

## MEMORANDO

2100

Bogotá D.C., lunes, 20 de abril de 2020

**\*20202100011643\***

Al responder cite este Nro.  
20202100011643

**PARA:** Luis Alejandro Tovar Arias, Vicepresidente de Integración Productiva (E)  
Alejandro Ortiz Dominguez, Dirección de Adecuación de Tierras

**DE:** Jefe de la Oficina Jurídica

**ASUNTO:** Respuesta Memorando 20203300006643

Cordial saludo,

En atención al memorando del asunto, por medio del cual *“remite por competencia los derechos de petición, mediante los cuales la Revisora Fiscal de la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Gran Escala del Río Zulia “ASOZULIA” y el señor Juan Pablo Ugarte Lizarazo, solicitan conceptos en relación con temas del Distrito de ASOZULIA”*, es necesario realizar las siguientes precisiones:

Sea lo primero señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural, en virtud de la función asignada mediante el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, los conceptos jurídicos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de la normatividad vigente.

Así las cosas, en virtud de los principios de economía y celeridad, establecidos en la Constitución Política y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las inquietudes respecto a los procesos y procedimientos de la Agencia se deben aclarar agotando el conducto regular, vale decir, acudiendo al funcionario competente o a quien deba tomar la decisión.

Conforme con lo anteriormente señalado, de manera comedida le informo que en el desarrollo de un concepto jurídico no es procedente emitir juicios de valor, atribuir responsabilidades, asignar competencias, resolver situaciones particulares, así como fijar lineamientos que deben emitirse al interior de la Agencia en desarrollo de las funciones propias de cada dependencia, por tanto, en el evento que esta Oficina tomara una decisión

en esta vía, en un caso que no le compete, implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, las inquietudes contenidas en los derechos de petición remitidos se abordarán en forma general para su análisis jurídico.

## 1. RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES

Se entiende por conflicto de interés aquel que surge cuando una persona actuando en calidad de funcionario o empleado del sector público, es influenciada por consideraciones personales al realizar su trabajo y por tanto, las decisiones son tomadas con base en razones equivocadas.

Su definición se encuentra en el artículo 40<sup>1</sup> del Código Único Disciplinario - Ley 734 de 2002<sup>2</sup> y en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 del 2011, los cuales señalan que el conflicto surge “*cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público*”.

En Colombia, los conflictos de intereses están regulados en un régimen de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de orden constitucional y legal, aplicable a todos los servidores públicos o de manera particular para ciertos funcionarios o particulares cuando desempeñen funciones públicas.

En cuanto a las inhabilidades, se han definido como aquellas circunstancias que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.<sup>3</sup>

Por otro lado, las incompatibilidades significan imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, cuya finalidad es proteger la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo favorecer intereses de terceros o propios, afectando así el interés general y de los principios que rigen la función pública.<sup>4</sup>

De lo anterior, se concluye que las inhabilidades son situaciones de hecho previas a la posesión, que le impiden a un ciudadano postularse para ser elegido en un cargo o corporación o tener una determinada condición jurídica y las incompatibilidades son sobrevinientes, es la prohibición de que concurren dos distintas condiciones jurídicas en una misma persona<sup>5</sup>, es decir, que estando bajo una investidura, no le es permitido desempeñar o realizar determinados actos.

<sup>1</sup> Artículo concordante con el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019

<sup>2</sup> Ley derogada a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia C- 329 de julio 27 de 1995

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia 16306 del 10 de febrero de 2011, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

En la legislación colombiana, se debe verificar lo consagrado en la Ley 734 de 2002<sup>6</sup>, la Ley 1437 de 2011<sup>7</sup>, la Ley 906 de 2004<sup>8</sup> y la demás normativa vigente que rige el tema.

Es importante resaltar que el régimen de conflicto de interés opera tanto en el sector público como en el privado, no obstante, teniendo en cuenta que respecto de éste último prevalece el acuerdo de voluntades, dicho régimen debe estar previsto en el documento que configura ley para las partes, entiéndase estatutos en los cuales puede existir la remisión normativa expresa a alguna de las normas que establecen las incompatibilidades o inhabilidades.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS ASOCIACIONES DE USUARIOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Resolución No. 1399 de 2005<sup>9</sup> expedida por el extinto INCODER, *“Las Asociaciones de Usuarios son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, de objeto especial y sin ánimo de lucro y para efectos de su constitución, organización, funcionamiento, designación de sus miembros, entre otros, se regirá en lo pertinente por el Título XXXVI del Libro 1o del Código Civil, Decreto 1380 de 1995 y demás normas concordantes y pertinentes”*.

Así las cosas, el régimen jurídico aplicable a las Asociaciones de Usuarios es el derecho privado y expresamente se debe dar observancia a lo señalado en el Código Civil, en el Decreto Reglamentario 1380 de 1995 compilado en el Decreto 1071 de 2015, en el contrato de administración, operación y conservación No. 525 de fecha 28 de junio de 2017<sup>10</sup> y en los estatutos de la Asociación de Usuarios.

En relación con los estatutos de la Asociación de Usuarios, en el artículo 641 contenido en el Título XXXVI del Libro 1o del Código Civil se establece que *“los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan”*.

Ahora bien, en los estatutos vigentes de la Asociación de Usuarios ASOZULIA, se señalaron las condiciones y requisitos para ser gerente de la Asociación, los cuales son:

*“1. Poseer título universitario con matrícula profesional en Ingeniería Industrial, Ingeniería Civil, Administrador de Empresas o aquellas profesiones relacionadas con el sector Agroindustrial Contar con una experiencia mínima de cinco (5) años, en áreas de Gerencia, Administración, Planeación, Dirección, Consultoría, Operación en empresas del sector agropecuario y/o experiencia en conservación de Distritos de Adecuación de Tierras o acreditar estudios de formación en postgrado en manejo de Distritos de Riego.*

<sup>6</sup> *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*. Ley derogada a partir del 1 de julio de 2021 en virtud del artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>7</sup> *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

<sup>8</sup> *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*.

<sup>9</sup> *“Por la cual se expide el reglamento que define los criterios generales para la entrega de los Distritos de Adecuación de Tierras para su administración, operación y conservación por parte de las Asociaciones de Usuarios”*.

<sup>10</sup> Suscrito entre la Agencia de Desarrollo Rural y la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Gran Escala del Río Zulia – ASOZULIA.

2. Contar con una experiencia mínima de cinco (5) años, preferiblemente con especialización o maestría en áreas de Gerencia, Administración, Planeación, Dirección, Consultoría, Operación en empresas del sector agroindustrial y/o experiencia en conservación de Distritos de Adecuación de Tierras”.

Es importante mencionar que en los estatutos precitados se estipuló que la selección para el cargo de gerente se hará mediante convocatoria pública y concurso abierto de méritos, publicado en un diario de amplia circulación regional y/o nacional, para que sea de conocimiento de todos los aspirantes.

Aunado lo anterior, se enlistaron las funciones del gerente y se señaló lo siguiente:

**“PARÁGRAFO I.** El Gerente de ASOZULIA responderá penal, laboral y civilmente, por los daños o perjuicios causados a ASOZULIA, a los Usuarios en general, a terceros o al Estado por negligencia, por desconocimiento de la ley, por dolo u omisión, en el cumplimiento de sus funciones de conformidad con la ley y con el presente estatuto.

**PARAGRAFO II.** El Gerente aún desvinculado laboralmente de ASOZULIA, podrá ser llamado en garantía en cualquier acción judicial en su contra, a efectos de que responda solidariamente, cuando por negligencia ó por desconocimiento de la ley, ó por dolo u omisión, haga incurrir a ASOZULIA en actos que perjudiquen a terceros o al mismo personal adscrito a ella. No incurrirá en lo anterior cuando estando vinculado laboralmente con la empresa, logre demostrar que se asesoró de personal experto en las materias objeto de perjuicios o acciones judiciales”.

Posteriormente, en los mencionados estatutos se fijaron las causales de retiro del gerente, las cuales son:

- “1. Por renuncia del cargo.
2. Por decisión judicial.
3. Por voluntad expresa de la mayoría de los miembros de la Junta Directiva con causa justificada y previa aplicación del debido proceso.
4. Por realización de contratos y operaciones excediendo los límites otorgados sin autorización de La Junta Directiva.
5. Por infracciones graves a la disciplina, estatutos y reglamentos internos.
6. Por hacer caso omiso a las decisiones, órdenes o mandatos de la Junta Directiva o de la Asamblea General de Delegados, siempre y cuando sean jurídica, financiera y técnicamente viables.
7. Por faltas graves contempladas en la legislación laboral vigente que amerite la remoción.
8. Por revelar información confidencial, que afecte los intereses económicos y buen funcionamiento de la Asociación”.

Y una vez analizadas las funciones de la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios, se encuentra entre otras, las siguientes:

**“4. Cumplir y hacer cumplir las políticas trazadas por la Asamblea General de Delegados, y velar por que estas sean aplicadas por la Administración de ASOZULIA.**

5. *Cumplir con los compromisos contractuales que en su momento requiera la Asociación para garantizar su buen funcionamiento.*
6. *Contratar y remover al Gerente así como establecer su remuneración.*
- (...)
8. *Fijar las directrices políticas y medidas necesarias para la mejor administración, operación y conservación del Distrito, así como los demás programas con base en las decisiones de la Asamblea General de Delegados, velando por su estricto cumplimiento.*
11. *Presentar a las Asambleas Zonales y General de Delegados, un informe de la situación de ASOZULIA, así como las sugerencias que estime convenientes sobre la conducción y perspectivas de desarrollo de ASOZULIA y sus diferentes programas.*
12. *Ordenar al Gerente para que ejecute o celebre cualquier acto o Contrato comprendido dentro del objeto social, de acuerdo al manual de procedimientos administrativos de ASOZULIA y tomar las determinaciones necesarias para que ASOZULIA cumpla sus fines.*
13. *Evaluar semestralmente el desempeño de la gerencia de ASOZULIA”.*

Así las cosas, teniendo en cuenta que las disposiciones contenidas en los Estatutos vigentes de ASOZULIA, constituyen la normativa aplicable y únicamente lo allí establecido tiene fuerza vinculante respecto de la Asociación y los Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras, esta Oficina Jurídica considera que en el evento que el gerente de ASOZULIA no cumpla con las funciones establecidas en los estatutos de la Asociación, tiene que darse aplicación a lo establecido en dichos estatutos, procediendo la Junta Directiva a tomar las medidas estatutarias pertinentes.

Visto lo anterior, esta Oficina Jurídica considera que con lo expuesto la Dirección de Adecuación de Tierras de la Vicepresidencia de Integración Productiva, cuenta con el soporte jurídico necesario para suministrar las respuestas de su competencia, en relación con los derechos de petición remitidos mediante el memorando del asunto, respecto de las cuales es necesario tener en cuenta la fecha de radicación en la Entidad, a saber:

- Radicado No. 20206100001051 de fecha 09 de enero de 2020, la señora Ludy Alexandra Vargas Mendoza eleva derecho de petición sobre la “**ELECCIÓN DEL GERENTE DE ASOZULIA Y ACLARACIÓN JUNTA DIRECTIVA**”.
- Radicado No. 201935401000471 de fecha 27 de diciembre de 2019, el señor Juan Pablo Ugarte Lizarazo “*interpone derecho de petición*” sobre el conflicto de interés

Al respecto, se evidencia que las mencionadas peticiones no fueron atendidas en los términos contenidos en la Ley 1437 de 2011, y tampoco se dio aplicación al artículo 14 ibidem, que permite la prórroga de términos para respuesta al peticionario, situación que va en contravía de la política del daño antijurídico de la Entidad respecto de la atención y trámite de los derechos de petición, lo que podría generar una vulneración al Derecho Fundamental de Petición.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolverlas, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 1437 de 2011, constituirán falta disciplinaria para el servidor público y darán lugar a las

sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario, así como para los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria, conforme con lo establecido en el artículo 52 y siguientes de la Ley 734 de 2002, de manera atenta invitamos a la Dirección de Adecuación de Tierras de la Vicepresidencia de Integración Productiva a que observe los términos legales para emitir las respuestas de su competencia y se tomen las medidas pertinentes respecto del caso en concreto.

Finalmente, comedidamente le solicito remitir copia a esta Oficina de la respuesta emitida a las peticiones en mención.

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

Anexos: 0

Copia: 0

Elaboró: Nhazly Marcela Correa Bustos, Abogada Oficina Jurídica   
Revisó y aprobó: Catherine Piraquive Monroy, Abogada Oficina Jurídica 