos de la sociedad, especialmente los libros de contabilidad y estados financieros.*

1.4. Administración de los bienes de la sociedad en trámite de extinción del dominio.

La medida cautelar sobre acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, comprende también sus dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere. (Subraya fuera de texto)

Cuando la medida cautelar recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, o sobre un porcentaje de participación accionaria que confiera el control de la sociedad, ella se extenderá a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales o ingresos netos de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea.

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-271327 (2 de noviembre de 2023). Asunto: MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Disponible en el siguiente Link:
<https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/xRy5WYwBWsm0E8MWb9Na>

Lo anterior, significa que el administrador del FRISCO o quien se designe como depositario provisional ejerce una dualidad de derechos, en primer lugar, los que corresponden a la sociedad en trámite de extinción del dominio, y en segundo lugar los derechos de los titulares de las acciones, cuotas, partes de la sociedad o personas jurídica en dicho proceso.

En los mismos términos, el administrador del FRISCO o quien se designe como depositario provisional en relación con la sociedad ejercerá las funciones tanto del máximo órgano social, de los órganos de administración y representación de la sociedad, como de los derechos políticos, económicos de los titulares de las acciones, cuotas, partes o derechos en proceso de extinción del dominio. En este sentido, los administradores de una sociedad en trámite de extinción de dominio, por los efectos de la suspensión del poder dispositivo en mención, a partir del registro del oficio correspondiente en la cámara de comercio, deberán abstenerse de realizar cualquier acto de administración por cuanto cesan sus funciones.

A su vez, las personas inscritas como titulares de esos bienes, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean expresamente autorizados por parte del administrador previa autorización del funcionario judicial que adelante el proceso de extinción judicial, lo anterior en virtud de lo dispuesto por los artículos 26 numeral 22, 88, 90, 100 y 104 de la Ley 1708 de 2014.”.

Adicionalmente en Oficio 220-279483 del 11 de noviembre de 2023², esta Oficina Asesora Jurídica tuvo también la oportunidad de referirse a los efectos que se producen en la administración, dirección y manejo de las sociedades sujetas al régimen de extinción del dominio, para lo cual se citarán los apartes más importantes, de dicho pronunciamiento, así:

"(...)

II. Régimen especial del proceso de extinción de dominio sobre sociedades.

1. Autonomía, concepto, naturaleza y prevalencia de la acción de extinción de domino

Los artículos 9, 15, 17, 18 y 27 de la Ley 1708 de 2004, modificado por artículo 1 Ley 1849 de 2017³, en torno de la autonomía, concepto, naturaleza y prevalencia de la acción de extinción de domino establecen lo siguiente:

"Artículo 9°. Autonomía e independencia judicial. Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de extinción de dominio serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-279483 (11 de noviembre de 2023). Asunto: PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO – SOCIEDADES – LIQUIDACIÓN.

³ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017.

(...)

Artículo 15. Concepto. *La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.*

(...)

Artículo 17. Naturaleza de la acción. *La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.*

Artículo 18. Autonomía e independencia de la acción. *Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.*

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley.

(...)

Artículo 27. Prevalencia. *Las normas rectoras y principios generales previstos en este capítulo son obligatorios, prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código y serán utilizados como fundamento de interpretación.”*

Como se puede apreciar de las normas transcritas, el régimen de extinción es un régimen especial autónomo, de naturaleza constitucional, independiente, prevalente, de intervención judicial y administrativa para liquidar.

2. Fines de las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio.

El artículo 19 de la Ley 1849 de 2017, sobre los fines de las medidas cautelares proferidas en los procesos de extinción del dominio señala:

"(...)

Artículo 19. Modifíquese el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

"Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. *Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.*

El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

El artículo 88 de la Ley 1708 de 2014⁴, en torno a la facultad de la toma de posesión para administrar las sociedades sujetas a extinción de dominio como medida cautelar, prescribe lo siguiente:

"Artículo 88. Clases de medidas cautelares. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.
2. Secuestro.
3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.”

Las providencias que ordenan medidas cautelares en los procesos de extinción del dominio son prevalentes, se cumplen de manera inmediata y no son susceptibles de recurso de reposición ni de apelación, las cuales podrán ser sometidas a un control de legalidad, en los términos de los artículos 26, 62, 91 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

En relación con los bienes sobre los que exista algún elemento de juicio suficiente que permita considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, podrán ser objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, como de las medidas de embargo, secuestro y toma de posesión de los haberes y negocios de la sociedad, a tono con lo prescrito por el artículo 16 y 88 de la Ley 1708 de 2014. control de legalidad, en los termino de los artículos 26, 62, 91 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

3. Medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

La Fiscalía General de la Nación debe ordenar las medidas cautelares a las que se ha hecho alusión mediante providencia, la cual proferirá de considerarse razonables y necesarias.

Sin embargo, respecto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y su materializaron, la Fiscalía General de la Nación debe ordenar su inscripción en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio de la sociedad correspondiente de manera inmediata, sin ser sometida a turno o restricción por

⁴ Adicionado parcialmente (parágrafo 4º) Artículo 117 Ley 1943 de 2018, modificado parcialmente (la expresión “real(es)” por “patrimonial(es)”, del parágrafo 1) Artículo 1 LEY 1849 de 2017. Modificado Artículo 20 LEY 1849 de 2017

parte de la entidad respectiva y sin consideración a las personas que alegan ser el titular del bien, la cual se considerará perfeccionada desde la fecha de recibo del oficio y a partir de este no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno en el correspondiente registro, a tono con lo prescrito por los artículos 88, 103, 111 de la Ley 1708 de 2014.

4. Administración de los bienes de la sociedad en trámite de extinción del dominio y procedimiento de liquidación voluntaria.

Los artículos 94, 104 y 105 de la Ley 1708 de 2014, en torno a la administración de los bienes en los procesos de extinción de dominio prescribieron lo siguiente:

"Artículo 94. Contratación. Con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la entidad encargada de la administración podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. El régimen jurídico será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública.

Dentro de los procesos de contratación, se exigirán las garantías a que haya lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada contrato y tipo de bien.

(...)

Artículo 104. Actos de disposición sobre derechos sociales, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. Cuando se decreten medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva. Mientras tanto, las personas que aparezcan inscritas como titulares de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por el administrador, previa autorización del funcionario judicial que adelanta el proceso de extinción de dominio.

Artículo 105. Efectos de la extinción de dominio de persona jurídica, sociedades y/o establecimientos de comercio. Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.

Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en **el evento de procederse a la liquidación de la misma**, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respetando las prelaciones legales." (Subraya y negrilla fuera de texto).

III. Conclusiones

Con base en lo expuesto, es posible arribar, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- El régimen de extinción de dominio es un régimen especial, autónomo, de naturaleza constitucional, independiente, prevalente, de intervención judicial y administrativa para liquidar los bienes afectos a tales procesos.
- Nótese como el régimen de extinción de dominio previsto por la Ley 1708 de 2004, modificado por la Ley 1849 de 2017, establece un régimen especial de juzgamiento e intervención y dentro del mismo establece la forma de administración de los negocios de la sociedad sujeta a dicho proceso ordenando la **"Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica."** (Artículo 88 de la Ley 1708 de 2014).
(...)
- El hecho de que una sociedad se encuentre en proceso de extinción de dominio, no implica automáticamente que se encuentre en estado de disolución y liquidación.

La gestión, operación y desarrollo del objeto social por parte de la sociedad vinculada a un proceso de extinción de dominio en los términos anotados no termina, y tampoco por esa circunstancia queda en estado de disolución y liquidación, la sociedad puede continuar desarrollando su objeto social, iniciar nuevas operaciones y continuar su marcha, todo a cargo del administrador del FRISCO o por quien este designe como depositario provisional.

El administrador del FRISCO o quien este designe como depositario provisional, se encuentra legalmente facultado para celebrar todos actos jurídicos tendientes para gestión y administración de la buena marcha de la sociedad, en aras de que la estructura empresarial siga siendo productiva y generadora de riqueza como de empleo, conforme lo prescribe el artículo 94 de la Ley 1708 de 2014. (...)"

A la luz de los argumentos expuestos como de la normatividad en alusión en torno del manejo y administración de los dividendos de una sociedad sujeta al régimen de extinción del dominio en los términos anotados, se encuentra lo siguiente:

- A-** La medida cautelar **de suspensión del poder dispositivo** conforme a lo anteriormente esbozado sobre acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica ordenadas en los procesos de extinción de dominio se extiende también sobre los dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere, a tono con lo expuesto en el numeral 1.3 y 1.4 del Oficio 220-271327 del 2 de noviembre de 2023, hasta tanto se produzca la decisión judicial que defina la suerte de tales bienes en los términos de los artículos 100, 101, 102, 104, 105, 106⁵, y 107 de la Ley 1708 de 2014.

⁵ Adicionado (el parágrafo 3º) por el artículo 25 de la Ley 1849 de 2017.

- B-** El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) administrado por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE) o por quien este designe como administrador o depositario provisional, le corresponde no solo la dirección, administración y la representación legal de la sociedad como el ejercicio de los derechos sociales por virtud de la medida cautelar **de suspensión del poder dispositivo** a tono con lo ordenado por el régimen en mención, sino que también comprende y/o se incluye dentro de dichas facultades el manejo y administración de los dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere en el ejercicio social de la sociedad correspondiente, en los términos del artículo 104 de la Ley 1708 de 2014, así:

"Artículo 104. Actos de disposición sobre derechos sociales, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. Cuando se decreten medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva. Mientras tanto, las personas que aparezcan inscritas como titulares de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente por escrito por el administrador, previa autorización del funcionario judicial que adelanta el proceso de extinción de dominio." (Subraya fuera de texto).

2. ¿Qué pasa con las utilidades que genera una sociedad activa administrada por la SAE únicamente como medida cautelar o provisional y no hay sentencia decisoria del proceso?;

En torno del manejo y administración de las utilidades de las sociedades en extinción del dominio quedó claramente expuesto y precisado en el acápite anterior lo cual no amerita ahondar en más argumentos sobre este tópico en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 94, 100, 102, 103, 104, 105, 106 y 107 de la Ley 1708 de 2014.

3. Se sirva indicar para el caso de una sociedad activa administrada provisionalmente por la SAE, cómo se realiza el nombramiento de empleados (por ejemplo, un oficial de cumplimiento) que deben ser nombrados por el máximo órgano social (accionista único) cuando es objeto de una medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, toma de posesión de bienes, haberes y negocios sobre los bienes de la sociedad?

El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), deberá en su papel de administrador de las sociedades sometida a extinción de dominio en los términos acotados proceder a realizar todas las gestiones de dirección, administración y representación de la sociedad en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1708 de 2014.

Por lo cual la elección, designación, nombramiento y retiro de los empleados de una sociedad en extinción de dominio en los términos de las disposiciones en comento estarán a cargo del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE) o por quien esta designe como administrador o depositario provisional.

4. Se sirva indicar y relacionado con la pregunta previa, ¿son válidos los nombramientos que realice el administrador, depositario o mandatario que actúa por cuenta de la SAE sobre la sociedad activa de acuerdo con la metodología de administración de bienes del FRISCO del nombramiento de empleados que deben ser nombrados por el máximo órgano social?

Sobre este tópico deberá estarse a lo resuelto en el acápite anterior en cuanto a la capacidad de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), o por quien esta designe como administrador o depositario provisional, respecto de la elección, designación, nombramiento y retiro de los empleados de una sociedad en extinción de dominio.

5. Cuando una sociedad tiene accionista único y no tiene junta directiva, ¿son válidos los nombramientos del representante legal mediante resolución escrita de empleados que deben ser nombrados por el máximo órgano social (por ejemplo, el oficial de cumplimiento)?”.

En cuanto la dirección, administración, representación legal, de una sociedad en extinción de dominio en los términos anotados como el ejercicio de los derechos sociales que correspondan serán ejercidos por el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), o por quien esta designe como administrador o depositario provisional, en los términos indicados anteriormente.

Por lo cual cualquier nombramiento correspondiente recae en quien tenga la capacidad de ejercer los derechos sociales, a tono con lo precisado en los acápites anteriores.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se invita al usuario a consultar en nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co los conceptos y normativa emitidos por la entidad, así como la herramienta tecnológica Tesauro, entre otros.