

Bogotá, D.C.,

Señora

No. del Radicado	1-2024-005628
Fecha de Radicado	14 de febrero de 2024
Nº de Radicación CTCP	2024-0066
Tema	Revisión de la Consulta 2022-0404

CONSULTA

“Me dirijo a ustedes en calidad de representante legal de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, con el propósito de solicitar formalmente una audiencia con el Consejo Técnico de la Contaduría Pública para abordar el concepto No 2022- 0404 del 2 de agosto de 2022 emitido por Ustedes, el cual versa sobre la obligatoriedad de contar con Revisor Fiscal para la Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Recientemente, nuestra empresa ha sido objeto de aplicación por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) del mencionado concepto, que implica la obligación de designar un Revisor Fiscal, sin embargo, deseamos exponer los argumentos jurídicos que sostienen nuestra postura de que la Empresa de Licores de Cundinamarca no está sujeta a esta obligación.

Contamos con fundamentos legales sólidos que respaldan nuestra posición, los cuales deseamos presentar ante el Consejo Técnico de la Contaduría Pública para su análisis y consideración. Creemos firmemente que esta instancia será idónea para discutir y aclarar las dudas existentes en torno a la interpretación y aplicación del mencionado concepto, así como para establecer un diálogo constructivo que permita encontrar una solución acorde a la normativa vigente.

Por tanto, solicitamos amablemente la oportunidad de reunirnos tanto con Ustedes, como con la Contraloría Departamental, la oficina Jurídica del Departamento, nuestro asesor tributario el Dr. Julio Roberto Piza, así como nuestros asesores en el trámite de solicitud de devolución del saldo a favor Russell Bedford RBG SAS, en la fecha y hora que consideren conveniente, a fin de presentar nuestra posición detallada y discutir este asunto de manera exhaustiva”.

CONSIDERACIONES Y CONCEPTO

El Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP) en su carácter de Organismo Orientador técnico-científico de la profesión y Normalizador de las Normas de Contabilidad, de Información Financiera y de Aseguramiento de la Información, conforme a las normas legales vigentes, especialmente por lo dispuesto en la Ley 43 de 1990, la Ley 1314 de 2009, y en sus Decretos Reglamentarios, procede a dar respuesta a la consulta anterior de manera general, pues no se pretende resolver casos particulares, en los siguientes términos:

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia
Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6
Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283
Email: info@mincit.gov.co
www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20

La pregunta planteada en la Consulta 2022-0404 es la que se cita a continuación:

“(…) ¿Hoy en día las Empresas Industriales y Comerciales del Estado siglas EICE creadas por Acuerdo Distritales o Municipales dedicadas al Desarrollo Urbano y Territorial con capital 100% público, ellas están obligadas a tener revisor fiscal si pasan los dos toques de activos e ingresos que menciona la Ley 43 de 1990? La pregunta surge ya que el Consejo de Estado en sentencia radicación número: 08001-23-31-000-1999-02156-01(14712): mencionaba que no era obligatorio tener revisor fiscal ya que era competencia de la Contraloría en virtud del artículo 2 de la Ley 42 de 1993 (Ley de Control Fiscal), sin embargo esta ley quedó derogada por el Decreto Legislativo 403 de 2020 (nueva norma de control fiscal)”.

La respuesta dada a la Consulta 2022-0404 es la siguiente:

“En Colombia la obligación de tener revisor fiscal se encuentra determinado en el Código del Comercio: “(…) Deberán tener revisor fiscal:

- 1) Las sociedades por acciones;*
- 2) Las sucursales de compañías extranjeras, y*
- 3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital”.*

Y en la Ley 43 de 1990:

*“(…) **Artículo 13.** Además de lo exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:*

2. Por la razón de la naturaleza del asunto.

(…)

b) Para certificar y dictaminar sobre balances generales y otros estados financieros de personas jurídicas o entidades de creación legal, cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior y/o cuyos activos brutos el 31 de diciembre de ese año sea o excedan al equivalente de 5.000 salarios mínimos. Así mismo para dictaminar sobre balances generales y otros estados financieros de personas naturales, jurídicas, de hecho o entidades de creación legal, solicitante de financiamiento superiores al equivalente de 3.000 salarios mínimos ante entidades crediticias de cualquier naturaleza y durante la vigencia de la obligación. (…)”.

No obstante, como se hace mención en la consulta, con la Ley de Control Fiscal (Ley 42 de 1993), se hace mención de las entidades que serán sujetos de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República:

*“(…) **Artículo 2.** Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.*

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente Ley, las entidades enumeradas en este artículo.

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia
Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6
Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283
Email: info@mincit.gov.co
www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20

Parágrafo. Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la Ley Orgánica del Banco de la República.

Artículo 3. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

Para efectos de la presente Ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo.

Artículo 4. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente Ley.” Subrayado fuera de texto.

Con el Decreto 403 del 2020, se derogaron los tres artículos relacionados anteriormente de la Ley de control fiscal:

“**Artículo 166. Vigencia y derogatorias.** El presente Decreto Ley rige a partir de su publicación, adiciona el 148A a la Ley 1437 de 2011; modifica en lo pertinente las normas que le sean contrarias y especialmente el artículo 2, el numeral 8 del artículo 13, numeral 12 del artículo 17, numeral 3 del artículo 21, numeral 6 del artículo 23, numerales 8 y 9 del artículo 24, numeral 2 del artículo 25 y el numeral 2 del artículo 32 del Decreto Ley 272 de 2000; el artículo 105 de la Ley 1421 de 1993; los artículos 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 20, 37, 39, 42, 43, 49, 50 y 37 de la Ley 610 de 2000; los artículos 100, 101, 110 y 125 de la Ley 1474 de 2011; deroga las normas que le sean contrarias, especialmente el artículo 162 de la Ley 136 de 1994; los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 49, 55, 59, 65, 71, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 108 y 109 de la Ley 42 de 1993, el artículo 63 Ley 610 de 2000; el parágrafo 1 del artículo 8, el parágrafo 2 del artículo 114 y el artículo 122 de la Ley 1474 de 2011; el literal d) del artículo 16 de la Ley 850 de 2003; el artículo 81 de la Ley 617 de 2000.” Subrayado fuera de texto.

Ahora bien, de conformidad con la Ley 489 de 1998:

“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Dispone en su artículo 85:

“Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de **naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado**, salvo las excepciones que consagra la ley (...). Resalto no es del texto

Así mismo el artículo 93 establece que:

“Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica **se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado**. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”. Resalto no es del texto

Respecto a la juridicidad señala también la norma:

“Artículo 94. Asociación de las empresas industriales y comerciales del estado. Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales **se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio.** Salvo las reglas siguientes:

(...)

2. Características jurídicas

Cuando en el capital de las empresas filiales participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada, la empresa filial **se organizará como sociedad comercial de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.**

4. Régimen jurídico

El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros **se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria**”. Resalto fuera de texto

De acuerdo con lo anterior, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado – EICE, en concepto de este Consejo, deben cumplir con la obligación de tener revisor fiscal si cumplen los requisitos exigidos en la Ley 43 de 1990 o en el Código del Comercio”.

Revisión del CTCP a la respuesta dada en la Consulta 2022-0404:

Una vez revisada la respuesta dada a la Consulta 2022-0404 y confrontada con los argumentos expuestos por los actuales peticionarios, determina el Consejo Técnico que las premisas planteadas en ambas peticiones son diferentes, por ello realiza las siguientes:

Consideraciones

El párrafo 2° del numeral 2° del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, determina que será obligatorio tener revisor fiscal en **“...todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos”**.

Artículo 13. Además de lo exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo 2° Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos.

La Ley 42 de 1993, delimitó a las EICE como un sujeto de Vigilancia Fiscal por parte de la Contraloría y aunque el artículo 2° que así lo determinaba, fue derogado por el Decreto 403 de 2020, este, en su “*artículo 4. Ámbito de competencia de las Contralorías territoriales*”, no se refiere específicamente a las EICE, sin embargo, debe entenderse que dichas empresas están incluidas en la frase “*demás entidades del orden territorial*”.

El artículo 93 de la Ley 489 de 1998 establece una regla general sobre el régimen aplicable a los actos y contratos de las EICE:

Esta regla general consiste en que las EICE en sus actos aplican las disposiciones del derecho privado y en sus contratos aplican el Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.

“ARTICULO 93. REGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”.

(Negritas y subrayas por fuera del texto original)

Posteriormente, el legislador en el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 establece una excepción a la regla general sobre el régimen aplicable a los actos y contratos de las EICE:

La excepción señala a las EICE que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, indicando que deberán regirse por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

“ARTÍCULO 93. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes”.

(Negritas y subrayas por fuera del texto original).

En el concepto C-857 de 2022, la entidad Colombia Compra Eficiente explica que **las EICE que ejercen su actividad en competencia con el sector público o privado, se deben someter parcialmente al régimen de derecho privado**, porque en su actividad industrial y comercial, ajena al Estado y propia de los particulares no deben tener prerrogativas, ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraben sus actuaciones y las pongan en desventaja frente a sus competidores. **Exceptuando, de esto, sus relaciones con la administración.**

Las EICE que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, se registrarán por las disposiciones que rigen las actividades económicas y comerciales, esto es, el régimen de derecho privado o ley mercantil, contenida en el Código de Comercio. En este sentido, dichas EICE deben integrar sus actividades económicas y comerciales con lo dispuesto en los siguientes artículos del Decreto 410 de 1971, a saber:

“ARTÍCULO 100. <ASIMILACIÓN A SOCIEDADES COMERCIALES - LEGISLACIÓN MERCANTIL>. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles. Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil.

ARTÍCULO 203. <SOCIEDADES QUE ESTÁN OBLIGADAS A TENER REVISOR FISCAL>. Deberán tener revisor fiscal:

- 1) Las sociedades por acciones;
- 2) Las sucursales de compañías extranjeras, y
- 3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital”.

Así las cosas, las EICE que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, por tener capital público, deben estar vigiladas por la Contraloría para la verificación del cumplimiento de los fines del Estado. Además, deben tener un revisor fiscal.

Las normas citadas no impiden el ejercicio de la vigilancia integral (financiera, legal, de gestión y de resultados de los recursos estatales) del Estado en cabeza de la Contraloría; sino, que por el contrario, favorecen y apoyan esta vigilancia.

Conclusión sobre la revisión de la respuesta dada a la Consulta 2022-0404

Por lo anteriormente expresado, con fundamento en los artículos y leyes citados en las consideraciones, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP) reitera la respuesta dada en el concepto 2022-0404.

En los términos anteriores se absuelve la consulta, indicando que para hacerlo este organismo se ciñó a la información presentada por el consultante y los efectos de este concepto son los previstos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



JIMMY JAY BOLAÑO TARRÁ
Presidente CTCP

Proyectó: Flor de Luz Vélez Correa
Consejero Ponente: Jimmy Jay Bolaño Tarrá
Revisó y aprobó: Jimmy Jay Bolaño Tarrá/Jairo Enrique Cervera Rodríguez/John Alexander Álvarez Dávila

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia
Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6
Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283
Email: info@mincit.gov.co
www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20