

## MEMORANDO

2100

Bogotá D.C, martes, 24 de septiembre de 2019



Al responder cite este Nro.  
20192100038473

PARA: JAVIER ENRIQUE CELIS AMÉZQUITA, Vicepresidente de Proyectos (e)

DE: JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA

ASUNTO: Radicado ADR 20194300033513 29 de agosto de 2019 Situación liquidación Empresas Comunitarias – Caso El Chimán Silvia - Cauca

Cordial saludo:

De manera atenta en virtud del numeral 8 del Decreto 2364 de 2015, esta Oficina Jurídica procede a resolver la consulta de la referencia en los siguientes términos:

### **ANTECEDENTES:**

La Vicepresidencia de Proyectos mediante radicado ADR 20194300035282 de fecha 4 de julio de 2019, solicitó a la Oficina Jurídica concepto sobre la disolución de la Empresa Comunitaria Chimán, en los siguientes términos:

En virtud de la competencia asignada mediante decreto No. 561 de 1989 y aclarada a través de directriz emitida por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con oficio radicado No.20161140242401 de fecha 3 de noviembre de 2016, donde se estableció que “(...) le corresponde a la Agencia de Desarrollo Rural adelantar los tramites y ejercer la funciones descritas en el numeral 2 (...), lo que incluye impartir viabilidad previa a los actos de constitución, reformas al contrato social, nombramiento de las juntas directivas y certificación de existencia y representación legal de las empresas comunitarias” (SIC).

La Dirección de Participación y Asociatividad de la Vicepresidencia de Proyectos de la Agencia de Desarrollo Rural, ha venido adelantando las gestiones tendientes a dar cumplimiento a lo mandado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en lo que tiene que ver con atención de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias, denuncias y

las actividades de funciones asociadas al proceso de fortalecimiento asociativo y fiscalización de las mencionadas empresas y demás actos inherentes a tal función. La misma norma, establece en el capítulo VI, artículo 41 a 49, el procedimiento y las causales para la disolución y liquidación de las empresas comunitarias, las cuales me permito enunciar así:

“La empresa comunitaria se disolverá:

- a) Por la distorsión de su objetivo social
- b) Por incapacidad económica o cualquier otra causa que haga imposible el cumplimiento de su objetivo social.
- c) Por decisión de las dos terceras (2/3) partes; de los socios.
- d) Por caducidad de la asignación o adjudicación hecha a la empresa por el instituto colombiano de la Reforma Agraria.
- e) Por fusión o incorporación a otra u otras empresas comunitarias.
- f) Por cancelación definitiva de la personería jurídica por parte del Ministerio de Agricultura, cuando se den los eventos de que trata el artículo 52 de este decreto.
- g) Por cualquier otra causa estipulada en los estatutos.

Parágrafo. La comprobación de las causales previstas en los numerales 1, 2, 4, 6, y 7 de este artículo, corresponde al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y dará lugar a la declaratoria de disolución y liquidación de la empresa comunitaria”.

Por su parte, el numeral 11 del artículo 5 ibídem, establece que en el documento privado de constitución de las empresas comunitarias se deben determinar expresamente las causales y procedimientos para la disolución de la empresa comunitaria y reglas para su liquidación, facultad que, se entiende, solo se puede ejercer dentro del marco legal previsto en los artículos 41 a 49 referidos.

En atención a lo expuesto, la empresa comunitaria el CHIMÁN allegó mediante oficio radicado 20193509001151 de fecha 27 de mayo de 2019, la documentación para surtir el trámite de disolución de la siguiente manera:

- ✓ Oficio de solicitud para que autorice la disolución, se nombre liquidador y suplente y disponga la liquidación.
- ✓ Acta de asamblea donde se aprueba la disolución y la liquidación de la empresa comunitaria, junto con el balance de cierre y su respectiva aprobación.
- ✓ Fotocopia de las cédulas de liquidador principal y suplente
- ✓ Fotocopia de la Resolución de personería Jurídica.

Así las cosas, y evidenciando que el proceso de disolución se dio por decisión de las dos terceras (2/3) partes de los socios, y que ello no requiere comprobación por parte

de la Agencia de Desarrollo Rural, remitimos la documentación allegada para la correspondiente declaratoria por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Lo anterior, dado que si bien el Decreto No. 561 de 1989, no establece la entidad competente para declarar la disolución y liquidación de las empresas comunitarias, y, adicional a ello el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no ha delegado mediante acto administrativo a la Agencia de Desarrollo Rural, el ejercicio de dichas funciones de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 9, 10 y 14 de 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”.

El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Dr. Jairo Giovanni Pérez Ceballos, mediante radicado ADR 20196100055591 de fecha 20 de agosto de 2019, se manifestó sobre la consulta en los siguientes términos:

“En atención al oficio de la referencia, mediante la cual se remiten unos documentos sobre el proceso de disolución de la **Empresa Comunitaria “EL CHIMÁN”**, con domicilio en el municipio de Silvia, Departamento de Cauca, y solicitada la correspondiente declaratoria por parte de este Ministerio dado que se considera que esa Agencia no tiene competencia para el control y vigilancia sobre el proceso de disolución y liquidación de las Empresas Comunitarias, le informo lo siguiente:

1. Sobre el proceso de disolución y liquidación, de las Empresas Comunitarias, el capítulo VI, artículos 41 a 49, del Decreto Ley 561 de 1989, regula expresamente el procedimiento y las causales para la disolución y liquidación de las Empresas Comunitarias Proceso que no se puede permitir por estar previsto en normas de obligatoria observancia, y que debe contar con el acompañamiento, comprobación de las causales, control y vigilancia de la Agencia de Desarrollo Rural – ADR. Lo anterior. Por cuanto esa Agencia asumió las funciones normativas asignadas al INCORA o al INCODER en temas relacionados con el desarrollo agropecuario y rural, de iniciativa territorial o asociativa que establecen los artículos 4 y 37 de Decreto Ley 2364 de 2015; y por ende las funciones de fiscalización que establece el artículo 50 del Decreto Ley 561 de 1989.

Por su parte el numeral 11 del artículo 5 del Decreto 561 de 1989 establece que en el documento privado de constitución de las empresas comunitarias se deben determinar expresamente las causales y procedimientos para la disolución de la empresa comunitaria y reglas para su liquidación, facultad que, se entiende, solo se puede ejercer dentro del marco legal previsto en los artículos 41 a 49 referidos.

Igualmente, el párrafo del artículo 41 del Decreto 561 de 1989, establece que “ la comprobación de las causales previstas en los numerales 1,2,4,6 y 7 de este artículo, corresponde al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y dará lugar a la declaratoria de disolución y liquidación de la empresa comunitaria “. Así mismo, el

parágrafo 1 del artículo 47 establece que “Agotada la etapa de liquidación prevista en la Ley, el Instituto de la Reforma Agraria, tramitara la cancelación de la personería jurídica ente el ministerio de Agricultura”. Funciones que en todo caso corresponden a la Agencia de Desarrollo Rural ADR, por cuanto esa agencia asumió las funciones normativas asignadas al INCORA o al INCODER.

1.1 El procedimiento legal a seguir, que debe contar con el acompañamiento, la asesoría, el control y la vigilancia de la Agencia de Desarrollo Rural – ADR, es el siguiente:

- Una vez iniciado el proceso respectivo con la aprobación del acta por parte de la Asamblea General de Socios en la que se decidió disolver y liquidar la empresa, la Agencia de Desarrollo Rural –ADR dentro de las funciones de fiscalización deberá avalar la regularidad del procedimiento surtido, mediante el acto correspondiente. Anexo copia de un modelo de acto administrativo por la cual se declara la disolución de una Empresa Comunitaria que fue implementando con mucho éxito por parte del extinto Incoder.
- Dentro de los deberes de liquidador, establecidos en el inciso del artículo 48 del Decreto Ley 561 de 1989, está la de publicar un aviso para efectos de informar a los acreedores sociales del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, el cual se publicara en un “ un periódico que circule regularmente en el domicilio social de la empresa, el cual se fijara en lugar visible en las oficinas de la respectiva Unidad Técnica Territorial de la Agencia de Desarrollo Rural, por un periodo no menor a quince (15) días”, o en su defecto, un lugar visible de la alcaldía Municipal del domicilio de la empresa. Copia de un ejemplar del diario y de la constancia de fijación y des fijación por el término legal se deberán adjuntar a las diligencias.
- Adicionalmente, se deberá adjuntar el paz y salvo expedido por la DIAN y la Alcaldía Municipal del domicilio de la empresa, por ser las Empresas Comunitarias personas jurídicas sujetas a obligaciones tributarias administrada por la DIAN – artículo 235-1 de Estatuto Tributario.
- Una vez surtido el proceso de liquidación, la asamblea general de socios se reunirá para aprobar la cuenta final presentada por el liquidador, situación que deberá quedar consignada en una acta debidamente constituida, y en la cual se deberá establecer si hubo o no distribución de activos netos para cada socio. Es importante anotar que el balance general presentado deberá contar con la aprobación de liquidador y de un contador público con matrícula vigente.
- Posteriormente, la Agencia de Desarrollo Rural dentro de las funciones de fiscalización deberá avalar la regularidad del procedimiento surtido

para la liquidación definitiva de la Empresa Comunitaria. Anexo copia de un modelo de acto administrativo por la cual se aprueba la liquidación de una Empresa Comunitaria que fue implementando con mucho éxito por parte del extinto Incoder.

- Agotada la etapa de liquidación previsto en la Ley, ADR solicitará la cancelación de la personería Jurídica ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, aportando debidamente los documentos soporte del proceso liquidatorio, tal como lo establece el parágrafo 1 del artículo 47 del Decreto 561 de 1989.

4. por todo lo expuesto, el proceso de disolución y liquidación de la Empresa Comunitaria "EL CHI MÁN" debe contar con el acompañamiento, comprobación de las causales, control y vigilancia de la Agencia de Desarrollo Rural –ADR. Lo anterior, por cuanto a esa Agencia asumió las funciones normativas asignadas al INCORA o al INCODER en temas relacionados con el desarrollo agropecuario y rural, de iniciativa territorial o asociativa que establecen los artículos 50 del Decreto Ley 561 de 1989. Por lo tanto procedemos a devolver los documentos remitidos para que siga el curso del proceso de disolución y liquidación de la empresa comunitaria "EL CHIMÁN"

Una vez surtido el procedimiento de liquidación con las formalidades previstas en el capítulo VI, artículos 41 a 49 del Decreto Ley 561 de 1989, la Agencia de Desarrollo Rural ADR, tramitará la cancelación de la personería jurídica ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Si este Ministerio encuentra el proceso ajustado a lo previsto en la Ley, procederá a través de Acto Administrativo a la cancelación de la Personería jurídica.

El Vicepresidente de Proyectos ( e ) mediante radicado ADR 20194300033513 de fecha 29 de agosto de 2019, solicita concepto jurídico a esta Oficina Jurídica para lo cual manifiesta:

Mediante comunicación con radicado No 20196100055591 del 20 de agosto del año en curso, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través de su Oficina Jurídica, remite a la Dirección de Participación y Asociatividad – Vicepresidencia de Proyectos, respuesta al oficio con radicado No.20194300035282 del 4 de julio de 2019, en donde esta dependencia solicita claridad al respecto de la entidad competente para realizar la declaratoria mediante Acto administrativo de la Disolución y Liquidación de las Empresas Comunitarias.

Al respecto la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, advierte que "el proceso de disolución y liquidación de la empresa comunitaria "EL CHIMÁN" debe contar con el acompañamiento comprobación de las causales, control y vigilancia de la Agencia de Desarrollo Rural".

Si bien es cierto, la entidad cuenta con claridad al respecto de los tramites que debe surtir en el marco de la disolución y liquidación de las empresas comunitarias, no se contaba con la precisión acerca de la entidad encargada de la expedición de los actos administrativos en donde se declaran la disolución y liquidación de las mencionadas empresas.

No obstante lo anterior, la oficina jurídica del ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el parágrafo 1 y 5 del numeral 1.1 de su oficio indica lo siguiente:

- “una vez iniciado el proceso respectivo con la aprobación del acta por parte de la Asamblea General de Socios en la que se decidió disolver y liquidar la empresa, la Agencia de Desarrollo Rural – ADR dentro de sus funciones de fiscalización deberá avalar la regularidad del procedimiento surtido, mediante el acto correspondiente.(subrayado fuera de Texto).
- Posteriormente la Agencia de Desarrollo Rural dentro de las funciones de fiscalización deberá avalar la regularidad del procedimiento surtido para la liquidación definitiva de la empresa comunitaria. Anexo copia de un modelo de acto administrativo por el cual se aprueba la liquidación de una empresa comunitaria que fue implementando con mucho éxito por parte del extinto Incoder. (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior expuesto, solicitamos amablemente emitir concepto jurídico, respecto a la conveniencia y legitimidad por parte de la Agencia de Desarrollo Rural para proceder a expedir los Actos Administrativos concernientes a la declaratoria de disolución y liquidación de las empresas comunitarias, y si ello se puede realizar en virtud del oficio remitido por la oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Por último, si es posible la correspondiente expedición de los mencionados actos, quien sería el funcionario competente para su suscripción (...).”.

### **PROBLEMA JURIDICO:**

Se plantea la situación de cómo debe procederse a nivel administrativo con la Instrucción impartida mediante radicado No. 20191110145841 de fecha 16 de julio de 2019, por la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en la que manifiesta la indicación de que sea la Agencia de Desarrollo Rural la entidad encargada de expedir los actos administrativos que pongan fin a los procesos de disolución y liquidación de las empresas comunitarias cuando se cumplan los requisitos para ello.

## NORMATIVIDAD

El caso en mención tiene regulación a través de la normatividad que se relaciona así:

- Constitución Política de Colombia
- Decreto 2364 de 2015.

**Constitución Política** Artículo 123 “(...). *Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)*”.

### **Decreto 2364 de 2015.**

*El artículo 26 creo la Dirección de Participación y Asociatividad de la Agencia adscrita a la Vicepresidencia de Proyectos, a la cual le otorgó las funciones que se señalan a continuación:*

**ARTÍCULO 26. DIRECCIÓN DE PARTICIPACIÓN Y ASOCIATIVIDAD.** Son funciones de la Dirección de Participación y Asociatividad, las siguientes:

- 1. Gestionar la aplicación de instrumentos para asegurar la participación y fomentar la asociatividad de los pobladores rurales, las organizaciones sociales, comunitarias y productivas rurales, en el proceso de formulación, cofinanciación, ejecución, seguimiento y control de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural.*
- 2. Adelantar las acciones y proponer las metodologías para su aplicación por las Unidades Técnicas Territoriales, para apoyar la creación y formalización de las organizaciones sociales, comunitarias y productivas rurales, entre otras.*
- 3. Diseñar y mantener actualizado el inventario de organizaciones sociales, comunitarias y productivas.*
- 4. Diseñar y ejecutar programas de apoyo a la formalización y fortalecimiento de las organizaciones sociales, comunitarias y productivas rurales, entre otras, para la conformación de redes de estructuradores y ejecutores de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural.*
- 5. Constituir alianzas con las entidades territoriales e instancias de integración territorial y las organizaciones sociales, comunitarias y productivas rurales para impulsar el desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial.*
- 6. Identificar junto con las entidades territoriales e instancias de integración territorial y las organizaciones sociales, comunitarias y productivas rurales, fuentes alternativas de recursos para la cofinanciación de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural.*
- 7. Evaluar la aplicación de las metodologías y mantenerlas actualizadas.*
- 8. Promover y facilitar la participación de las organizaciones sociales, comunitarias y productivas rurales, entre otras, en los Consejos Municipales de Desarrollo Rural (CMDR) y los Consejos Seccionales de Desarrollo Agropecuario (Consea).*
- 9. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional.*

10. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Al revisar las funciones de esta Dirección no se observa que la función de expedir actos administrativos para la disolución o liquidación de empresas comunitarias se le haya asignado expresamente.

Sin embargo para suplir este vacío normativo y atender en debida forma la instrucción del Oficina Jurídica del MADR se pueden contemplar dos opciones:

La primera opción es la que ofrece el artículo 9 del citado Decreto 2364 de 2015, que le otorga funciones al Consejo Directivo de la Entidad y que en el numeral 11 señala:

*“Impartir las directrices de coordinación intra e interinstitucionales para la ejecución de las actividades a cargo de la Agencia”*

La segunda, la prevista en el numeral 21 del artículo 11 del Funciones del Presidente de la Agencia la correspondiente a:

“Distribuir entre las diferentes dependencias de la Agencia las funciones y competencias que la ley le otorgue a la entidad, cuando las mismas no estén asignadas expresamente a una de ellas”.

Desde el punto de vista práctico, esta última alternativa resulta ser más conveniente dada la urgencia requerida para atender el tema, no obstante lo anterior se estima que jurídicamente sería más sólida la regulación que sobre el tema impartiera el Consejo Directivo de la Agencia de Desarrollo Rural, aunque puede conllevar tiempo habida cuenta de los trámites que demanda presentar y aprobar un Acuerdo por parte del Consejo Directivo.

Pero más allá de las dos opciones acá propuestas, lo ideal desde el punto de vista jurídico, sería la expedición por parte del Ejecutivo del Decreto que regule íntegramente el régimen de las Empresas Comunitarias a la luz de los cambios institucionales surgidos en el sector agrario desde finales del año 2015, modificando sustancialmente el Decreto 561 de 1989, con lo cual se preservaría el principio de que una norma solo puede ser modificada por otra de igual jerarquía.

## **CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES:**

Ante la urgencia de atender la demanda de varias solicitudes de disolución y liquidación de diversas Empresas Comunitarias, se recomienda la presentación del respectivo proyecto de Acuerdo para aprobación del Consejo Directivo de la Agencia, lo anterior sin perjuicio de que una vez estudiado y analizado el proyecto de Decreto que fue remitido el pasado 4 de septiembre de 2019, a consideración de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, quede regulado el tema y superada la incertidumbre jurídica, para que sea la Vicepresidencia de Proyectos la dependencia

encargada de la expedición de los actos administrativos inherentes a la disolución y liquidación de las Empresas Comunitarias.

Atentamente,

  
DIEGO E. TIUZO GARCÍA

Elaboro: Eduardo A. Uricoechea T, Experto Código G3 grado 07 ✓  
Aprobó: Diego E. Tiuzo García Jefe de Oficina Jurídica ✓

