RESOLUCION Nro. 018 del 12 de febrero de 2018

"Por medio de la cual se declara la prescripción de la acción de cobro respecto la obligación en contra de la empresa **HERMANOS LEMAITRE LTDA NIT: 806005774, radicado bajo el N° 011-04**.

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° 011 del 26 de abril de 2004**, 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 la resolución **No 000977 del 26 de noviembre** de **2002**, a cargo de **HERMANOS LEMAITRE LTDA NIT: 806005774**, por un capital de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS MCTE ($4.738.827),** por los periodos dejados de cancelar de aportes parafiscales de febrero de 1999 a agosto de 2002.

Que la resolución **No 000977 del 26 de noviembre** de **2002** quedó **ejecutoriada** el **30 de septiembre de 2003,** según constancia de ejecutoría expedida por el Coordinador del Grupo Jurídico a folio 10.

Que a folios 21 y 22 se encuentran respuesta de DATT y Oficina de Registro de Instrumentos públicos respectivamente, donde informan la ausencia de bienes registrados en sus dependencias a nombre de la sociedad demandada.

Que mediante Auto **de fecha 28 de febrero de 2005**, se libró **mandamiento de pago** en contra del deudor **HERMANOS LEMAITRE LTDA NIT: 806005774**, folios **24 a 26**, acto que fue notificado de forma **PERSONAL** el día 26 de mayo de 2006, constancia a folio 33.

Que en fecha **26 de abril de 2004** se suscribió acuerdo de pago entre la sociedad demandada y el ICBF (fls 34 y 35) y en consecuencia de esto, se expidió el auto **011 de 31 de mayo de 2006** mediante el cual se suspendió el proceso coactivo hasta que se efectuara el pago de la obligación o hasta que se retrasaran en el pago de alguna de las cuotas pactadas (fl 36).

Que en fecha **16 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 **41.**

Que mediante Auto **N° 058 de fecha 08 de septiembre de 2004** se decretaron **Medidas Cautelares** de EMBARGO Y SECUESTRO de cuenta corriente legalmente embargables de acuerdo con la Ley a nombre de la demandada en el banco Santander, se envió oficio a dicha entidad financiera (fl 45) y a folio 47 reposa la respuesta del Banco Santander en la que informan que el demandado no posee saldos embargables en su cuenta corriente.

Que a folio 46 se encuentra oficio dirigido a la DIAN solicitando información para la ubicación efectiva de la sociedad demandada, tales como dirección y teléfono actualizados, y a folio 49 reposa respuesta de la entidad oficiada donde facilitan la información que les fue solicitada.

A folios 52 y 53 reposan algunos volantes de pago de los años 2006 y 2007 por un valor total de $4.394.807.

Que en cumplimiento a las disposiciones legales, este Despacho, adelantó la investigación de Bienes respecto a la sociedad **HERMANOS LEMAITRE LTDA** con **NIT: 806005774**, mediante el Auto N° 069 de fecha 19 de febrero de 2015, ante las autoridades competentes, tales como: La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, la Oficina Municipal de Tránsito y Transporte de Cartagena y la Cámara de Comercio de Cartagena, folios 67 y 70 a 75, sin obtener respuestas positivas.

Que mediante Resolución **N° 014 de fecha 24 de febrero de 2015** se **ordenó seguir adelante la ejecución** en contra de **HERMANOS LEMAITRE LTDA** tal como venía contemplada en el mandamiento de pago (fls 68 y 69), este acto fue enviado por correo el 23 de junio de 2015, a fin de notificarlo al demandado, pero el mismo fue devuelto por la causal "dirección errada" como consta a folio 77.

Que en fecha **31 de julio de 2015** se envió al ejecutado, oficio informando los beneficios de la Ley 1739 de 2014 sobre rebaja de intereses, constancia a folios **85** devueltos por la causal no reside.

Que en fecha 02 de mayo de 2016 se expidió Auto N° 027 (fl 90) por medio del cual se suspendió el proceso coactivo por encontrarse la sociedad demandada en proceso de liquidación, tal y como consta en registro empresarial a folios 88 y 89.

Que mediante Auto N° 122 de 21 de diciembre de 2016 se ordenó la reanudación del proceso de cobro coactivo, toda vez que el proceso de liquidación era voluntario y por lo tanto el cobro de la obligación se continuaba mediante el proceso coactivo (fl 94).

Que teniendo en cuenta el estado de disolución y liquidación, se inició una búsqueda a fin de obtener alguna nueva dirección de ubicación del demandado en la internet, sin embargo, no obtuvimos resultado positivo alguno.

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 **HERMANOS LEMAITRE LTDA NIT: 806005774**, con corte a 25 de noviembre de 2017 es por la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS MCTE ($4.738.827) folio 96.**

CONSIDERACIONES

La Funcionaria Ejecutora una vez analizado el presente caso, teniendo en cuenta los documentos contentivos del expediente, expone las siguientes consideraciones de orden jurídico:

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COBRO

Las obligaciones son vínculos jurídicos entre dos o más personas determinadas o determinables, en virtud de los cuales una parte llamada acreedor, puede exigir de otra llamada deudor, el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer. Se hacen exigibles por el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición a la que se encuentran sometidas, o porque han nacido puras y simples. A partir de allí, la Ley faculta al acreedor respectivo para que ejerza las acciones que le permiten hacer efectiva la obligación, dentro de un límite temporal, que una vez cumplido, ocasiona la prescripción extintiva del derecho y la caducidad de la acción.

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 25356 del C.C y el artículo 8 de la Ley 791 de 2002.

TRANSITO DE LEGISLACION DE LA PRESCRIPCION

Antes de la Ley 1066 de 2006, en materia de prescripción y tratándose de obligaciones parafiscales, nos remitíamos a las normas del Código Civil, donde se establecía un término de diez (10) años para la prescripción de la acción ejecutiva y veinte (20) años para la prescripción de la acción ordinaria, estos términos fueron modificados por la Ley 791 de 2002 la cual redujo estos términos a la mitad, quedando así la prescripción de la acción ejecutiva en cinco (5) años y la de la acción ordinaria en (10) años, estos términos entraron a regir a partir de la promulgación de la Ley, es decir, el día 27 de diciembre de 2002. Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, el día 29 de julio de 2006, se remitió el proceso de cobro coactivo al procedimiento establecido en el **Estatuto**

Tributario Nacional, quedando de esta forma que el término para la prescripción de las obligaciones parafiscales sería cinco (5) años.

Para el caso *sub examine* el titulo ejecutivo lo constituye la Resolución N° **000977 del 26 de noviembre de 2002**, contentiva de las vigencias: febrero de 1999 a agosto de 2002. Por tratarse de una resolución del año 2002 que quedó ejecutoriada en fecha 30 de septiembre de 2003 y teniendo en cuenta que la legislación aplicable sería el Código Civil y Código de Procedimiento Civil con las modificaciones de la Ley 791 de 2002, es decir, un término de 5 años para la prescripción, esto significaría que la acción de cobro coactivo de dicha resolución prescribiría el día 01 de octubre de 2008. Ahora bien, existen en las normas unas causales de interrupción de la prescripción, teniendo en cuenta que la legislación aplicable a este caso sería la establecida en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

El Artículo 90 del C.P.C que se titula INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCION EN MORA, reza: "La presentación de la demanda interrumpe el termino para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado..." dentro del proceso coactivo equipararíamos la presentación de la demanda con la emisión del auto de Avoque que en nuestro caso concreto sería el Auto N° 011 del 26 de abril de 2004, pero exige la norma que la notificación del mandamiento de pago se hiciera a más tardar dentro del año siguiente a la notificación del mismo auto al demandante, para el caso de la jurisdicción coactiva, donde el demandante es a la vez el juez del proceso, entenderíamos que la notificación del auto (mandamiento de pago) al demandante se da simultáneamente con su libramiento y por lo tanto, tendría la administración la obligación de notificar dicho mandamiento de pago dentro del año siguiente a su libramiento, so pena de no interrumpir el término para la prescripción de la acción de cobro.

Remitiéndonos a los hechos del caso en estudio, tenemos que el título ejecutivo: Resolución **000977 de fecha 26 de noviembre de 2002** quedó ejecutoriado el día **30 de septiembre de 2003**, por lo tanto la acción de cobro coactivo de dicha resolución prescribiría el día **01 de octubre de 2008**, salvo que antes de dicho término se librara el mandamiento de pago y el mismo fuese notificado a la parte demandada dentro del año siguiente a su libramiento, evento en el cual se configuraría la interrupción de la prescripción. En este caso el mandamiento de pago se libró el día **28 de febrero de 2005**, un año y cinco meses después de la ejecutoria del título, y se notificó de forma personal al demandado el día **26 de mayo de 2006,** cuando ya había expirado el término de un año para su notificación, razón por la cual no operó el fenómeno de interrupción de la prescripción, por lo que dicha prescripción se configuraría el día **01 de octubre de 2008,** si a esa fecha no se hubiere efectuado el cobro efectivo de la obligación Al entrar en vigencia la reforma de la Ley 1066 de 2006, se establecieron unos términos claros para la operación de la prescripción después de la notificación del mandamiento de pago, en este sentido el artículo 818 del E.T reza: "Interrupción y suspensión del término de prescripción. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.
Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.
El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:
- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.
- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835del Estatuto Tributario."

Y en cuanto a la transición normativa de la aplicación del Cobro Coactivo del C.C y el C.P.C a la aplicación del E.T en materia de cobro coactivo, la tenemos contemplada en las siguientes normas: **Decreto 4473 de 2006 que reglamentó la ley 1066 de 2006, en su Artículo 5°** establece: "Procedimiento aplicable. Las entidades objeto de la Ley 1066 de 2006 aplicarán en su integridad,

para ejercer el cobro coactivo, el procedimiento establecido por el Estatuto Tributario Nacional o el de las normas a que este Estatuto remita." y la **Resolución 384 de 2008 en su Artículo 63. Transitorio** que establece: "Las actuaciones cuyos términos hubieren empezado a correr y las diligencias iniciadas dentro de los procesos de cobro coactivo bajo los lineamientos del Código de Procedimiento Civil al entrar en vigencia la Ley 1066 del 29 de julio de 2006, continuarán hasta su terminación por el mismo procedimiento, y los trámites y etapas subsiguientes se adelantarán acordes a las reglas del Estatuto Tributario." Así las cosas, los procesos de cobro administrativo coactivo iniciados y tramitados bajo el imperio de la normatividad contenida en los C.C y C.P.C; una vez entró en vigencia el procedimiento de cobro coactivo establecido en el E.T con la reforma de la ley 1066 de 2006 el día 29 de julio de 2006, pasarían a regirse y por tanto a adelantarse bajo los lineamientos de esta norma especial, salvo las excepciones antes mencionadas para las *actuaciones que estuviesen en curso* y por tal razón, en el asunto que hoy nos ocupa, una vez notificado el mandamiento de pago en fecha **26 de mayo de 2006,** no operó la interrupción del término de prescripción y por lo tanto se contaba con **5 años a partir de la fecha de ejecutoria del título**, es decir, hasta el **30 de septiembre de 2008** para continuar el proceso y lograr su cobro efectivo o por lo menos haber dictado auto de suspensión de la audiencia de remate, situaciones que no acontecieron, dando paso a la configuración del fenómeno de la prescripción a partir del día **01 de octubre de 2008**.

Que estando así las cosas, encontramos pues que el término para contabilizar la prescripción a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo de determinación o discusión, el cual de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario Nacional, es de cinco años.

Que de conformidad con lo anterior la administración cuenta con cinco (5) años para determinar la obligación correspondiente expidiendo el respectivo acto administrativo (título Ejecutivo), y cinco (5) años más contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo, para ejercer su cobro jurídico; esto significa que la prescripción operaría si en el lapso de cinco años la administración no ejecuta el cobro de la obligación determinada, y que para determinarla cuenta también con cinco años, término que en este caso fue ampliamente superado.

Que en virtud de lo anterior, y al tenor de lo establecido en el artículo 717 del Estatuto Tributario Nacional, la administración cuenta con un plazo perentorio de cinco (5) años para determinar el tributo u obligación correspondiente mediante la liquidación oficial, si el obligado, aportante o contribuyente no lo pagó durante todo el año de su causación, y cinco años más para cobrarla después de la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo que lo determinó o liquidó oficialmente.

Por otra parte observa el despacho que la empresa **HERMANOS LEMAITRE LTDA**, de conformidad con certificado de existencia y representación expedido por la cámara de Comercio de Cartagena se encuentra disuelta y en liquidación **(fl 88)** y que habiéndose desplegado una búsqueda a través del internet, a la fecha en que se expide la presente resolución no ha sido posible su ubicación, así como tampoco se ha logrado la identificación de bienes a su nombre, situación que convierte esta obligación como de **difícil cobro**, conforme a lo estipulado en el artículo 44 numeral 5.2 de la Resolución 384 de 2008, causal que sumada a la anterior conlleva a la terminación del proceso.

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 dentro..."

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 en su art. 37, el cual establece:

Art. 37. "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 laguna 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

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 en artículo 2.5.6.3 define como cartera de imposible recaudo la cual 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 una vez comprobada la configuración del fenómeno, acorde con los parámetros establecidos por 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 la empresa **HERMANOS LEMAITRE LTDA, NIT: 806005774**, por un capital de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS MCTE ($4.738.827)**, más los intereses que se hayan generado.

ARTICULO SEGUNDO: DAR POR TERMINADO el proceso administrativo de cobro adelantado en contra de la empresa **HERMANOS LEMAITRE LTDA, NIT: 806005774**, expediente radicado con el **N° 011-04.**

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 de la empresa **HERMANOS LEMAITRE LTDA**, del presente acto administrativo conforme al art. 565 y siguientes del E.T.N. y demás normas concordantes.

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

Dada en Cartagena, el 12 de febrero de 2018

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA EDEL JIMENEZ LEON
Funcionaria Ejecutora
Grupo Jurídico – Cobro Coactivo

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

Revisó: Olga E Jimenez L / Funcionaria Ejecutora.