

OFICIO 220-240244 DEL 26 DE FEBRERO

ASUNTO: EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO - SOCIEDADES PÚBLICAS

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, en la que consulta sobre la naturaleza de una sociedad en extinción de dominio cuyas participaciones son cedidas a entidades estatales, en los siguientes términos:

"LA ENAJENACIÓN TEMPRANA QUE HACE LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, EN VIRTUD DEL DECRETO 888 DE 2025, SOBRE EL 100% DE LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD (S.A. O S.A.S.), A UNA ENTIDAD PÚBLICA (POR EJEMPLO A UN MINISTERIO), CAMBIA AUTOMÁTICAMENTE LA SOCIEDAD A PÚBLICA? SI LA RESPUESTA ES POSITIVA, SE REQUIERE UNA REFORMA ESTATUTARIA PARA ESE EFECTO? SI LA RESPUESTA ES NEGATIVA, CUÁL PROCEDIMIENTO DEBE AGOTARSE PARA QUE LA SOCIEDAD TENGA TRATAMIENTO DE EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO? APLICARÍA EL ARTÍCULO 101 DE LA LEY 489 DE 1998?" (SIC)

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, el numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Se infiere de la petición transcrita que, por razón de decisiones de orden administrativo amparadas en las previsiones legales vigentes, las participaciones de una sociedad comercial sujetas a una medida cautelar en un proceso de extinción de dominio son transferidas a entidades estatales en un 100%, antes de que se decida definitivamente el proceso penal.

Se indica en este escenario que las participaciones que integran el capital social, (acciones, cuotas o partes de interés) se encuentran embargadas en el proceso de extinción de dominio respectivo y que, por así autorizarlo la ley, la propiedad sobre dichas participaciones es transferida a una o más entidades estatales, antes de que se resuelva lo que corresponda en el proceso penal.

En tales condiciones se pregunta qué ocurre con la naturaleza jurídica de la sociedad cuando el total de las participaciones pasa a ser de propiedad del Estado.

A este propósito, se debe señalar que independientemente de la razón o la causa jurídica que determine el traspaso de la titularidad de las participaciones de una sociedad comercial a las entidades estatales, la sociedad sigue existiendo en el mundo jurídico y económico como sujeto de derechos independiente de sus socios individualmente considerados y conserva los atributos que le son propios en materia de tipo societario autonomía administrativa, patrimonio, hasta tanto no se produzcan las decisiones jurídicas que puedan llegar a afectar esa condición.

En tales circunstancias, la situación jurídica de la compañía sigue los derroteros que ordinariamente afectan a cualquier sociedad comercial, en relación con el régimen jurídico societario.

Con base en las precisiones anotadas se atienden las preguntas formuladas.

"LA ENAJENACIÓN TEMPRANA QUE HACE LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, EN VIRTUD DEL DECRETO 888 DE 2025, SOBRE EL 100% DE LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD (S.A. O S.A.S.), A UNA ENTIDAD PÚBLICA (POR EJEMPLO A UN MINISTERIO), CAMBIA AUTOMÁTICAMENTE LA SOCIEDAD A PÚBLICA? SI LA RESPUESTA ES POSITIVA, SE REQUIERE UNA REFORMA ESTATUTARIA PARA ESE EFECTO? SI LA RESPUESTA ES NEGATIVA, CUÁL PROCEDIMIENTO DEBE AGOTARSE PARA QUE LA SOCIEDAD TENGA TRATAMIENTO DE EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO? APLICARÍA EL ARTÍCULO 101 DE LA LEY 489 DE 1998? (SIC)

Conforme a los considerandos del Decreto 888 de 2025,¹ el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) es responsable de administrar el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco), lo cual implica la administración de activos sociales y no sociales que se encuentran afectados con medida cautelar dentro de los

¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 888 de 2025. "Por medio del cual se reglamenta la transferencia de activos estratégicos administrados por la Sociedad de Activos Especiales S.A. S. a otras entidades públicas, para contribuir a la ejecución de las políticas públicas." Visible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=263336>

procesos de extinción de dominio en curso, como de los bienes que ya fueron objeto de una declaratoria de extinción de dominio y por tal razón la titularidad del derecho de propiedad está en cabeza del Estado.

Así mismo se indica que el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, autoriza a la Sociedad de Activos Especiales S. A. S. (SAE) a enajenar de manera temprana, es decir, permitir la venta o disposición anticipada de bienes antes de la sentencia definitiva de extinción de dominio.

Con base en tales considerandos, mediante el artículo 1º del referido decreto se autoriza a la SAE como administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado FRISCO, para transferir a las Entidades Públicas, los activos sociales y no sociales que se encuentran bajo su administración en proceso de extinción que sean considerados estratégicos, para los propósitos públicos determinados por el Plan Nacional de Desarrollo.

Sobre el particular, vale la pena reiterar lo indicado en el artículo 85 de la Ley 489 de 1995:

"ARTICULO 85. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. *Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:*

a) *Personería jurídica;*

b) *Autonomía administrativa y financiera;*

c) *Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos público comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por la funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.*

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2o., 4o., 5o., 6o., 12, 13, 17, 27, numerales 2o., 3o., 4o., 5o., y 7o., y 183 de la Ley 142 de 1994.

PARAGRAFO. *Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado."*

Con base en la norma transcrita, es posible identificar que ni el Decreto 888 de 2025, ni la Ley 1708 de 2014, ni la Ley 489 de 1988, señalan de manera expresa que por "ministerio de la Ley" las sociedades comerciales privadas en extinción de dominio que se encuentran bajo autorización temprana de enajenación de bienes de la SAE a otras entidades públicas, se conviertan o transformen en sociedades públicas o empresas industriales y comerciales del estado.

Esto atendiendo lo determinado en el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, específicamente cuando la disposición señala que las empresas industriales y comerciales del estado, son organismos creados por la ley o autorizados por ésta.

En este punto, es preciso recordar lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2007, que señaló la naturaleza y características de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en los siguientes términos:

"(...) 5. Las empresas industriales y comerciales del Estado, creación y régimen jurídico aplicable a los actos y contratos. Carácter de los servidores que en ellas laboran.

Según la Constitución Política, las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva (art. 115), y como tales son parte de la estructura de la administración. Norma Superior que le atribuye al Congreso la facultad para crearlas o autorizar su constitución, y a las Asambleas y Concejos la de su creación directamente (arts. 150-7, 300-7 y 313-6).

En efecto, las empresas industriales y comerciales del Estado sólo pueden ser creadas por ley[25] o por autorización de ésta[26], con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa (C.P., art. 210), por lo que no pueden tener origen puramente administrativo[27], y la autorización para su creación no puede ser genérica o indeterminada sino específica y precisa.

Es decir, que la posibilidad de que se autorice en cada caso la constitución de dichas empresas así como la posibilidad de definición de características generales y del régimen administrativo y jurídico encuentra soporte directo en la Constitución (arts. 150-7, 300-7, 313-6 C.P.).

Al respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado esta corporación ha considerado que configuran elementos organizativos constitucionales y de acción dentro del Estado Social de Derecho. Concretamente, son instrumentos de intervención, de cumplimiento de actividades industriales y comerciales y de servicio público que encuentran claro sustento en los mandatos superiores según los cuales el Estado debe intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la

calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Obsérvese que, por otra parte, la misma norma constitucional ordena al Estado intervenir para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. A lo que debe sumarse que el artículo 366 de la Carta establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

De esta forma, si la función administrativa está al servicio de los intereses generales, la creación de las empresas industriales y comerciales del Estado también debe orientarse al desarrollo de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, como lo ha sostenido la Corte al considerar que las empresas industriales y comerciales del Estado hacen parte de la rama ejecutiva del poder público (art 115 C.P.) y en ese orden de ideas, la búsqueda y logro de los intereses generales, evidentemente, impone una gestión objetiva que debe encauzarse mediante la observancia, entre otros, de los principios enunciados en el artículo 209 constitucional, propios del quehacer administrativo público, y del ámbito del derecho público; los cuales no pueden predicarse ni todos, ni con la misma intensidad y profundidad en relación con las actividades de los particulares.

Ahora bien. De conformidad con lo previsto en la Constitución, artículo 210, le corresponde al Legislador establecer su régimen jurídico y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes (arts. 210), debiendo sujetarse al régimen previsto para los servidores públicos (art. 123), al control fiscal (art. 267) y a la normatividad propia de contabilidad general de la Nación (art. 354), entre otros aspectos.

Facultades del Congreso en lo concerniente a la fijación del régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado que no comprende aquellas decisiones de carácter, exclusivamente, administrativo, como pueden ser las relacionadas con la determinación de la estructura interna física y de personal de una entidad estatal, las cuales pertenecen a la órbita de competencia del Ejecutivo, cuya potestad se ejerce con el fin de cumplir con los objetivos asignados a las respectivas empresas.

Régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, que de manera general se encuentra consagrado en la Ley 489 de 1998, que consagra las normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, y los principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución.

En efecto, el artículo 49 de la Ley 489 de 1998, señala que las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma. En el mismo sentido el artículo 85 de dicha ley dispone que dichas empresas son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnan como características la de tener (i) personería jurídica, (ii) autonomía administrativa, (iii) financiera, y, (iv) capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución [35].

En cuanto al contenido del acto de creación de una entidad descentralizada, la Corte al interpretar el artículo 150-7 de la Constitución, respecto al artículo 50 de la Ley 489 de 1998[36] que lo desarrolla, señaló:

*(...) el contenido del acto de creación de una entidad descentralizada debe asignar a ésta **los objetivos y estructura orgánica**, los que naturalmente deben estar en consonancia con las finalidades propias del Estado y servir a su cabal realización y que de acuerdo con las características institucionales y funcionales que en cada caso haya definido el legislador, también corresponde a éste determinar los mecanismos de armonización con las políticas y planes adoptados, los controles que graviten sobre la entidad y la forma como han de ejercerse por razón de las actividades específicas asignadas legalmente.*

*De lo allí explicado se desprende que i) en desarrollo del artículo 150-7 de la Carta, que otorga competencia al legislador para crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional y para señalar sus objetivos y estructura orgánica, el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, al definir lo que se entiende por contenido de los actos de creación de una entidad, dispone expresamente que la estructura orgánica de un organismo comprende la determinación de los siguientes elementos: **(a) la denominación, (b) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (c) la sede, (d) la integración de su patrimonio, (e) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (f) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados; ii) también la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en torno al alcance de la competencia legislativa para establecer la estructura orgánica de una entidad, coincidiendo plenamente con el criterio orgánico, en el sentido de que dicha facultad incluye además de la determinación de los órganos de***

administración y dirección la definición de los regímenes jurídico, patrimonial y laboral de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad; iii) dentro de los parámetros constitucionales, el deslinde de competencias corresponde al legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, puesto que, al establecer la estructura orgánica de las entidades que cree, puede hacerlo con mayor o menor detalle, y lo mismo acontece respecto del señalamiento de las respectivas competencias.

*En efecto, los requisitos a que alude el artículo 50 de la Ley 489 de 1998 también deberán determinarse en la ley que disponga sobre la creación de una empresa industrial y comercial del Estado, así como la indicación del ministerio o departamento administrativo al cual queda vinculada. (...)*².

De conformidad con lo descrito, es claro que es la Ley y no otro acto (como un acto de la administración), la que autoriza o crea a las empresas industriales y comerciales del estado, esto es porque son instrumentos de intervención, de cumplimiento de actividades industriales y comerciales y de servicio público que encuentran claro sustento en los mandatos superiores.

Inclusive, en gracia de discusión y teniendo en cuenta que el peticionario hace alusión a lo determinado en el artículo 101 de la Ley 489 antes mencionada, el cual es del siguiente tenor: "ARTICULO 101. TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES EN EMPRESAS. Cuando las acciones o cuotas sociales en poder de particulares sean transferidas a una o varias entidades públicas, la sociedad se convertirá, sin necesidad de liquidación previa, en empresa industrial y comercial o en Sociedad entre entidades públicas. Los correspondientes órganos directivos de la entidad procederán a modificar los estatutos internos en la forma a que hubiere lugar"; se observa que la norma hace parte del capítulo XIV de la Ley mencionada que se denomina "SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA", por lo que para la aplicación del mencionado artículo 101, la sociedad debía ser de economía mixta con el fin de que la misma, con autorización de la norma, pudiera transformarse en una Empresa Industria y Comercial del Estado.

Por tanto, la sociedad comercial privada sujeta a la medida ya citada en la consulta y en especial en este oficio, no se convierte ni se transforma en una EICE, porque para tal efecto debería surtirse el procedimiento legislativo establecido³, según el cual debe expedirse una ley, una ordenanza o un acuerdo que así lo disponga.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-691 (5 de septiembre de 2007). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-691-07.htm>

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220- 119040 20 de junio de 2023. Visible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++++220-+119040++++20+DE+JUNIO+DE+2023.pdf/647c9e16-b41f-42ce-1afdd647813603db?version=1.0&t=1743208983247>

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro.