



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO



MEMORANDO

MEM10-21315- GAA-0422

Bogotá, D.C., martes, 28 de septiembre de 2010

**PARA:** Doctora Ferro Buitrago Claudia Viviana, Directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afro-colombianas, Raizales y Palenqueras

**DE:** Director Jurídico

**ASUNTO:** Respuesta a MEM10-20564 de 23 de septiembre de 2010- Nulidad Decreto 2848 de 1995

De manera atenta acuso recibo de la comunicación de la referencia, con la cual allega la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 5 de agosto de 2010, dictada dentro del Expediente 11001 0324 0002007 00038 00, referente a la acción de nulidad del Decreto 2848 de 1995 y formula la siguiente consulta.

Según su comunicación, *"Con la Sentencia esta Corporación consideró que las organizaciones de base de las comunidades negras no pueden ser utilizadas como mecanismo para seleccionar y legitimar los representantes de las comunidades negras en la Comisión Consultiva de Alto Nivel, en cuanto a que la figura no está prevista en el artículo 45 de la ley 70/93.*

*Es así como anula del texto del Decreto todo lo referido a las organizaciones de base de comunidades negras.*

*El criterio de esta Dirección es que por efecto de esta Sentencia deviene el decaimiento del Decreto 3770 de 2008 en la medida en que la elección de los Consultivos la hacen las organizaciones de base y los consejos comunitarios que tienen asiento en las consultivas departamentales. Por esta razón y en virtud a que los Consultivos que hoy ejercen su función fueron elegidos con anterioridad a la expedición de la Sentencia se considera que pueden continuar en esa condición, pero una vez venza el período se deberá aplicar lo resuelto en la sentencia comentada."*



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO



Con fundamento en lo expuesto, solicita a esta Dirección:

1. Petición:

*"...evaluar el contenido e indicarnos si comparten el efecto que produce el fallo entre los consultivos que fueron elegidos en el año 2008 y en caso contrario, indicarnos el procedimiento a seguir."*

2. La sentencia:

La sentencia del Consejo de Estado tiene una connotación especial, en la medida que de su contenido se infiere que la Alta Corporación la profirió, pese a que el Decreto 2248 de 1995 fue derogado por el Decreto 3770 de 2008, *"...de modo que dejó de regir a partir de la vigencia de este último..."*, lo cual justifica *"... en los efectos jurídicos que pudo haber producido o las actuaciones jurídicas que se hubieren podido crear por su aplicación durante la vigencia del acto administrativo de que se trate"*.

La sentencia se contrae, en esencia, a *"...verificar si la instauración de las llamadas organizaciones de comunidades negras, está o no acorde con la normatividad superior que la consagra y, por ende, con el objeto del decreto acusado..."*

Sobre el particular, concluye el H. Consejo de Estado que: *"Visto en ese contexto, al actor le asiste razón en cuanto a la adopción como órganos de representación de las comunidades negras para efectos del Decreto, de la figura denominada Organizaciones de Base, puesto que ese uso y papel que se le da no tiene cabida en la Ley 70 de 1993 ni en el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, toda vez que en éste y concordantemente en aquella, la destinataria y depositaria de los derechos consagrados en la norma constitucional y, por ende, la legitimada para ejercerlos es la misma comunidad negra en cada caso concreto, y es en ella a la que se le ha dado la titularidad de su propia representación para ese fin, como quiera que el inciso segundo de dicho artículo dispone que "En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades*



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO



*involucradas" (negrillas fuera de texto)*

*Se concluye en la parte considerativa de la sentencia que "La incompatibilidad con dicha normatividad surge cuando en el Decreto se erige como el órgano de representación de las comunidades negras para efectos del mismo, esto es, para la integración de las comisiones especiales, nacional o de alto nivel y territoriales, ordenada en el artículo 55, por la sencilla razón de que el constituyente y el legislador le dieron a las comunidades negras unos órganos precisos de representación, en los cuales no aparecen las referidas organizaciones de base de las comunidades negras, en el sentido como las define el artículo 20 transitorio del Decreto y menos como órgano sustituto de representación de esas comunidades"*

3. Las circunstancias fácticas de la elección de los Consultivos:

- a) La elección se realizó con fundamento en el Decreto 3770 de 2008, por un periodo de tres (3) años, que vence en el año 2011.
- b) El Decreto 3770 de 2008 considera a las Organizaciones de Base como órganos de representación, lo que se halla en contraposición a la sentencia del Consejo de Estado.
- c) La elección se realizó antes de proferir la sentencia de nulidad, que data del 5 de agosto de 2010, luego al empezar a surtir efectos ésta, los consultivos se encuentran dentro de una situación jurídica consolidada.

4. Del decaimiento del Decreto 3770 de 2008.

Frente a la pérdida de la fuerza ejecutoria vale precisar que los actos administrativos nacen a la vida jurídica en procura de lograr un objetivo y una finalidad, su existencia está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, momento histórico de su expedición, y de derecho, así como su conformidad con el ordenamiento jurídico, pero esta eficacia puede resultar vulnerada cuando quiera que se presentan situaciones que puedan generar la pérdida de fuerza ejecutoria de los mismos.



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO



El Legislador ha señalado eventos en los cuales los actos administrativos, a pesar de no haber sido declarados nulos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no son obligatorios (art. 66 C.C.A.), uno de estos eventos es el decaimiento del acto administrativo que ocurre cuando desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la expedición del mismo.

Por su parte la Corte Constitucional mediante providencia C-069 de 1995 con ponencia de Hernando Herrera Vergara, al respecto manifestó:

"El decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico. ... pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo. (Resaltado fuera de texto)

Entonces, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo es una figura que se ocasiona ante la ausencia de obligatoriedad de la ejecución del acto (artículo 66 del Código Contencioso Administrativo). La pérdida de fuerza ejecutoria afecta la eficacia del acto administrativo.

Se trae a colación un pronunciamiento del H. Consejo de Estado a efectos de obtener mayor criterio respecto a la ejecución del Decreto 3770 de 2008, o su decaimiento, en el fallo se señala:

*"9. En resumen, en nuestro derecho administrativo, la ejecución obligatoria de un acto administrativo sólo puede suspenderse o impedirse por tres vías:*

*i) Judicial, cuando el órgano judicial competente suspende provisionalmente o anula el acto administrativo por irregularidades de tal magnitud que lo invalida.*



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO

1810-2010



*Su fundamento es, claramente, la ilegalidad o inconstitucionalidad de la medida administrativa, pues nunca puede ser apoyado en razones de conveniencia.*

*ii) Administrativa, mediante la revocatoria directa de la decisión administrativa. En esta situación, la autoridad que expidió el acto o su superior jerárquico lo deja sin efectos mediante un acto posterior plenamente motivado y con base en las tres causales consagradas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se encuentra la manifiesta oposición a la Constitución o la ley.*

*iii) Automática, cuando se presentan las causales previstas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo para la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, tal es el caso del decaimiento del acto administrativo o desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. Cuarta, Octubre 16 de 1990, Radicación número: 2118)*

Por su parte, cuando se hace referencia la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, como una forma de extinción de los actos administrativos generales, ha de considerarse que este se produce por circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto, tales como:

- a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo;
- b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe;
- c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y
- d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta.

Entonces, la obvia e inmediata consecuencia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, es que el Decreto 2848 de 1995 perdió



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO



vigencia y no puede cumplirse o ejecutarse, no obstante, subsisten los actos, generales y particulares, expedidos con fundamento en el mencionado decreto, siempre que no hayan sido o no sean anulados o revocados.

En este mismo orden de ideas, los derechos constituidos durante la vigencia del Decreto 3770 de 2008, mediante actos creadores de situaciones jurídicas particulares, subsisten y pueden hacerse efectivos, no obstante la declaratoria de nulidad del Decreto que ocupa el presente concepto, actos que también pueden ser demandados y juzgados conforme a las disposiciones pertinentes del Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984) y muy seguramente darían lugar a la suspensión y declaratoria de nulidad de los mismos; sin embargo, mientras ello no suceda, los representantes de las organizaciones de base ante las Comisiones Consultivas Departamentales y Distrital de Bogotá, designados ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel en el año de 2008 se entienden como situaciones jurídicas consolidadas y no como meras expectativas, de manera que salvo mejor criterio, podrán seguir actuando hasta que se surta el nuevo proceso electoral del año 2011, o por decisión judicial sean declarados nulos.

Con relación a la pérdida de ejecutoria o el decaimiento del Decreto 3770 de 2008, se concluye entonces que dicho fenómeno jurídico no se da, toda vez que no desaparecieron los fundamentos de derecho que le dan soporte (artículo 45 de la Ley 70 de 1993), norma diferente de la que fue anulada por decisión jurisprudencial (Decreto 2848 de 1995); no obstante, el criterio jurisprudencial expuesto hace inaplicable el Decreto 3770 en lo que se refiere a la selección de los representantes de las comunidades negras, a partir de la fecha de la sentencia.

5. **Conclusiones:** De acuerdo a lo señalado anteriormente, esta Dirección Jurídica llega a las siguientes conclusiones:

- a) Como la sentencia se produjo luego de la derogatoria expresa del Decreto 2848 de 1995 y con posterioridad a la expedición del Decreto 3770 de 2008, se considera que la elección realizada en el año de 2008 en el marco de ésta última disposición tiene los visos de un acto jurídico consolidado, y en tal virtud, es razonable la interpretación dada por la Dirección de



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador, 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO



Asuntos para Comunidades Negras, Afro-colombianas, Raizales y Palenqueras, según la cual "...se considera que pueden continuar en esa condición, pero una vez venza el período se deberá aplicar lo resuelto en la sentencia comentada."

- b) El Decreto 3770 de 2008 se encuentra vigente en la medida que la pérdida de ejecutoria por el decaimiento del acto administrativo no procede según las argumentaciones señaladas en el acápite pertinente del presente concepto, lo cual no obsta para que con el lleno de las formalidades y procedimientos de consulta que establece la Ley, se adelante un proceso de revisión y se prepare un nuevo decreto que recoja las decisiones del Consejo de Estado, decreto que regiría la nueva elección que se tiene prevista para el año 2011.

Así mismo, concertadamente se podría establecer que a futuro no se hará designación en las Comisiones Consultivas de representantes de las organizaciones de base a que hace referencia la sentencia y el Decreto 3770 de 2008.

- c) Acorde a lo expuesto en el literal anterior, se recomienda a la Dirección y demás autoridades que deban dar aplicación al Decreto 3770 de 2008; hacer toda nueva designación de los representantes de las comunidades negras ante las distintas instancias de representación y consulta previstas en la normatividad, desde el escenario natural que son los Consejos Comunitarios, y abstenerse de escogerlos del seno de las organizaciones de base, ya que ello implicaría, en cierta medida, la aplicación de un criterio jurisprudencialmente cuestionado, que podría viciar la decisión.
- d) Igualmente, se sugiere revisar el sistema de registro de que trata el Decreto 3770 de 2008, estableciendo criterios con relación a las organizaciones de base

#### 6. Concepto:

Acorde a lo expuesto, la Dirección Jurídica no acoge el criterio señalado por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afro-colombianas, Raizales y



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia  
República de Colombia

BICENTENARIO



Palenqueras respecto a que "...por efecto de ésta Sentencia deviene el decaimiento del Decreto 3770 de 2008...", no obstante, a nuestro juicio, es de recibo lo expresado en el sentido de que "...en virtud a que los Consultivos que hoy ejercen su función fueron elegidos con anterioridad a la expedición de la Sentencia se considera que pueden continuar en esa condición, pero una vez venza el período se deberá aplicar lo resuelto en la sentencia comentada."

El presente concepto tiene los alcances que le otorga en artículo 25 del Código Contencioso administrativo

Atentamente,

Jorge Alberto García Calume

Elaboró: Carlos Alberto López Lasprilla  
Revisó: Life Armando Delgado Mendoza - Coordinador Actuaciones Administrativas.

MEM10-20564-DCN-0230 23/09/2010  
0422.01.02



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador, 4443100  
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170