

OFICIO 220- 271327 02 DE NOVIEMBRE DE 2023

**ASUNTO MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN DEL PODER
DISPOSITIVO EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta fundamentada en las siguientes consideraciones:

“(…)

2.-La Ley 1708 de 2014 es el marco normativo de la acción de extinción de dominio.

3.-Dentro del trámite de extinción del dominio la autoridad competente puede ordenar medidas cautelares tales como el embargo y el secuestro de bienes o en el caso de las sociedades comerciales la toma de posesión y la suspensión del poder dispositivo, hecho que se inscribe en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio.

4.-Esa Superintendencia ha sostenido que cuando las medidas cautelares cubren la totalidad de las acciones que representan el total del capital social “...la DNE asume todas las atribuciones que son del resorte exclusivo y privativo de los asociados...” así mismo en reciente concepto del pasado 30 de agosto del año en curso que consta en oficio 220-188291 esa superintendencia dijo”... a partir de la inscripción de la medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de una sociedad en el registro mercantil... los órganos sociales CESAN EN SUS FUNCIONES ...Y EN CONSECUENCIA LA SOCIEDAD QUEDA ADMINISTRADA POR LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES...”

5- El problema que se viene presentando y sobre el cual requerimos concepto radica en que desde la inscripción de las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía General de la Nación y la propia toma de posesión por parte de la SAE, hasta cuando esta DESIGNA ADMINISTRADOR que cumple las funciones de representante legal suele pasar un término considerable de tres o más meses que son aprovechados por las sociedad intervenidas para desarrollar algunos actos propios de conveniencia teniendo en cuenta que en las cámaras de comercio no desaparecen los nombramientos de los representantes legales hasta que al SAE no designe un depositario que cumple tales funciones y entonces se pregunta por ser de interés en el ámbito de lo jurídico.”

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 sus inquietudes en el mismo orden propuesto:

1. **“¿Una sociedad sometida a medidas cautelares de embargo, secuestro, toma de posesión, y suspensión del poder dispositivo de una sociedad, si puede y está facultada para desarrollar actos jurídicos válidos hasta tanto la SAE designa un administrador con facultades de representación?”**

1.1. Naturaleza de la acción de extinción de dominio.

El artículo 17 de la Ley 1708 de 2014, modificado parcialmente por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017, en torno a la naturaleza de la acción de extinción prescribe lo siguiente:

“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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Aunado a ello, la acción de extinción del dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación, es distinta y autónoma de la acción penal, a tono con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1708 de 2014:

“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.”

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

El artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, en torno a los fines de las medidas cautelares proferidas en los procesos de extinción del dominio, prescribe lo siguiente:

“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”.

No debe olvidarse que las providencias que ordenan medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio son prevalentes, se cumplen de manera inmediata y no son susceptibles de recurso de reposición ni de apelación. En todo caso, podrán ser sometidas a control de legalidad, todo esto 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 en el artículo 16 y 88¹ de la Ley 1708 de 2014.

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.

¹ Artículo adicionado por el Artículo 117 Ley 1943 (28 de diciembre de 2018) por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.

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.

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.

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.

- 2.- **“¿Antes de que se posea y registre en cámaras de comercio el administrador designado por la SAE de una sociedad sometida a extinción de dominio y sobre la que se decretaron y registraron como medidas cautelares de la toma de la sociedad y la suspensión del derecho de disposición, puede esta dar por terminados contratos laborales por intermedio de su representante legal o su jefe de personal? (Se entiende los que ostentaban tales cargos hasta la fecha de la toma de posesión de la sociedad).?”**

La Oficina Asesora Jurídica no puede, a través del derecho de petición en la modalidad de consulta, juzgar, asesorar, determinar, establecer ni definir una situación de carácter particular y concreto como a la que se refiere su inquietud.

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.

² Modificados por el artículo 4 de la Ley 1849 de 2017.