

Relatoría



www.dian.gov.co

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. 09 ABR. 2014 2014 APR - 9 Δ 11: 29 022859
100202208-408

Doctora
CECILIA RICO TORRES
Directora Gestión de Ingresos
U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Carrera 8 Nro. 6 - 54, piso 6 - Edificio los Ministerios -
Bogotá D.C.

Ref: Radicado 000034 del 28/01/2014

TEMA: Etapa persuasiva de cobro.
DESCRIPTORES: Uso de -Centro de llamadas- para adelantar etapa persuasiva.
FUENTES FORMALES: Artículo 823 del Estatuto Tributario, Resolución 0011 de 2008, Decreto 4473 de 2006 y Memorandos -DIAN- Nros. 0955 de 2003 y 0450 de 2008, Sentencia 273-01 de 2010 H.C.E., Sentencia T-445 de 1994 de la Corte Constitucional y Sentencia C-224 de abril 18 de 20013.

Cordial saludo, Dra. Cecilia .

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 0006 de 2009, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

En su consulta plantea si los agentes telefónicos del Call Center pueden realizar llamadas a los deudores morosos de las obligaciones fiscales tributarias, aduaneras y cambiarias, para persuadir su pago de manera voluntaria.

Al respecto es pertinente recordar que el artículo 823 del Estatuto Tributario establece, para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el deber legal de seguir el procedimiento administrativo coactivo señalado a partir del artículo 824 en adelante de la norma ibídem.

Los artículos 1° y 2° del Decreto Reglamentario 4473 de 2006 en concordancia con el numeral 1 del artículo 2° de la Ley 1066 de 2006, establecen el deber que tienen las entidades del Estado de expedir un reglamento interno sobre el recaudo de cartera. Acto administrativo que debe contener como mínimo, las etapas del recaudo de cartera, tanto persuasiva como

coactiva y el funcionario competente para adelantar el trámite del recaudo de cartera que se genere en dichas etapas, entre otros aspectos.

La Resolución 0011 de noviembre 4 de 2008, por la cual se crean Grupos Internos de Trabajo y se asignan funciones en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su artículo 35 al crear la Coordinación de Gestión de Cobranzas en el despacho de la Subdirección de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección de Gestión de Ingresos de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, asignó entre sus funciones, las siguientes :

"- 3. Definir y establecer el plan de cobro, así como controlar y evaluar la ejecución del mismo, de acuerdo con las políticas establecidas por la Dirección General y el Director de Gestión de Ingresos;

- 4. Fijar políticas, programas y estrategias para el efectivo cobro de los impuestos, derechos, tasas, contribuciones, multas, sanciones, intereses, recargos y demás gravámenes que según las disposiciones pertinentes le compete recaudar a la DIAN;"

Así mismo, mediante los artículos 93 y 94, de la misma Resolución, se crearon los Grupos de Trabajo Persuasiva I en las Direcciones Seccionales de Impuestos de Barranquilla, Bogotá, Cali, Grandes Contribuyentes y Medellín y el Grupo Interno de Trabajo de Persuasiva II y III en la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, para cumplir entre otras funciones: *"desarrollar los procesos de cobro persuasivo de los Impuestos, gravámenes, anticipos, retenciones, sanciones, multas e intereses y en general los tributos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y cumplir la función de ubicar y comunicarse con los deudores morosos para la obtención del pago o la solicitud de la Facilidad de Pago"*

Del mismo modo, los memorandos Nros. 0955 de 2003 y 0450 de 2008 emitidos por la Subdirección de Cobranzas, regulan el procedimiento general y los lineamientos gerenciales para el desarrollo de la gestión de cobro, en donde se indica la gestión persuasiva como función de las áreas de cobro de la entidad.

De otra parte, las Altas Cortes de nuestro país, sobre el particular han tenido los siguientes pronunciamientos:

El Honorable Consejo de Estado en sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente 11001 0324 000 2004 00 273-01, C.P. Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, consideró sobre el tema in exámine :

"... pues en sí mismos los cobros persuasivos no son "una ejecución", ni comportan por ende el ejercicio de un "poder coactivo" por parte de la Administración. Se trata simplemente de una instancia previa en la cual se intenta hacer efectivo el recaudo de las acreencias a favor del erario, poniendo de presente al deudor la existencia de las obligaciones insolutas, a efectos de que proceda a su pago en forma voluntaria. Ello no significa desde luego que la Administración no pueda adoptar medidas cautelares en esa etapa previa, con el propósito de asegurar el cubrimiento de las deudas pendientes a su favor. (Subrayado fuera del texto).

La Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 5 de octubre de 1989 (M.P.: Dr. Hernando Gómez Otálora), aseveró que la jurisdicción coactiva correspondía a una función de naturaleza administrativa. Razonando así :

"La jurisdicción coactiva no implica el ejercicio de una función jurisdiccional sino que es un

procedimiento administrativo encaminado a producir y hacer efectivo un título ejecutivo conforme a las normas de los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 562 del Código de Procedimiento Civil para que el Presidente de la República pueda cumplir el mandato del artículo 120, ordinal 11 de la Carta (se hacía referencia a la Constitución derogada), de cuidar de la exacta recaudación de las rentas públicas. Cabe destacar además que tanto la Corte como el Consejo de Estado en forma reiterada y continua han considerado que la llamada 'jurisdicción' coactiva se ajusta a los preceptos del Estatuto Fundamental, y que por naturaleza no entraña el ejercicio de la función jurisdiccional como que en ella no se discuten derechos sino que se busca poder hacer efectivo el cobro de las obligaciones tributarias o deudas fiscales surgidas de la potestad impositiva del Estado y se pretende exigir su cumplimiento compulsivo cuando el sujeto pasivo de dicha obligación la ha incumplido parcial o totalmente".

La Sala Sexta de Revisión de esta Corte, en Sentencia T-445 del 12 de octubre de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), acogió el criterio de que la jurisdicción coactiva respondía más a una función administrativa que a una de carácter judicial, con base en la siguiente motivación:

"Esta Sala de revisión comparte esta última tesis sobre la naturaleza administrativa del proceso de jurisdicción coactiva, pero en razón de los siguientes argumentos:

La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad.

Entonces la administración está definiendo derechos y a la vez creando obligaciones inmediatamente eficaces, gracias a la presunción de validez y de la legitimidad de que gozan sus actos. La presunción de legalidad significa que los actos tienen imperio mientras la autoridad no los declare contrarios a derecho. Este carácter del acto administrativo llamado efecto de ejecutividad, tiene su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política por cuanto al establecer que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, significa a contrario sensu que mientras no se suspendan los efectos de los actos administrativos, son plenamente válidos.

.../.../...

En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras palabras esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una autotutela ejecutiva.

(...)

Es claro que el administrado está sujeto o sometido a potestades de la Administración, pero esa sujeción solamente supone una eventualidad de soportar efectos razonables, por cuanto las obligaciones que impone la Administración no son fruto de su propia iniciativa, sino que tienen su fuente en la Constitución, en la ley o en normas de inferior jerarquía aplicables a cada caso en particular. En general la actuación de la administración está limitada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado y a garantizar los derechos de las personas y solo si ésta cumple con los ellos, su actuación está ajustada a la ley.

O en otras palabras 'Tal privilegio posicional comporta una excepcionalidad' que no tiene por qué ser aberrante. Ni la Administración debe transformarse en un sujeto justiciable igual que los ciudadanos, ni la doble prerrogativa es por naturaleza incompatible con una

acabada tutela judicial efectiva. La excepcionalidad significa que ese status de poder debe limitarse y condicionarse para servir a la realización de los cometidos que corresponden a la Administración en el seno del Estado Social y Democrático de Derecho.

Entonces, surge la pregunta: cual es la finalidad de una ejecución por parte del Estado? No se trata solamente de hacer efectiva una obligación expresa, clara y actualmente exigible sino de recoger bienes que van a contribuir a la satisfacción de los fines esenciales del Estado. (artículo 2 y 365 de la Constitución Política).

4.3. El artículo 29 de la Constitución Política es predicable a los Procesos de Jurisdicción coactiva.

Dentro de la filosofía y estructura del Estado, la relación que éste comporta con los entes a él subordinados es correlativa, lo que hace que existan para los dos derechos y obligaciones que deben cumplirse y respetarse. Una de las obligaciones mas claras que las personas amparadas dentro del ámbito de protección y soberanía de un Estado tienen para con él, es la obligación tributaria.

La Obligación tributaria es una forma de proveer al Estado de fondos y de impulsar la economía, está "constituida por el deber de pagar el impuesto correspondiente a los hechos económicos realizados, ya sea que esta haya sido cuantificada por el mismo contribuyente, o agente retenedor o que el Estado lo haga, mediante una liquidación o resolución en la cual se establezca sanción."

Por lo anterior el nacimiento del crédito fiscal depende de dos fenómenos a) que se verifique determinado hecho atribuible a determinado sujeto y b) que de acuerdo con la ley ese hecho tenga la virtud de vincular al sujeto a quien se imputa su verificación, con el sujeto a quien se debe dar cierta cantidad de dinero a título de impuesto o sujeto activo. Por lo que es necesario que el poder sancionador del Estado disponga de un sistema apto para hacer efectivos coercitivamente derechos ciertos que tiene a su favor, a través del Proceso de Jurisdicción Coactiva.

Este proceso (de jurisdicción coactivo) es administrativo, se surte ante la administración pública, reúne instrumentos por medio de los cuales se debe adelantar el cobro coactivo de las deudas fiscales; también debe orientarse dentro del marco establecido por los principios básicos de un Estado de Derecho, que a la vez señalan los lineamientos de un debido proceso".

La Corte Constitucional en expediente D-9266 Sentencia C-224 de abril 18 de 20013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, al declarar la inconstitucionalidad tanto del artículo 66 demandado de la Ley 1480 de 2011, como de una parte del artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, con el cual se integró la unidad normativa, al indicar que "la transferencia integral de la facultad de cobro coactivo a particulares, configura un vaciamiento de competencias que contradice el artículo 2º de la Constitución Política, (Comunicado de Prensa No. 15 de 17 y 18 de abril de 2013) precisó :

" A su juicio, esto obliga a limitar el alcance de las disposiciones legales que facultan a las entidades a ejercer la cobranza mediante apoderados externos, entendiendo que su intervención a la instrumentación y proyección de documentos, pero que no puede comprender la fase decisoria.

El Tribunal reiteró que, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, la asignación de funciones públicas a los particulares tiene cuatro tipos de limitaciones: (i) no puede recaer sobre las funciones relativas a la jefatura del Estado y a la jefatura de Gobierno; (ii) no puede ejercerse respecto de las atribuciones que según definición constitucional, son exclusivas de las autoridades

públicas; (iii) únicamente se pueden trasladar funciones propias de la entidad que pretende transferirla y no las que corresponden a otras autoridades y (iv) no puede vaciarse de contenido las atribuciones de la autoridad pública.

Teniendo en cuenta las pautas que la jurisprudencia ha identificado para determinar el vaciamiento de competencias, la Corte encontró que la facultad atribuida a los particulares para adelantar el cobro coactivo, efectivamente vacía de contenido la competencia de las entidades estatales para efectuar el recaudo forzoso de los créditos a su favor, en contravía del artículo 2o. de la Carta Política. La razón fundamental de este vaciamiento es que los amplios términos en que los artículos 66 de la Ley 1482 de 2011 y 112 de la Ley 6ª de 1992 -con el cual se integró unidad normativa por establecer la misma disposición- contemplan las facultades de los particulares en el cobro coactivo, terminan por trasladarles integralmente dicha competencia, sustrayéndola completamente de la órbita de las entidades estatales. Es decir, las mencionadas disposiciones legales, prevén una transferencia integral de una competencia legal, con lo cual el Estado pierde el control y el direccionamiento de la actividad que se entrega al tercero. En efecto, como el poder otorgado al particular le confiere plena autonomía para adelantar la ejecución, la entidad estatal pierde legalmente la facultad para orientar los cobros y para dirigir las decisiones del particular que actúa como mandatario.

Adicionalmente, para la Corte, el vaciamiento de competencias en el caso concreto, no responde a necesidades o finalidades constitucionalmente legítimas, toda vez que aunque la medida se ampara en la necesidad de no provocar un desgaste en la administración pública en actividades que no se relacionan directamente con el objeto institucional de las entidades estatales y para los cuales no cuentan con recursos humanos y técnicos requeridos, tales objetivos podría garantizarse, sin sacrificar competencias constitucionales y legales en cabeza del Estado. Es así como, se pueden otorgar poderes a abogados de la respectiva institución para que adelanten la ejecución forzosa, según las políticas de la entidad; crear un departamento especializado, encargado del procedimiento o incluso, contratar particulares, pero solamente para la instrumentación y proyección de documentos. Así mismo, la norma carece de toda razonabilidad si se considera que la transferencia integral de la competencia, termina por desnaturalizar completamente el procedimiento de cobro coactivo, que tiene por objeto fundamental que la administración cobre directamente, sin la mediación judicial, sus propios créditos, lo cual lleva consigo prerrogativas y atribuciones exorbitantes que no pueden trasladarse a un particular. Advirtió, que resultaba contradictorio, instaurar el cobro coactivo a los jueces de ejecución de acreencias de la administración pública, para luego sostener que ella misma es incompetente para adelantar el trámite y sobre esta base, transferir el cobro a los particulares".

Ahora bien, como la disyuntiva se presenta en si la labor persuasiva de acercamiento con el cliente externo, esto es, deudor moroso de los tributos del orden nacional, se puede adelantar haciendo uso de los denominados Call Center, previo al análisis correspondiente frente a los elementos legales y jurisprudenciales vigentes, es imperativo revisar qué es y cuál la función desarrollada por este tipo de organizaciones.

"Un **Centro de Llamadas** (en inglés: **Call Center**) es un área donde agentes, asesores, supervisores o ejecutivos, especialmente entrenados, realizan llamadas (llamadas salientes o en inglés, *outbound*) y/o reciben llamadas (llamadas entrantes o *inbound*) desde o hacia: clientes (externos o internos), socios comerciales, compañías asociadas u otros. (Wikipedia)

Acorde con las competencias y funciones al interior de la DIAN, dentro del proceso administrativo de cobro de los impuestos nacionales, existe una etapa previa al cobro coactivo denominada " etapa persuasiva", cuya competencia está asignada a los Grupos de Persuasiva I, II y III de las Divisiones de Gestión de Cobranzas de las Direcciones seccionales, función de carácter administrativo consistente en ubicar y comunicarse con los deudores morosos para la obtención del pago voluntario o de la solicitud de la Facilidad de Pago correspondiente.

La etapa denominada de "cobro coactivo", está regulada categóricamente por el Estatuto Tributario, asignada por los artículos 97 y 98 de la Resolución 00011 de 2008 a los funcionarios pertenecientes a los Grupos Internos de Trabajo de Coactiva I y II en la División de Gestión de Cobranzas de las Direcciones Seccionales.

Las sentencias de las Altas Cortes, son reiterativas en señalar que el poder coactivo de la Administración Tributaria es propio e indelegable, tanto así que ha declarado inexecutable las disposiciones legales que facultaban a las entidades con proceso administrativo de cobro vigente, a ejercer la cobranza de las deudas fiscales mediante apoderados externos.

Distinto es que se contrate personal para intervenir en la instrumentación y proyección de documentos, labores complementarias o preparatorias, entre otras, para adelantar actividades que no generen actos administrativos o decisiones que conlleven a procesos de ejecución y discusión en las etapas del cobro coactivo.

De los argumentos jurisprudenciales y fácticos, se observa que los denominados cobros persuasivos en sí, no representan de manera directa el ejercicio del poder coactivo en que está revestida legalmente la Administración Tributaria, ni mucho menos corresponde a una ejecución, sino que desarrolla un mecanismo administrativo en cuya instancia se busca hacer efectivo y oportuno el recaudo de los tributos en mora, en donde para su realización se le pone de presente al deudor la existencia de obligaciones pendientes de pago para que éste informado proceda a su pago de manera voluntaria, a la suscripción de un acuerdo de pago, y ante todo acercarse ante la autoridad de cobranzas para poner al día sus cuentas, labor que vista así no dispone de las facultades propias del cobro coactivo.

Razón por la cual, la parte persuasiva puede definirse como una labor administrativa previa al cobro coactivo, la cual no involucra las prohibiciones, limitantes y demás aspectos regulados por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en cuanto a que lo que prohíben vehementemente es el traslado de la función de cobro coactivo a terceros, ya que generaría un vaciamiento de competencias que iría en contravía del artículo 2° de la Constitución Política.

En consecuencia, la Dirección General y el Director de Gestión de Ingresos, cuando establezcan políticas gerenciales, programas y estrategias para definir y establecer el plan de cobro persuasivo de los impuestos a cargo de la DIAN, podrán acudir para su desarrollo a la utilización de los denominados Call Center, como herramienta de gestión de cobro, siempre y cuando, se garantice la reserva de la información, el cuidado, diligencia, responsabilidad, confidencialidad y control de los sistemas que lleguen a utilizarse para que de manera eficiente se logre el acercamiento de los deudores a la Administración Tributaria, en tal evento, podrán hasta otorgar citas para la revisión de su cuenta corriente, para ser atendidos directamente por los funcionarios que ostentan la competencia y función de la gestión de cobro.

Es de advertir que toda acción contractual que conlleve a la ejecución de labores propias de la entidad, deben prevenir los riesgos que por reserva de la información, manipulación, fuga, mal uso y falta de control directo, puedan ocasionar tanto a la entidad como a los terceros, en este caso a los contribuyentes, agentes de retención y responsables, puesto que el estado de cuenta o montos adeudados en general de un contribuyente, tiene la protección de la reserva legal que rodea la información tributaria (Concepto 090058 de noviembre 26 de 1996 y numeral 5.1 de la Circular- DIAN 000001 de enero 14 de 2013).

Finalmente, aunque no es tema de la consulta, se sugiere tener en cuenta en los temas de

contratación administrativa lo expuesto en el Concepto Nro. 018182 de marzo 15 de 2012, con ocasión de la consulta interna formulada por la consultante en su oportunidad, en donde se hace un análisis pormenorizado sobre la prestación de servicios por necesidades administrativas.

Atentamente,



DALILA ASTRID HERNANDEZ CORZO
Directora de Gestión Jurídica

P: Pc/R: Cndyn 

ENTREGA PERSONAL

