RESOLUCION Nro.019 del 19 de febrero de 2018

"Por medio de la cual se declara la prescripción de la acción de cobro respecto la obligación en contra del **CESAR ANTONIO ZANABRIA DIAZ (DROGUERIA VOLUNTAD) NIT: 7.424.750-1, radicado bajo el N°114-2008**.

La Funcionaria Ejecutora del ICBF - Regional Bolívar, en uso de las facultades conferidas por el art. 5 de la Ley 1066 de 2006, artículos 98 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario, la Resolución No. 0384 del 11 de febrero de 2008 emanada de la Dirección General del ICBF, *"Por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera en el ICBF"*, y la Resolución No. 0135 del 22 de febrero de 2017, proferida por el Director del ICBF Regional Bolívar, por medio de la cual se asignan funciones de ejecutor a un servidor público.

ANTECEDENTES

Que mediante Auto **N°101 de 27 de noviembre de 2008**, este despacho de Jurisdicción Coactiva avocó conocimiento de la documentación remitida del Grupo de Recaudo de la Regional para el cobro de la obligación contenida en el pagaré No **154 del 28 de octubre de 2005**, a cargo de **CESAR ANTONIO ZANABRIA DIAZ (DROGUERIA VOLUNTAD) NIT: 7.424.750-1**, por un capital de **SEICIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($652.695)** contentivos de las vigencias **mayo de 2004 a septiembre de 2005**

Que pagaré No **154 del 28 de octubre de 2005** quedo ejecutoriado el día 09/11/2005, tal y como se señala en sus fechas de vencimiento 09/11/2005, folio 6.

Que mediante resolución **032 de fecha 14 de agosto 2015**, se libró **mandamiento de pago** en contra del deudor **CESAR ANTONIO ZANABRIA DIAZ(DROGUERIA VOLUNTAD) NIT: 7.424.750-1**, folios **27 a 29**, acto del cual no hay evidencia de notificación, solo se evidencia la notificación del citatorio sin notificación personal ni por aviso en prensa conforme a la normativa vigente. Folios 30 y 31.

Que en cumplimiento a las disposiciones legales, este Despacho, adelantó la investigación de Bienes respecto al deudor **CESAR ANTONIO ZANABRIA DIAZ(DROGUERIA VOLUNTAD) NIT: 7.424.750-1**, mediante el Auto N° 030 de fecha 17 de febrero de 2015, ante las autoridades competentes, tales como: La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, la Cámara de Comercio y la Oficina Municipal de Tránsito y Transporte de Cartagena, folios 32 a 38.

Que en fecha **20 de mayo de 2013** se envió al ejecutado, oficio informando los beneficios de la Ley 1607 de 2012 sobre rebaja de intereses, constancia a folio **27**

Que en fecha **25 de marzo de 2015** se envió al ejecutado, oficio informando los beneficios de la Ley 1739 de 2014 sobre rebaja de intereses, constancia a folio **39,40,**

Que mediante certificación de deuda de fecha 25 de noviembre de 2017 expedida por el coordinador Financiero del ICBF- Regional Bolívar, el saldo de la obligación a capital a cargo del deudor **CESAR ANTONIO ZANABRIA DIAZ (DROGUERIA VOLUNTAD) NIT: 7.424.750-1**, con corte a 27 de noviembre de 2017 es por la suma de **ONCE MIL QUINIIENTOS PESOS M/CTE. ($11.500) folio 48**

CONSIDERACIONES

La Funcionaria Ejecutora una vez analizado el presente caso, teniendo en cuenta los documentos contenidos en el expediente, expone las siguientes consideraciones de orden jurídico:
Que en efecto la Ley, por regla general, consagra términos de prescripción de la acción ejecutiva de ciño (5) años y diez (10) años o tres (3) años según el código de Comercio, en el presente caso aplica la normatividad establecida en el código de comercio colombiano, el cual establece:

"...ARTÍCULO 710. <EQUIVALENCIA DEL SUSCRIPTOR DEL PAGARÉ AL ACEPTANTE DE UNA LETRA DE CAMBIO>. El suscriptor del pagaré se equipara al aceptante de una letra de cambio."
"ARTÍCULO 711. <APLICACIÓN AL PAGARÉ DE LAS DISPOSICIONES DE LA LETRA DE CAMBIO>. Serán aplicables al pagaré en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio."
"ARTÍCULO 789. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA>. La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento."
"ARTÍCULO 882. <PAGO CON TÍTULOS VALORES>. La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.
Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.
Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año..."

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COBRO

La prescripción extintiva de la acción de cobro de las obligaciones parafiscales se encuentra regulada en el artículo 817 del estatuto tributario y en el artículo 56 de la Resolución N° 384 de 2008; conforme a esta normatividad, el termino de prescripción se configura al cabo de 5 años, contados a partir de la fecha en que la obligación se ha hecho exigible, sin embargo, también constituye normatividad aplicable el artículo 2535 del C.C y el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 y el Código de Comercio Colombiano que contempla la prescripción en tres (3) años.

Para el caso que nos ocupa y que corresponde al pagaré No **154 del 28 de octubre de 2005** que quedó ejecutoriado el día 09/11/2005 como consta en el expediente a folios 5 y 11 respectivamente, y teniendo en cuenta que la legislación aplicable es el Código de Comercio Colombiano que contempla la prescripción de tres (3) años contados a partir del día siguiente del vencimiento del pagaré, la acción de cobro coactivo de dicha resolución prescribió el día **10 de noviembre de 2008**.

Que en el presente caso ha operado la prescripción de la acción de cobro y como consecuencia de ello se decretará la terminación del proceso de conformidad con la Ley 1066 de 2006, Resolución 2934 de 2009 y en especial la Resolución No.0384 de 2008 que en su art. 37 dispone: **"TERMINACION DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO**. El funcionario ejecutor dará por terminado el proceso administrativo de cobro y ordenará el archivo del expediente, cuando se establezca plenamente la ocurrencia de alguna de las siguientes causales:
1. Pago total de la obligación
2. Prescripción total de la obligación
3. Por el decreto de remisibilidad, según el procedimiento establecido para tales efectos
4. Cuando los recursos o las excepciones hayan sido resueltos a favor del ejecutado
5. Por nulidad del acto administrativo que preste merito ejecutivo..."

El Art. **818 del E.T.N**. modificado por el Art. 81 ley 61 de 1992 contempla la interrupción y suspensión del término de prescripción en su tenor literal establece: *"El término de prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades de pago..."*

Remitiéndonos a los hechos del caso en estudio, tenemos que el pagaré No **154 del 28 de octubre de 2005** quedó ejecutoriado el día 09/11/2005, por lo tanto la acción de cobro coactivo de dicha resolución prescribiría el día **10 de noviembre de 2008**, salvo que antes de dicho termino se librara el mandamiento de pago y el mismo fuese notificado a la parte demandada y efectuado su cobro dentro del término de los tres (3) años siguientes, tenemos evidencia que el mandamiento se emite el **14 de agosto 2015 (folios 27 a 29) 7 años después y sin notificación alguna,** cuando el

termino para realizar el cobro coactivo ya había expirado, configurándose el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro del proceso coactivo por pérdida de fuerza ejecutoria del título.

Que en lo relativo al Proceso de Saneamiento de Cartera, las Regionales del ICBF recibieron instrucción del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica a través del Memorando S-2014-214305-0101, en donde se determinó: "(...) los funcionarios ejecutores deberán retomar su labor y competencia en forma directa, para ello deberán desarrollar el procedimiento fijado por esta entidad para la declaratoria de la prescripción o de la remisión de las obligaciones a su cargo, sin necesidad de que medie remisión y su posterior recomendación por parte de esta Oficina para que se decrete" y específicamente el memorando S-2017-545676-0101 del 06-10-2017, mediante el cual la Oficina Jurídica, Sede Nacional realizó el análisis de Gestión de Cobro Coactivo, que en el acápite de observaciones, dice: *"En los casos en que proceda el saneamiento de cartera la regional deberá dar aplicación al memorando bajo radicado S-2015-517221-0101 en el cual se dan los lineamientos sobre la competencia para la declaratoria del saneamiento de cartera de procesos de cobro coactivo".* El citado memorando nos remite al Art. 58 de la Resolución 384 de 2008, inciso segundo cuyo tenor literal establece:

"*...Cuando la obligación se encuentre en la etapa de cobro coactivo, los Funcionarios Ejecutores serán los competentes para decretar la prescripción de oficio o por solicitud de parte, siempre que se encontrare probada. Si esta fuese total se ordenará además la terminación y archivo del proceso; si fuere parcial continuará la ejecución por el saldo correspondiente...*"

Que en concordancia con lo anterior, el numeral 3° del artículo 11 de la resolución 384 de 2008, establece: **"FUNCIONES DE LOS EJECUTORES**. Para el ejercicio de la competencia asignada a los funcionarios ejecutores, estos tendrán las siguientes funciones, además de las propias del cargo del cual son titulares...

...3. Decretar de oficio la prescripción de la acción de cobro y la remisión de la obligación, según el caso, cuando se encuentren configuradas..."

En la misma resolución que ordene la terminación del proceso se decretará el levantamiento de las medidas cautelares y se comunicará esta decisión a las entidades a quienes fueron comunicadas inicialmente las medidas..."

Que el Decreto 445 de 16 de marzo de 2017 reglamentó el parágrafo 4° del artículo 163 de la Ley 1753 de 2015 sobre depuración definitiva de la cartera de imposible recaudo, con el fin de que las entidades del orden nacional adelanten las gestiones administrativas necesarias para la depuración contable de manera que los estados financieros reflejen de manera fidedigna la situación económica y financiera y permita tomar decisiones ajustadas a la realidad patrimonial institucional, por lo que el artículo 2.5.6.3 define como cartera de imposible recaudo aquella que podrá ser depurada siempre que se cumpla una de las siguientes causales:
a. Prescripción
b. Caducidad de la acción
c. Pérdida de ejecutoriedad del acto
d. Inexistencia probada del deudor o insolvencia
e. Cuando la relación costo beneficio al realizar su cobro no resulta eficiente.

Que conforme a los lineamientos establecidos por el ICBF para el saneamiento de cartera, el presente caso fue sometido a consideración del Comité de Cartera y autorizado como consta en el acta **01 de fecha 04 de diciembre de 2017**.

Que no obstante haberse notificado el mandamiento de pago de forma extemporánea, el proceso siguió su curso en aras de lograr la efectividad en el cobro, sin embargo, no hubo resultados positivos, toda vez que la correspondencia enviada fue devuelta en su totalidad por la causal: "no reside" y la ubicación de la empresa ha sido imposible, convirtiéndose de esta manera en una cartera de imposible recaudo, además, teniendo en cuanta el monto actual de la obligación sería mayor el costo de ejercer el cobro que el beneficio que se obtendría.

52

Que una vez comprobada la configuración del fenómeno, acorde con los parámetros establecidos por el Código de Comercio Colombia, los artículos 5, 8 y 16 de la Ley 1066 de 2006, 817 y 820 del Estatuto Tributario y 58 y 60 de la Resolución N°384 de 2008 *"Por la cual se subroga la Resolución número 2385 del 25 de septiembre de 2007 y se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera en el ICBF"*, los Funcionarios Ejecutores son los competentes para decretar de forma directa la prescripción de la acción de cobro y la remisibilidad o condonación de las obligaciones a favor del ICBF.

Que en mérito de lo expuesto, este despacho:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARESE LA PRESCRIPCIÓN de la acción de cobro de la obligación que posee el **CESAR ANTONIO ZANABRIA DIAZ-DROGUERIA VOLUNTAD NIT: 7.424.750-1**, por un capital de **ONCE MIL QUINIIENTOS PESOS M/CTE. ($11.500)** de **MCTE** más los intereses que se hayan generado.

ARTICULO SEGUNDO: DAR POR TERMINADO el proceso administrativo de cobro adelantado en contra de **CESAR ANTONIO ZANABRIA (DIAZ-DROGUERIA VOLUNTAD) NIT: 7.424.750-1**, expediente radicado con el N°**109-08.**

ARTÍCULO TERCERO: COMUNÍQUESE la presente decisión a la Coordinación del Grupo Financiero de la Regional para que proceda con la cancelación del registro contable correspondiente.

ARTÍCULO CUARTO: REMITIR copia de la presente resolución a la **Oficina de Control Interno Disciplinario** para lo de su competencia, allegando copia de la Resolución y del memorando remisorio a la Oficina Asesora Jurídica.

ARTÍCULO QUINTO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas dentro del proceso **ORDENESE** la entrega de títulos judiciales en el evento de que se hubieren generado como consecuencia de las medias cautelares decretadas.

ARTICULO SEXTO: NOTIFIQUESE al representante legal del **CESAR ANTONIO ZANABRIA DIAZ-DROGUERIA VOLUNTAD**, del presente acto administrativo conforme al art. 565 y siguientes del E.T.N. y demás normas concordante

ARTICULO SEPTIMO: **ARCHÍVESE** el expediente y háganse las anotaciones respectivas.

Dada en Cartagena de Indias D.T y C, 19 de febrero de 2018

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA EDEL JIMENEZ LEON
Funcionaria Ejecutora
Grupo Jurídico – Cobro Coactivo

Proyectó: Rafael E Godoy H/Olga Jimenez– P.U. Abogado – Grupo Jurídico

Reviso: Olga Jimenez L.