

OFICIO 220-067355 DEL 19 DE JUNIO DE 2019

REF: RESPONSABILIDAD DE APODERADOS EN INFRACCIÓN CAMBIARIA.

Acuso recibo de la consulta sobre la responsabilidad de los apoderados en infracciones cambiaria, que se sirvió formular mediante las comunicaciones radicadas bajo los números arriba indicados, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

La consulta se formula en los siguientes términos:

“1.- Teniendo en cuenta la sentencia del 29 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado, las reglas del mandato civil y mercantil y la inaplicabilidad del artículo 482 del Código de Comercio en relación con la responsabilidad solidaria de los apoderados por la comisión de infracciones cambiarias ¿cuál es la posición de la Superintendencia de Sociedades respecto de la responsabilidad solidaria de los apoderados por las infracciones cambiarias cometidas por sus poderdantes?”

Al respecto es de anotar que si bien el artículo 15 del Decreto 2080 de 2000 fue adicionado por el artículo 5 del Decreto 1844 de 2003 y posteriormente modificado por el artículo 6 del Decreto 4800 de 2010, esto último con anterioridad al proferimiento de la sentencia del 29 de septiembre de 2011 de la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en la que se declaró la nulidad de la expresión “o apoderados y las empresas receptoras de la inversión” contenida en el inciso segundo del artículo 5 del Decreto 1844 de 2003, esta Entidad “no aplica la responsabilidad solidaria a



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

los apoderados y la empresa receptora, dentro de las investigaciones administrativas cambiarias que adelanta”, como se informó en el Oficio 220-047767 del 31 de marzo de 2015, en el que se expresó lo siguiente:

“1.- Atendiendo los alcances del fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, del 29 de septiembre de 2011, mediante el cual se decretó la nulidad de la expresión “o apoderados y las empresas receptoras de la inversión”, contenida en el inciso segundo del artículo 5 del decreto 1844 de 2003, esta Superintendencia no aplica la responsabilidad solidaria a los apoderados y la empresa receptora, dentro de las investigaciones administrativas cambiarias que adelanta....”

En consecuencia, en el entendido que la expresión normativa del Decreto 1844 de 2003, que el consejo de Estado decidió anular mediante la decisión adoptada en la sentencia del 29 de septiembre de 2011, es la misma reprodujo el Decreto 4800 de 2010, la Superintendencia decidió acoger en sus decisiones administrativas la posición jurisdiccional adoptada y en tal virtud, no sanciona a los apoderados ni a la sociedad receptora por las infracciones cambiarias derivadas de obligaciones legales cuyo cumplimiento corresponde al inversionista”.

“2.- En el evento en que la persona jurídica inversionista extranjero y poderdante haya abandonado su inversión en Colombia, incluso sin el pago de los honorarios debidos al apoderado, y el apoderado no haya conseguido contactarse con su representante legal o sus socios o administradores en el domicilio registrado del poderdante en el exterior, y como consecuencia de esto, haya renunciado al poder y no hayan podido adelantar los trámites cambiarios dentro del término establecido en la ley ¿se entiende que el apoderado debe responder solidariamente por las infracciones cambiarias de su poderdante?

Sobre el particular se reitera que esta Superintendencia no deriva responsabilidad al apoderado en Colombia del inversionista extranjero por las infracciones cambiarias que le sean imputables a este último, pero esta circunstancia no tiene incidencia en los eventuales incumplimientos del contrato de mandato celebrado entre aquellos ni en las consecuencias del mismo, al tenor de los artículos 2142 y siguientes del Código Civil y la Ley 1123 de 2007.

En efecto, el Código Civil determina que el mandato es un contrato “en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”¹; que el mandatario responde hasta por la culpa leve en el cumplimiento de su encargo², mientras que el mandante está obligado a proveer al mandatario lo necesario para la ejecución del mandato y a pagarle la remuneración estipulada³, y que el mandato termina por el desempeño del negocio para el que fue constituido y por la renuncia del mandatario⁴, pero esta última “no pondrá fin a sus obligaciones, sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

De otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante; a menos que se halle en la imposibilidad de administrar por enfermedad u otra causa, o sin grave perjuicio de sus intereses propios”⁵.

1 Artículo 2142.

2 Artículo 2155.

3 Numerales 1 y 3 del artículo 2184.

4 Numerales 1 y 4 del artículo 2189.

5 Artículo 2193.

6 Artículo 2.

7 Artículo 19.

8 Numeral 10 del artículo 28.

9 Numeral 1 del artículo 22.

Además, la Ley 1123 de 2007, prescribe que el Estado es titular de la acción disciplinaria y a través de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, adelantará los procesos que “*por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión*”, con independencia de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta⁶; que son disciplinables los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, de derecho público y privado, “*en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas*”⁷, y que es deber del abogado “*atender con celosa diligencia sus encargos profesionales*”⁸, pero no hay lugar a responsabilidad disciplinaria cuando “*se obre en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito*”⁹, entre otras causales.

Con base en lo anterior, esta Oficina considera que el posible incumplimiento del encargo profesional para el registro de la inversión extranjera y las consecuencias del mismo, hoy solo puede ser analizado y eventualmente sancionado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del lugar donde debía ejecutarse el mandato y por la Sala homóloga del Consejo Superior de la Judicatura, a la luz del Código Disciplinario del Abogado.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.