



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 11001032700020120003500 [19565]

Actor: MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Acción de nulidad

FALLO

La Sala decide la acción de nulidad instaurada por MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO contra la Circular Externa No 19 del 10 de mayo de 2012, expedida por el Superintendente Financiero de Colombia.



ACTO DEMANDADO

El acto demandado es la Circular Externa No 19 de 2012, por la cual Superintendencia Financiera impartió instrucciones a los establecimientos de crédito y al Banco de la República respecto al cumplimiento de órdenes de embargo que recaigan sobre recursos inembargables.

DEMANDA

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Circular Externa No. 19 del 10 de mayo de 2012, proferida por el Superintendente Financiero de Colombia.

Invocó como normas violadas los artículos 121 y 150 [2] de la Constitución Política y 681 [11] del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes razones:



Al dictar la circular demandada, el Superintendente Financiero ejerció una competencia que no tiene en la Constitución o la ley, pues, por un lado, modificó el procedimiento para hacer efectivos los embargos sobre sumas de dinero depositadas en las entidades bancarias, ya que este trámite está previsto en el artículo 681 numeral 11 del C.P.C. y, por el otro, se atribuyó una competencia que corresponde al Congreso de la República, según el artículo 150 numeral 2 de la Constitución Política. Igualmente, la demandada violó el artículo 121 de la C.P. pues no es su función modificar el régimen procesal de medidas cautelares en un proceso ejecutivo.

El acto acusado desconoció el artículo 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil, que regula el procedimiento para hacer efectivo el embargo sobre sumas de dinero depositadas en entidades bancarias.

Lo anterior, porque fijó un procedimiento diferente al previsto en dicha norma, así:

ART. 681 No. 11 DEL C.P.C.	CIRCULAR EXTERNA 019 DE 10 DE MAYO DE 2012
----------------------------	--

<p>Art. 681. Para efectuar los embargos se procederá así: (...) 11. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento. <u>Aquellos deberán consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.</u></p>	<p>En tal virtud, a partir de la fecha, en el evento que el Banco de la República o los establecimientos de crédito reciban dichas órdenes, deberán. (i) inmovilizar los recursos para impedir su disposición por parte de sus titulares; (ii) informar dicha situación a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República; y (iii) <u>abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular.</u></p>
--	---

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada propuso la excepción de inepta demanda porque debió demandarse tanto la Circular Externa No 19 de 2012 y su anexo, como la



Circular Externa No 32 de 6 de agosto de 2012 y su respectivo anexo, comoquiera que esta aclaró la circular demandada.

En consecuencia, no resulta procedente hacer un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la Circular Externa No. 19 de 2012, en la medida en que no se demandaron todos los actos que conforman este acto complejo.

En lo de fondo, la demandada se opuso a las pretensiones por las siguientes razones:

Contrario a lo afirmado por la demandante, la Constitución y la ley facultan a la Superintendencia Financiera para que, en desarrollo de su labor de policía administrativa, instruya, a través de conceptos técnicos o jurídicos, a las entidades vigiladas sobre cómo deben cumplir las normas que les son aplicables, como ocurrió en el caso concreto.

La circular demandada no modificó el artículo 681 [11] del Código de Procedimiento Civil, por cuanto lo pretendido es instruir a las vigiladas para que puedan cumplir la ley en los casos de embargos de recursos inembargables, sin que ello conlleve arrogarse facultades que no tiene.



Además, el artículo 594 [parágrafo] del Código General del Proceso prevé que los destinatarios de un embargo que recaiga sobre bienes inembargables pueden negarse a cumplir la orden, por su condición de inembargables, y en caso de que la autoridad administrativa o judicial insista, pueden cumplir la orden congelando los recursos en una cuenta especial, lo que busca proteger esos recursos, como lo pretende el acto demandado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **actora** no presentó alegatos de conclusión.

La **demandada** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

El Ministerio Público solicitó que se anule el siguiente aparte del acto demandado: *“(iii) abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular”*.



Los fundamentos de su concepto se resumen así:

No procede la excepción de inepta demanda porque la Circular Externa 19 de 2012 conserva su independencia como acto administrativo susceptible de control judicial.

Según la Circular Básica Jurídica¹, una vez decretado el embargo de dineros inembargables, el establecimiento bancario no puede abstenerse de cumplir la orden, sin perjuicio de informar al juez del carácter de tales recursos, y de trasladar los recursos en los términos indicados por el juez. Tal instrucción correspondía a la consagrada antes de la modificación efectuada por el acto acusado al numeral 1.7 del capítulo IV, título II de dicha circular.

La instrucción resultaba clara en el sentido de que la entidad bancaria que recibiera la orden de embargo de recursos inembargables, debía informar al juez sobre esta circunstancia, lo que debía ser suficiente para que el juez procediera a desembargarlos, conforme con el artículo 513 del C.P.C.

¹ Circular Externa 007 de 1996 sobre instrucciones en materia jurídica, proferida por la Superintendencia Bancaria.



El artículo 594 [parágrafo] del Código General del Proceso autorizó al funcionario que recibe una orden de embargo de recursos inembargables para abstenerse de cumplirla si no se indica el fundamento legal que las exceptúe. Asimismo, la entidad destinataria de la medida debe informar al juez que no se acató la medida porque los recursos son inembargables. Si el juez no se pronuncia oportunamente, el embargo se entiende revocado, y si la autoridad que lo decreta insiste, la entidad destinataria debe cumplir pero congelando los recursos en una cuenta especial.

Sin embargo, esta norma entró en vigencia a partir del 1º de enero de 2014, por lo que es posterior al acto demandado.

En consecuencia, la instrucción impartida en la Circular No 19 de 2012, en el sentido de que las entidades bancarias deben “(iii) *abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular*”, constituye un procedimiento no indicado en las normas que regulan los embargos de recursos, incluidos los inembargables, razón por la que se debe retirarse dicha circular del ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DE LA SALA



La Sala decide sobre la legalidad de la Circular Externa No 19 del 10 de mayo de 2012, proferida por la Superintendencia Financiera, por la cual se imparten instrucciones a los establecimientos de crédito y al Banco de la República respecto al cumplimiento de órdenes de embargo que recaigan sobre recursos inembargables.

En primer lugar, se resuelve la excepción de inepta demanda propuesta por la demandada, porque, en su criterio, debían demandarse la Circular Externa 19 del 10 de mayo de 2012 y la Circular Externa No. 32 de 2012. Ello, porque las dos circulares constituyen un acto complejo.

La Circular Externa No. 19 de 2012 modificó parcialmente el No. 1.7 del capítulo IV, título II de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996) proferida por la Superintendencia Bancaria. Dicho acto prevé lo siguiente:

“SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

CIRCULAR EXTERNA 019 DE 2012

(Mayo 10)



Señores

REPRESENTANTES LEGALES DE LOS
ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO Y DEL BANCO DE LA
REPÚBLICA

**Referencia: Cumplimiento de órdenes de embargo que
recaigan sobre recursos inembargables.**

Apreciados Señores:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 63 de la Constitución Política, 134 y 182 de la Ley 100 de 1993, 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), 91 de la Ley 715 de 2001, 8 del Decreto 050 de 2003, son inembargables los recursos de ; el Sistema de Seguridad Social, las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación, el Sistema General de Participaciones –SGP-, regalías y los demás recursos a los que la ley le otorgue la condición de inembargables.

Por lo anterior, esta Superintendencia en uso de sus facultades legales, en particular las consignadas en el numeral 9 del artículo 11.2.1.4.2 del Decreto 2555 de 2010,



se permite impartir instrucciones relacionadas con el procedimiento a seguir en caso de que las entidades reciban órdenes de embargo sobre los recursos anteriormente señalados.

En tal virtud, a partir de la fecha, en el evento que el Banco de la República o los establecimientos de crédito reciban dichas órdenes, deberán: (i) inmovilizar los recursos para impedir su disposición por parte de sus titulares; (ii) informar dicha situación a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República; y (iii) abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular.

Para tal fin se modifica al subnumeral 1.7 del Capítulo Cuarto del Título Segundo de la Circular Básica Jurídica”.

Por su parte, el contenido del anexo de la circular, relativo al numeral 1.7 del Capítulo Cuarto del Título Segundo de la Circular Básica Jurídica, denominado *“Procedimiento en caso de medidas cautelares decretadas*



sobre recursos inembargables” es idéntico al de la Circular Externa 19 de 2012².

La circular demandada y el anexo que forma parte de esta se expidieron por la Superintendencia Financiera en ejercicio de la facultad de instrucción prevista en el artículo 11.2.1.4.2 numeral 9 del Decreto 2555 de 2010, que señala lo siguiente:

“9. Instruir a las instituciones vigiladas y controladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades”.

La norma demandada es un acto de carácter general que crea, modifica o extingue una situación jurídica objetiva, abstracta o impersonal, no relacionada directa e inmediatamente con persona determinada o determinable.

² Folio 40



Mediante la Circular Externa No 32 del 6 de agosto de 2012³, la Superintendencia Financiera aclaró la Circular Externa 19 del 10 de mayo de 2012 en el sentido de que *“las entidades deberán acatar el mandato judicial correspondiente, salvo que exista solicitud preventiva o de advertencia por parte de las autoridades de control competentes, caso en el cual se procederá a la inmovilización de los recursos para impedir su disposición por parte de los titulares, y actuará de conformidad con la instrucción que imparta el respectivo órgano de control”*.

A su vez, el contenido del anexo de la circular, relativo al numeral *“1.7. Procedimiento en caso de medidas cautelares decretadas sobre recursos inembargables”* es idéntico al de la Circular Externa 32 de 2012 y forma parte de dicha circular⁴.

En relación con los actos administrativos complejos, esta Corporación ha precisado lo siguiente⁵:

“El acto complejo es aquél que requiere para su formación la reunión de varias voluntades de la Administración, ya sea de

³ Folio 41

⁴ Folio 42

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 26 de agosto de 2010. CP.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación 05001-23-31-000-2000-02783-01(0283-08).



una misma entidad o de varias entidades, caracterizadas por la unidad de contenido y fin, de tal forma que los actos individualmente considerados no tienen vida jurídica propia. La consecuencia procesal que emana de la definición del acto complejo es que deba ser demandado en su integridad y sólo hasta que se encuentre perfeccionado con la exteriorización de todas las voluntades requeridas”.

Si bien la Circular Externa No 19 de 2012 fue aclarada por la Circular Externa No 32 del mismo año y ambas están relacionadas, son actos administrativos separados e independientes.

En efecto, ambas decisiones no conforman un acto complejo, pues no se trata de la formación de un solo acto administrativo mediante la reunión de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades, dado que la manifestación de voluntad fue del mismo funcionario: el Superintendente Financiero, en ejercicio de la función de instrucción que tiene la Superintendencia sobre las entidades vigiladas.

Así, son actos administrativos independientes con efectos distintos, aunque guardan relación, motivo por el cual pueden demandarse de manera independiente. En consecuencia, carece de sustento la excepción propuesta por la demandada.



Es de anotar que la Circular Externa No 19 de 2012 tuvo vigencia desde el 10 de mayo de 2012 hasta el 6 de agosto del mismo año⁶, esto es, por casi tres meses. En consecuencia, debe la Sala pronunciarse sobre su legalidad, por cuanto es criterio reiterado que basta que un acto administrativo general haya tenido vigencia para que esta jurisdicción se pronuncie sobre su legalidad, pues, durante el lapso en que rigió pudieron producirse situaciones jurídicas particulares que ameritan la reparación del daño o el restablecimiento del derecho que eventualmente se haya afectado. Y, porque mientras tal pronunciamiento no se produzca, la norma, aunque haya sido derogada⁷, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando los efectos a aquellos actos de contenido particular que fueron expedidos durante su vigencia⁸.

En cuanto al fondo del asunto la Sala precisa lo siguiente:

Aunque el actor demandó la Circular Externa 19 de 2012, en su integridad, solo desarrolló el concepto de la violación respecto al **numeral iii)** de dicho acto, conforme con el cual ante la orden de embargo de bienes inembargables y previa información de esta circunstancia a la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, los establecimientos de crédito y el Banco de la República deben *“abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales*

⁶ Fecha de expedición de la Circular Externa 32 de 2012

⁷ Y en este caso, subrogada por la Circular Externa 32 de 2012

⁸ Entre otras, ver sentencia de la Sala de 23 de julio 23 de 2009, expediente 15311



organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular” . En consecuencia, la Sala limita el análisis de legalidad del acto demandado al citado numeral.

Según la demandante, el Superintendente Financiero ejerció una competencia que corresponde al legislador, pues modificó el procedimiento para hacer efectivos los embargos sobre sumas de dinero depositadas en las entidades bancarias, que ya está fijado en el artículo 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil.

La Circular Externa No. 19 de 2012 relaciona las leyes que disponen cuáles recursos son inembargables, aspecto que no se discute en el caso concreto.

El artículo 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha de expedición del acto acusado, disponía lo siguiente⁹:

“Artículo 681. Embargos. Para efectuar los embargos se procederá así:

[...]

⁹ Artículo derogado y sustituido por el artículo 593 del Código general del Proceso, aunque conservó en esencia el mismo procedimiento.

11. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4¹⁰, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento. Aquéllos deberán consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo". (Subraya la Sala)

Así, conforme con el procedimiento de embargo sobre dineros depositados en establecimientos bancarios, es necesario que la autoridad que profiere la orden indique la cuantía máxima de la medida de acuerdo con los límites citados en la norma transcrita y corresponde al establecimiento de crédito consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación del embargo. Además, con la recepción del oficio queda perfeccionado el embargo.

¹⁰ 4. El de un crédito u otro derecho semejante, se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales.



Con base en esta norma legal, la consignación de los recursos, sean embargables o no, en la cuenta de depósitos judiciales se realiza en cumplimiento de la orden de embargo proferida por la autoridad competente.

Por su parte, respecto a los recursos inembargables, el numeral iii) de la Circular Externa No. 19 de 2012 condicionó la obligación de consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, al pronunciamiento previo de las autoridades de control, en los siguientes términos:

“[...] en el evento que el Banco de la República o los establecimientos de crédito reciban dichas órdenes [de embargo de bienes inembargables], deberán[...] (iii) abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular.”

De esta forma, el artículo 681 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil ordena a los bancos consignar los dineros embargados en la cuenta de depósitos judiciales, independientemente de que sean embargables o no, pues los bancos deben cumplir la orden judicial o administrativa y son los jueces o los funcionarios que decreten el embargo los responsables de tomar esa decisión.



Sin embargo, el acto demandado modificó el procedimiento legal respecto a los dineros inembargables, pues ordenó a los bancos abstenerse de consignar estos recursos en las cuentas de depósitos judiciales hasta tanto la Procuraduría o la Contraloría se pronunciaron sobre el particular.

Así, amparada en la facultad de instrucción a las entidades vigiladas, la Superintendencia Financiera desconoció el procedimiento para el embargo de dineros, establecido en el artículo 681[11] del C.P.C., que tiene rango de ley. Ello, porque dispuso que no se puede constituir el depósito judicial con dineros que son inembargables hasta que los organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular.

Por lo anterior, la expresión acusada *“iii.abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular”* debe ser retirada del ordenamiento jurídico porque desconoce el artículo 681 numeral 11 del C.P.C, esto es, la norma legal en la que debía fundarse (artículo 84 del C.C.A).



Es de anotar que actualmente está vigente el artículo 594 [parágrafo] del Código General del Proceso, que señala lo siguiente:

“PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.



En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene”.

De esta forma, el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso (Ley 1564 del 12 de julio de 2012) ordena a los funcionarios judiciales o administrativos abstenerse de decretar embargos de bienes inembargables, salvo que exista una ley que lo permita, caso en el cual deben indicar el fundamento legal de dicha orden.

Asimismo, si no se indica el fundamento legal, la norma faculta a los destinatarios de la orden de embargo de recursos inembargables para abstenerse de cumplirla, previo el cumplimiento del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa que dictó la medida. En el evento en que la autoridad que ordenó el embargo insista en decretarlo, la entidad destinataria debe cumplir la orden para lo cual debe congelar los recursos en una cuenta especial hasta la ejecutoria de la providencia que decida ponerlos a disposición del juzgado.



Como esta norma entró en vigencia el 1º de enero de 2014, según el artículo 627 del Código General del Proceso, no es aplicable para revisar la legalidad de la Circular Externa No 12 de 2012, pues, además de que es posterior a dicha circular, entró a regir cuando dicho acto había perdido vigencia, por haber sido aclarado por la Circular Externa No 32 de 6 de agosto de 2012.

Por lo expuesto, la Sala declara no probada la excepción de inepta demanda y anula la expresión “(iii) *abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular*” de la Circular Externa No 19 de 2012, del cual forma parte anexo de esta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A



PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la demandada.

SEGUNDO: ANÚLASE la expresión “(iii) *abstenerse de constituir el respectivo depósito judicial en el Banco Agrario hasta que tales organismos de control emitan un pronunciamiento sobre el particular*” contenida en la Circular Externa No. 019 del 10 de mayo de 2012, expedida por el Superintendente Financiero.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
BÁRCENAS**

HUGO FERNANDO BASTIDAS

Presidente



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ