



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia:	25000-23-15-000-2020-00617-00
Medio de control:	Control inmediato de legalidad
Autoridad expedidora:	Alcalde del municipio de Madrid
Acto objeto de control:	Decreto No. 105 del 26 de marzo de 2020
Tema:	Suspensión de términos en actuaciones disciplinarias. Reserva legal. D.L. 491 del 28 de marzo de 2020. La autoridad administrativa actuó sin competencia para decretar la suspensión de términos. Falsa motivación. Improcedencia de la convalidación.
Magistrado Ponente:	Dr. Samuel José Ramírez Poveda

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por la Sala Plena, me aparto de la decisión adoptada el pasado 7 de septiembre de 2020, mediante la cual se declaró la legalidad del decreto No. 105 del 26 de marzo de 2020 "Por el cual se suspenden los términos en los procesos y actuaciones administrativas en materia disciplinaria y procesos sancionatorios contractuales en trámite a cargo de la Secretaría Jurídica, a partir del día 26 de marzo de 2020 hasta el 12 de abril de 2020 y demás actuaciones administrativas", expedida por el alcalde municipal de Madrid - Cundinamarca.

Lo anterior, por cuanto considero que el acto objeto de control debió declararse nulo pues la suspensión de términos administrativos en materia disciplinaria es una materia regulada de forma especial y prevalente en el D.L. 491 del 28 de marzo de 2020 y, debido a que el decreto No. 105 de 2020 fue proferido antes de la expedición del decreto con fuerza material de Ley, el alcalde del municipio de Madrid actuó sin competencia para decretar la señalada suspensión de términos e incurrió en falsa motivación.

El problema jurídico que suscitaba el asunto. Tal como lo señaló la Sala de decisión, el D.L. 440 de 2020, invocado como fundamento en el decreto No. 105 de 2020, "solo autorizó la suspensión de términos en materia contractual, y no en asuntos relacionados con las actuaciones administrativas disciplinarias".

La facultad de suspender este tipo de actuaciones administrativas únicamente le fue entregada a las autoridades administrativas de orden territorial a través del D.L. 491 del 28 de marzo de 2020 que, en su artículo 6º, dispuso:

"Art. 6º. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años. La suspensión de los términos se podrá hacer



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta. En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. (...)”

Luego, fue con la expedición del D.L. 491 del 28 de marzo de 2020 que el alcalde municipal de Madrid – Cundinamarca tuvo la potestad de adoptar las medidas decretadas a través del acto objeto de control.

Así las cosas, considero que la pregunta que debió responder la Sala en el asunto en concreto era si el decreto No. 105 del 26 de marzo de 2020, se encontraba ajustado al ordenamiento jurídico teniendo en cuenta que este tipo de medidas fueron adoptadas antes de que se profiere el D.L. 491 del 28 de marzo de 2020, es decir, cuando el alcalde municipal de Madrid aún no contaba con las facultades legales para ello. Situación que implica estudiar si es procedente la convalidación o no de dicho acto administrativo.

El alcalde de Madrid actuó sin competencia para decretar la suspensión de términos administrativos de los procesos disciplinarios e incurrió en falsa motivación. Dado que el acto objeto de control fue proferido con anterioridad a la expedición del Decreto Legislativo que reguló la suspensión de términos de las actuaciones administrativas (Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020), la Sala debió plantearse los siguientes debates:

- a) Si la Sala realizara el control inmediato de legalidad con base en normas que al momento de expedición del decreto No. 105 del 26 de marzo de 2020 no existían, cometería por lo menos dos irregularidades: i) una relativa al desconocimiento del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, en el sentido de que dicho decreto fue expedido con base en unas normas vigentes y obligatorias, por lo tanto, son éstas las que le sirven de parámetro para verificar su legalidad y ii) otra, donde se realizaría la convalidación¹ de una actuación pasada o anterior de la autoridad pública, ajustándola con una norma futura, es decir, si se utilizara el decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, para resolver sobre su legalidad por vía del CIL, estaríamos afectando el debido proceso administrativo del alcalde de Madrid – Cundinamarca, debido a que se le exigiría actuar con base en una norma inexistente y sería ilógica tal actuación.
- b) Se presenta entonces un escenario jurídico particular en el decreto No. 105 de 2020 del 2020: el alcalde del municipio de Madrid ejerce sus facultades ordinarias con fundamento en el D.L 417 de 2020 y el D.L. 440 de 2020, aún cuando, desde esta fecha y hasta el 28 de marzo de 2020, no habían sido reguladas las materias del D.L. 491 de 2020; por lo tanto, debía indagarse si era suficiente aducir dichos fundamentos legales, sin que existiera decreto legislativo alguno que asumiera la

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: RORÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00638-01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

materia. De igual forma, deberá preguntarse si el contenido del decreto No. 105 de 2020 expedido durante el estado de excepción y antes del decreto legislativo, puede convalidarse para efectos del CIL.

c) Respondiendo a los interrogantes planteados, considero que la Sala debió declarar la nulidad del acto sometido a CIL, por las siguientes razones:

1. La presunción de legalidad de los actos administrativos es un principio esencial en el derecho administrativo que sirve de fundamento para el funcionamiento de la administración pública y las relaciones con las ciudadanías, que sin duda también debe respetarse dentro de los estados de excepción; por lo tanto, habrá que respetarse la actuación de la administración que tuvo como fundamento un marco normativo que le era obligatorio y al que se atuvo para adoptar la decisión.
2. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que bajo el ropaje del estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo 2020, la autoridad administrativa pueda desbordar las facultades y funciones que le corresponden de manera ordinaria. Lo cierto es que para el momento de la expedición del acto administrativo, el alcalde municipal de Madrid - Cundinamarca **no podía regular** materias que desbordan sus facultades, como las asumidas mediante el D.L. 491 de 2020, pues incurriría en **falta de competencia** y en **falsa motivación**, si se tiene en cuenta que se adujo el Decreto 440 de 2020, como fundamento para adoptar dichas determinaciones, pero dicho acto no le faculta para que asuma o se atribuya alguna competencia que no se encuentre establecida en el señalado decreto con fuerza material de Ley, como la de suspender términos de las actuaciones administrativas.

La falsa motivación, como vicio que afecta la validez del acto administrativo², supone que hubo motivación, pero ésta no se corresponde a los hechos o fundamentos jurídicos invocados por la administración dentro de la decisión unilateral adoptada.

Adicional a ello, la Corte Constitucional en sentencia SU-250 de 1998³ hizo hincapié en la necesidad de motivar en debida forma los actos administrativos, no sólo porque de este criterio depende la validez del acto, sino porque guarda especial conexidad con el principio de publicidad, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva. Asunto que, a su vez, permite el control judicial de los mismos.

En este sentido, siguiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el control inmediato de legalidad también debe realizarse "en primer lugar, solo sobre las normas expedidas en desarrollo de EE [a], pero en caso de que el juez se percate

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Stella Jeannette Carvajal Basto. Providencia del 12 de octubre de 2017. Rad. 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Gabriel Valbuena Hernández. Providencia del 5 de julio de 2018. Rad. 11001-03-25-000-2010-00064-00 (0685-2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Rafel Francisco Suárez Vargas. Providencia del 17 de mayo de 2018. Rad. 11001-03-25-000-2016-01071-00.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998. MP: Alejandro Martínez Caballero.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley [b], dictadas al amparo del EE, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para control de legalidad⁴. En este caso, a contrario, se trata de un acto administrativo expedido con facultades ordinarias que asume competencias propias del estado de excepción con las que no cuenta, por lo que es claro que sobre el mismo recaerá el vicio de validez de **falta de competencia y falsa motivación**.

3. La convalidación de las actuaciones es una figura jurídica administrativa que no ha sido aceptada por nuestra jurisprudencia de manera absoluta y siempre que se trate de vicios que afecten la validez del acto administrativo⁵ porque rompería con el principio de legalidad, baluarte de nuestro derecho administrativo, baluarte de nuestro derecho administrativo, por lo que tampoco puede aceptarse dentro del estado de excepción, si se tiene en cuenta la rigurosidad y el criterio estricto que debe primar en el control inmediato de legalidad, debido a que se trata de la materialización del sistema de controles que prevé el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que no puede permitirse que las autoridades públicas asuman facultades que le son propias al Presidente y que adquiere solamente de manera excepción y transitorias, una vez reguladas por aquél en Decretos Legislativos, quien es la autoridad investida para crear el "régimen de legalidad" propio del estado de excepción.
4. La nulidad del decreto No. 105 de 2020 para nada afecta las situaciones particulares y concretas que se hayan consolidado, conforme lo ha establecido el Consejo de Estado. De allí que dicha declaratoria no habría sido una medida desproporcionada en el estado de excepción y en cambio, sí contribuía a que haya mayor disciplina en el respeto a la legalidad vigente y a que se efectivice el control integral de legalidad, limitando la adopción de facultades extraordinarias por parte de autoridades administrativas que no contaban con tal atribución, so pretexto de la anormalidad jurídica que supone el COVID-19. Ello generaría mayor confianza a las ciudadanías respecto al ejercicio del poder de las autoridades públicas con total sujeción al marco normativo y correlativamente, en los Jueces que, dentro de este estado de excepción, realizan un control estricto de las medidas adoptadas por dichas autoridades para prevenir su extralimitación.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA) (M.P. Ruth Stella Correa Palacio). Sentencia del 05 de marzo de 2012, Rad 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) (M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas). Sentencia del 7 de febrero del 2000, 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA) (M.P. Marco Antonio Velilla Moreno).

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de marzo de 2018, Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00254-01, CP: Carlos Enrique Moreno Rubio. "Al respecto, debe precisarse que la convalidación de los actos administrativos implica el saneamiento del vicio que puede llegar a afectar un acto administrativo. En relación con la teoría de la convalidación de los actos administrativos, en especial, de la llamada «purga de ilegalidad», la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado: (...) De manera que, con la convalidación se pretende sanear, depurar, corregir un acto que tiene vocación de anulabilidad, por lo que no debe tratarse de una irregularidad de tal gravedad que afecte ni los elementos de la esencia ni los requisitos de validez del acto administrativo, como sí lo podrá constituir un cambio en sentido positivo por disposición expresa del Legislador. En tal sentido, podría considerarse que la convalidación es una excepción a la posibilidad de que el acto sea declarado nulo, es un mecanismo jurídico con el que se sanean los vicios que puedan recaer sobre el mismo. La convalidación del acto administrativo puede ocurrir por un cambio en sentido positivo de la legalidad sobreviniente, mas no podrían sanearse a través de dicha vía, la carencia absoluta de competencia o el acto ilegal que no se ajusta a las normas jurídicas vigentes, tal como ocurre en este asunto.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

En suma, argumento que el decreto No. 105 del 26 de marzo de 2020 debió declararse ilegal debido a que la suspensión de términos administrativos en materia disciplinaria es una materia que fue regulada en el D.L. 491 del 28 de marzo de 2020 y, para el momento de la expedición del acto, el alcalde del municipio de Madrid no tenía competencia para decretar tal suspensión.

Fecha ut supra,

Firmado Por:

**JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 008 SECCIÓN TERCERA DE CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8d01c21a3288a2291486f77c8fdef03bbefc25a69143f530366e80a4731af955

Documento generado en 14/09/2020 12:21:12 p.m.