

## MEMORANDO

2100

Bogotá D.C, lunes, 27 de abril de 2020

**\*20202100012153\***

Al responder cite este Nro.  
20202100012153

PARA: Diego E. Tiuzo G, Secretario General

DE: Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Evaluación jurídica para la contratación de un Revisor Fiscal en la ADR.

Cordial saludo,

En atención a la solicitud del señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de la sesión Consejo Directivo llevada a cabo el 10 de marzo de 2020, relacionada con "*Realizar una evaluación jurídica si se puede contratar una revisoría fiscal, para los Estados Financieros, en cuanto a su pertinencia, costos y legalidad*" nos permitimos pronunciarnos en los siguientes términos:

Al respecto, es preciso señalar que la figura del Revisor Fiscal en Colombia tiene su origen en el derecho privado y fue concebida con el fin pronunciarse frente a la razonabilidad de los estados financieros y juzgar sobre las actuaciones financieras de los administradores.

En este sentido, el artículo 207 del Código de Comercio, le atribuye al revisor fiscal las siguientes funciones:

*“ARTÍCULO 207. FUNCIONES DEL REVISOR FISCAL. Son funciones del revisor fiscal:*

- 1) Cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva;*
- 2) Dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios;*

- 3) *Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados;*
- 4) *Velar por que se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad y las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva, y porque se conserven debidamente la correspondencia de la sociedad y los comprobantes de las cuentas, impartiendo las instrucciones necesarias para tales fines;*
- 5) *Inspeccionar asiduamente los bienes de la sociedad y procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación o seguridad de los mismos y de los que ella tenga en custodia a cualquier otro título;*
- 6) *Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales;*
- 7) *Autorizar con su firma cualquier balance que se haga, con su dictamen o informe correspondiente;*
- 8) *Convocar a la asamblea o a la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario, y*
- 9) *Cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos y las que, siendo compatibles con las anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios.*
- 10) *Adicionado por el art. 27, Ley 1762 de 2015.*

*PARÁGRAFO. En las sociedades en que sea meramente potestativo el cargo del revisor fiscal, éste ejercerá las funciones que expresamente le señalen los estatutos o las juntas de socios, con el voto requerido para la creación del cargo; a falta de estipulación expresa de los estatutos y de instrucciones concretas de la junta de socios o asamblea general, ejercerá las funciones indicadas en este artículo. No obstante, si no es contador público, no podrá autorizar con su firma balances generales, ni dictaminar sobre ellos”.*

De lo anterior, se concluye que el revisor fiscal es una figura garantista, que permite mejorar la eficacia y la eficiencia en la administración de sociedades.

Sin embargo, en materia estatal, existe un marco legal específico para algunas entidades que les permiten hacer uso de esta figura, así por ejemplo:

- En relación con las instituciones financieras que se encuentran sometidas a vigilancia y control de la Superintendencia Financiera, el artículo 20 de la Ley 45 del año 1990, señala:

*Artículo 20. Obligación y funciones. Toda institución financiera sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y aquellas sujetas al control y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores, cualquiera sea su naturaleza, deberán tener un revisor fiscal designado por la Asamblea*

*General de Accionistas o por el órgano competente. El revisor fiscal cumplirá las funciones previstas en el Libro Segundo, Título I, Capítulo VIII del Código de Comercio y se sujetará a lo allí dispuesto, sin perjuicio de lo prescrito en otras normas. En todas las instituciones financieras con participación oficial la designación del revisor fiscal estará a cargo de la Asamblea General de Accionistas. En las instituciones que sean o estén sometidas al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, en que las funciones de la Asamblea General de Accionistas las cumpla la junta o el consejo directivo, la designación del revisor corresponderá al Gobierno Nacional, a través del Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.*

- La Ley 99 de 1993, en materia de Corporaciones Autónomas Regionales, dispone:

*“ARTÍCULO 25.- De la Asamblea Corporativa. Es el principal órgano de dirección de la Corporación y estará integrada por todos los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción. (...) Son funciones de la Asamblea Corporativa: a. Elegir el Consejo Directivo de que tratan los literales d), y e), del artículo 26 de la presente Ley; b. Designar el revisor fiscal o auditor interno de la Corporación;(…)”*

- La Ley 100 de 1993, crea el sistema de seguridad social integral vigente y determina que las Entidades Promotoras de Salud, cualquiera sea su naturaleza, deben tener un revisor fiscal designado por la Asamblea General de Accionistas.
- El Decreto 1876 de 1994, exigió que toda Empresa Social del Estado Prestadoras de Servicios de Salud, con presupuesto anual igual o superior a diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales, tenga un revisor fiscal independiente, designado por la junta directiva a la cual reporta.
- En materia de empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, el artículo 19 de la Ley 142 del año 1994, dispuso:

*Artículo 19. Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*(...)*

*19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.*

*(...)*

Así mismo, al referirse a la liquidación de empresas de servicios públicos, el artículo 9 de la Ley 689 de 2001, señala:

*Continuidad en la prestación del servicio. Cuando por voluntad de los socios, por configurarse una causal de disolución o por decisión del Superintendente de Servicios Públicos, una empresa de servicios públicos entre en proceso de liquidación, el representante legal o el revisor fiscal deberá dar aviso a la autoridad*

competente para la prestación del respectivo servicio, para que ella asegure que no se interrumpa la prestación del servicio. Si no se toman las medidas correctivas previstas en el artículo 220 del Código de Comercio, la liquidación continuará en la forma prevista en la ley.  
(...)

- En lo que tiene que ver con las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia que sean o estén sometidas al Régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, en que las funciones de la Asamblea General de Accionistas las cumpla la Junta o el Consejo Directivo, el Decreto 2043 de 2007, señala que el Presidente de la República delegó en el Ministro de Hacienda y Crédito Público, la facultad de designar el Revisor Fiscal

En lo que respecta a las agencias de naturaleza especial del Estado, es preciso señalar que están regladas por disposiciones especiales contenidas en su norma de creación y en lo no previsto en ellas, les son aplicables las normas generales de derecho público, pues se trata de entidades creadas o autorizadas por la ley, concebidas como entidades descentralizadas que ejercen funciones administrativas y prestan servicios públicos.

En este sentido y teniendo en cuenta que la Agencia de Desarrollo Rural se creó como *una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*<sup>1</sup>, es necesario hacer una revisión de las funciones relacionadas con los estados financieros, contenidas en su norma de creación, es decir en el Decreto Ley 2364 de 2015, con el fin de determinar si el alcance de las mismas recoge las de revisoría fiscal y de ser así, identificar en cabeza de quien se encuentran:

1. **Artículo 9°. Funciones del Consejo Directivo.** *Son funciones del Consejo Directivo de la Agencia de Desarrollo Rural, las siguientes:*

(...)

12. *Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por el Presidente de la Agencia y aprobar los estados financieros de la Agencia.*

2. **Artículo 11. Funciones del Presidente.** *Son funciones del Presidente de la Agencia las siguientes:*

(...)

28. *Presentar para aprobación del Consejo Directivo los estados financieros de la Agencia.*

---

<sup>1</sup> Artículo 1 del Decreto Ley 2364 de 2015 “por el cual se crea la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), se determinan su objeto y su estructura orgánica.”

3. **Artículo 29. Dirección Administrativa y Financiera.** Son funciones de la Dirección Administrativa y Financiera, las siguientes:

(...)

6. *Llevar la contabilidad general de acuerdo con normas legales y elaborar los estados financieros”.*

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta la inquietud planteada por el señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, es fuerza concluir que la norma de creación de la entidad, no contempló la necesidad de asignar la función de revisoría fiscal de los estados financieros dentro de las dependencias de la entidad.

Así las cosas, corresponde analizar la norma general de derecho público para establecer la competencia para ejercer esta función en las agencias de naturaleza especial del estado, que para este caso en particular sería el artículo 267 superior, cuyo tenor es el siguiente:

*“La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos...”.*

En razón de este precepto la Corte Constitucional, en sentencia C-534 de 1993, concluyó que, la creación de otros órganos de control fiscal diferentes a los estipulados por la Carta Fundamental para vigilar la función de las entidades que integran la administración pública, son totalmente inconstitucionales, por las siguientes consideraciones:

*“Al crear el precepto auditores y auditorías, como organismos encargados del control fiscal, distintos de los señalados por la Carta Política para cumplir ese cometido público, resulta ese desbordamiento, contrario a la Norma de normas, y, en consecuencia inexecutable las expresiones normativas acusadas. No puede existir instancias de control fiscal sustitutivas de las que aquellas contralorías desempeñan por mandato constitucional, y entronizadas como parte de la administración en general, ni de la administración en particular de las empresas públicas municipales, como lo indica el inciso en examen”.*

En tal sentido, le corresponde a la Contraloría General de la República *examinar la razonabilidad de los estados financieros de los sujetos de control fiscal y determinar en qué medida logran sus objetivos y cumplen sus planes, programas y proyectos*<sup>2</sup>.

Adicional a lo anterior, no podemos dejar de lado el artículo constitucional 6 establece que los servidores públicos responden por infringir la Constitución y la Ley “y por omisión

<sup>2</sup> <https://www.contraloria.gov.co/contraloria/la-entidad>, 23 de abril de 2020

o *extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”, quiere decir lo anterior, que los servidores según nuestro sistema jurídico colombiano, solo pueden hacer “*aquello que expresamente les está permitido, y no, aquello que no está prohibido*”, como sucede en el caso de los particulares.

Expuesto lo anterior y teniendo en cuenta la inquietud planteada, es procedente manifestarle que contratar *un Revisor Fiscal, para los Estados Financieros, en cuanto a su pertinencia, costos y legalidad*, sería tanto como sustituir al máximo órgano de control fiscal en el país, en el ejercicio de la función que constitucionalmente se le ha asignado.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de suscribir contratos con personas jurídicas o naturales, con el objeto de realizar un análisis, estudio o diagnóstico financiero de los recursos de esta autoridad de forma temporal o puntual, con el fin de optimizarlos de cara a los fines que le fueron conferidos como Entidad pública, sin que ello suponga la creación permanente de un revisor fiscal, ni desde ningún punto de vista, sustituir a la Contraloría General de la República en ejercicio de la función fiscal que constitucionalmente le corresponde.

El presente concepto se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



CLAUDIA PATRICIA PEDREROS CASTELLANOS

Elaboró: Rosa Estela Padrón Barreto. Gestor T1. Oficina Jurídica *RPB*  
Revisó: Nhazly Marcela Correa Bustos. Contratista Oficina Jurídica *MC*  
Aprobó: Claudia Patricia Pedreros Castellanos. Jefe de Oficina