



MEMORANDO
20101340113703



Fecha: 07-07-2010

PARA: DR CIRO ALFONSO SANDOVAL
Director Territorial Cundinamarca

DE JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Transporte
Habilitación para prestar el servicio de transporte de pasajeros por carretera.

Respetado Doctor:

En atención al memorando radicado bajo el número 20104250005063, mediante el cual solicita concepto sobre la habilitación para prestar el servicio de transporte de pasajeros por carretera, de acuerdo con lo señalado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, le informo lo siguiente:

El artículo 10 del Decreto número 173 de 2001, "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga", determina que Las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, deberán solicitar y obtener habilitación para operar. La habilitación lleva implícita la autorización para la prestación del servicio público de transporte en esta modalidad.

La habilitación concedida autoriza a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada. Si la empresa pretende prestar el servicio en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente de la nueva modalidad, los requisitos de habilitación exigidos.

El citado Decreto hace una distinción sobre los requisitos que deben presentar las empresas nuevas de los que deben presentarse por las empresas en funcionamiento y en su artículo 12 define las empresas en funcionamiento, como "Las empresas que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto cuenten con licencia de funcionamiento vigente podrán continuar prestando el servicio de transporte autorizado hasta tanto el Ministerio de Transporte decida sobre su solicitud de



MEMORANDO

20101340113703



habilitación, la cual debe ser presentada dentro del término establecido en el artículo 34 de esta disposición”.

Por lo anterior este despacho en diversas oportunidades ha conceptualizado que la norma distingue entre empresas “en funcionamiento” y empresas “nuevas” así:

En funcionamiento: las empresas que antes de entrar en vigencia el decreto 171 tenían licencia de funcionamiento vigente.

Nuevas: las que nunca obtuvieron licencia de funcionamiento.

No tiene incidencia la fecha de creación de la empresa como persona jurídica, debido a que las empresas pueden constituirse en cualquier tiempo, su habilitación es posterior a la constitución, por lo tanto si una empresa tiene 10 años de constituida pero solicita habilitación por primera vez en una modalidad, será una empresa nueva.

Adicionalmente teniendo en cuenta que la norma citada es expresa cuando determina que para cada modalidad se debe solicitar una habilitación cumpliendo todos los requisitos, las empresas que tienen habilitación en una modalidad diferente se consideran empresas nuevas para los efectos de solicitar habilitación en una modalidad diferente.

Con respecto a su consulta sobre la demostración del capital, mediante oficio MT 53091 del 10 de Septiembre de 2007, la oficina Asesora Jurídica señaló:

“Si bien es cierto que el artículo 10 de la ley 43 de 1990 establece que la “ atestación o firma de de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir , salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en el caso de las personas jurídicas ...” otras formas especialmente las tributarias, establecen requisitos para que la contabilidad constituya prueba. Es así que el artículo 774 del Estatuto Tributario establece, “requisitos para que la contabilidad constituya prueba. Tanto para los obligados legalmente a llevar libros de contabilidad, como para quienes no estando legalmente obligados lleven libros de contabilidad, éstos serán prueba suficiente siempre que reúna los siguientes requisitos:

- 1. Estar registrados en la cámara de comercio o en la Administración de impuestos nacionales, según el caso.*
- 2. Estar respaldados por comprobantes internos y externos.*
- 3. Reflejar completamente la situación de la entidad o persona natural.*
- 4. No haber sido desvirtuados por medios probatorios directos o indirectos que no esté prohibidos por la ley.*
- 5. No encontrarse en las circunstancias del artículo 74 del Código de Comercio. (doble contabilidad)*



MEMORANDO

20101340113703



De otro lado el Decreto reglamentario 2265/76, modificado por el Decreto Reglamentario 1495/78 establece, "ART. 10. Modificado por el DR. 1495/78 art. 1º . Los documentos que justifican los comprobantes de contabilidad y respaldan las partidas asentadas en los libros, son de orden interno y externo.

" Son de orden interno los que sirven para registrar operaciones que no afectan directamente a terceros, como el movimiento de reservas, los diferidos , las salidas de inventarios, la distribución de costos y gastos , etc., y deben contener fecha número de serie, descripción de la operación y cuantía de ella.

Son de orden externo los documentos que se producen para registrar operaciones realizadas con terceros, como las facturas de ventas, los recibos de caja, los comprobantes de pago, los comprobantes de devoluciones, etc., y deben contener la fecha de expedición, número de serie, detalle valor y forma de pago, cuando fuere pertinente.

El artículo 123 del decreto 2649/93 indica: "ART. 123.- **Soportes.** Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.

" Los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en éstos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación.

"Los soportes pueden conservarse en el idioma en el cual se hayan otorgado, así como ser utilizados para registrar las operaciones en los libros auxiliares o de detalle."

El artículo 777 del estatuto Tributario manifiesta: " ART: 777. – **La certificación de contador público y revisor fiscal es prueba contable.** Cuando se trate de presentar en las oficinas de la administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, **sin perjuicio de la administración de hacer las comprobaciones pertinentes.**(resaltado fuera de texto).

JURISPRUDENCIA. – **Los asientos contables deben estar respaldados.** El certificado visible a folios 15 y siguientes del cuaderno principal y suscrito por contador titulado acredita la contabilización del sobreprecio en el libro de caja diaria. Acredita igualmente que tales contabilizaciones están respaldadas por comprobantes internos. Falta sin embargo la referencia a los comprobantes



MEMORANDO

20101340113703



externos, razón por la cual la sala no puede aceptar ésta prueba pues bien dice el artículo que los asientos contables valen cuando están respaldados por comprobantes internos y externos. Es cierto que en varias partes del alegato del actor y aún del señor fiscal ante el tribunal se habla de los cheques con que se pagaron tales sobrepagos pero éstos no aparecen en el expediente ni en copia auténtica ni en original, ni tampoco se han acompañado de las facturas, pues el propio contribuyente reconoce que tales facturas no existen. En los cuadernos de antecedentes administrativos, no acompaña pruebas que y tocan con otros aspectos del tributo (en particular facturas de venta) pero en lo relativo sobrepagos el contribuyente no ha demostrado su aserto ni ha desvirtuado la presunción de legalidades que ampara los actos administrativos.

“ Ha sido clara la doctrina del Consejo cuando se refiere a la prueba contable: La contabilidad en materia tributaria hace fe siempre y cuando se cumpla un requisito esencial; el respaldo de comprobantes externos. Clara es la diferencia doctrinaria del comprobante interno y externo y también es claro que sin la presencia de este último puede considerarse que el gasto o deducción está indebidamente comprobado “: C:E.; Sec. Cuarta. Sent. Mar. 9/84)”

El Consejo de Estado También se ha pronunciado sobre la presentación de pruebas contables en las oficinas de la administración en el sentido de que las certificaciones no pueden contener afirmaciones sin respaldo. Sentencia 14155, nov.25/04m, C:P. Maria Inés Ortiz Barbosa).

*El artículo 4º del Dec. 2649/93 establece las cualidades de la información contable en los siguientes términos: (ART: 4.- **cualidades de la información contable.** Para poder satisfacer adecuadamente sus objetivos, la información contable debe ser comprensible y útil. En ciertos casos se requiere, además, que la información sea comparable.*

“La información es útil cuando es pertinente y confiable.

“La información es pertinente cuando posee valor de realimentación, valor de predicción y es oportuna.

“La información es confiable cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos.

“La información es comparable cuando ha sido preparada sobre bases uniformes”.

Código Contencioso Administrativo, “ART.- 12.- Solicitud de informaciones o documentos adicionales. Si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sola vez, con toda precisión y en la misma forma verbal o escrita en que haya actuado, el aporte de lo que haga falta. Este requerimiento interrumpirá los términos establecidos para que las autoridades decidan. Desde el



MEMORANDO

20101340113703



momento en que el interesado aporte nuevos documentos o informaciones con el propósito de satisfacer el requerimiento, comenzarán otra vez a correr los términos pero, en adelante, las autoridades no podrán pedir más complementos, y decidirán con base en aquello de que dispongan."

Expuestos los anteriores argumentos jurídicos, es viable que además de los estados financieros y las declaraciones de renta, la administración pueda solicitar otros documentos que le den certeza de que el capital pagado o patrimonio líquido este plenamente "comprobado".

Con respeto a la firma de los documentos por parte del revisor fiscal, el ARTÍCULO 207 del código de comercio establece:

"FUNCIONES DEL REVISOR FISCAL>. Son funciones del revisor fiscal:

... 7) Autorizar con su firma cualquier balance que se haga, con su dictamen o informe correspondiente; ...

Disposición que se complementa con el artículo 38 de la ley 222 de 1995 señala:

"ARTICULO 38. ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS. Inexequible parcial. Son dictaminados aquellos estados financieros certificados que se acompañen de la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas.

Estos estados deben ser suscritos por dicho profesional, anteponiendo la expresión "ver la opinión adjunta" u otra similar. El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente, que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento.

Cuando los estados financieros se presenten conjuntamente con el informe de gestión de los administradores, el revisor fiscal o contador público independiente deberá incluir en su informe su opinión sobre si entre aquellos y éstos existe la debida concordancia.

Jurisprudencia: arts. 38 inciso 2°, estados financieros dictaminados, EXEQUIBLE la expresión "El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente", pero INEXEQUIBLE la expresión que dice "que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento", y 44, expedición de reglamentos, parcialmente INEXEQUIBLES (Corte Constitucional sentencia C-290 del 16 de junio de 1997, magistrado ponente Jorge Arango Mejía,



MEMORANDO
20101340113703



jyd 8/97, p. 1195)

Se colige de lo anterior que para dictaminar estados financieros, éstos deben estar previamente certificados con el lleno de los requisitos arriba descritos y que dicho dictamen corresponde exclusivamente al revisor fiscal (o al contador independiente en las empresas en las cuales no se aplique la obligación de contar con revisor fiscal).

Atentamente,

ANTONIO JOSÉ SERRANO MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica