



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de junio del dos mil veinte (2020)
Magistrado Sustanciador: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ**

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00109-00

Medio de control: Control inmediato de legalidad de la Circular No. 000048 del 18 de marzo del 2020.

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en desarrollo del medio de control de que trata el artículo 135 del C.P.A.C.A. a estudiar la Circular No. 000048 del 18 de marzo del 2020, por medio de cual se imparten "*Indicaciones a Seguir con materias primas o alimentos ya entregados para las modalidades de complemento tipo almuerzo y complemento am/pm en el marco del Programa de Alimentación Escolar*", proferida por la Secretaria de Educación de Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

Mediante correo electrónico del 28 de marzo del 2020 –remitido a este Despacho de la sustanciadora el 30 del mismo mes y año-, el Secretario Jurídico del Departamento Norte de Santander, remitió copia digital firmada de la Circular No. 000048 del 18 de marzo del 2020 proferida, según expone, dentro del marco de las medidas adoptadas para la prevención y contención virus coronavirus COVID-19 por parte la mencionada entidad territorial; lo anterior de conformidad con la Circular No.001 del 24 de marzo del 2020 proferida por el Presidente de esta Corporación a través de la cual solicita que se alleguen las decisiones adoptadas por las autoridades en ejercicio de la función administrativa en razón del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 2020, con el fin de que este Tribunal realice el correspondiente control de legalidad.

Con ocasión de lo anterior la magistrada sustanciadora mediante auto del 30 de marzo del 2020, avocó el conocimiento del presente asunto y ordenó la fijación de un aviso por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Circular objeto de control. El aviso fue fijado por la Secretaría General de esta Corporación, el 01 de abril del 2020.

Así mismo, se dispuso invitar a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso para que interviniera si así lo deseaban; se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que en su calidad de Ministerio Público rindiera concepto y se ordenó comunicar y pedir los

antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto objeto de control.

1.2 Intervenciones

1.2.1. Departamento Norte de Santander

No intervino en el presente asunto.

1.2.2. Ministerio Público

No emitió concepto.

1.3 Acto objeto de control de legalidad

El contenido de la Circular materia de control es el siguiente:

"7600.29.07

San José de Cúcuta, 18 de marzo de 2020.

PARA: RECTORES Y DIRECTORES Y ACTORES PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR EN EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

ASUNTO: Indicaciones a Seguir con materias primas o alimentos ya entregados para las modalidades de complemento tipo almuerzo y complemento am/pm en el marco del Programa de Alimentación Escolar.

Una vez recibida la circular N° 001 de la Unidad Administrativa de Alimentación Escolar alimentos para aprender UApA, quienes recomiendan adelantar una mesa de trabajo con participación de los establecimientos educativos, operadores y organismos de control con el objetivo de establecer a partir de la situación y condiciones en el territorio la destinación y buen uso que le darán a los alimentos perecederos ya entregados o con vencimiento en las cinco semanas proyectadas de receso académico, esta Secretaría adelantó el 18 de marzo del año en curso, la citada mesa de trabajo con los siguientes actores:

- Rectores de algunos establecimientos educativos del departamento Norte de Santander.*
- Representante del Operador designado UNION TEMPORAL MULTIPAE 2020*
- Representante de la Contraloría General del Departamento.*
- Representante de la Procuraduría Regional de Norte de Santander.*
- Equipo de apoyo a la supervisión.*
- Secretaría de Educación del Departamento.*

De la mesa de trabajo adelantada, y posteriormente lo dispuesto por la Gobernación de Norte de Santander se dan las siguientes directrices:

1. Para la entrega de la modalidad Ración Industrializada (Cereal, Fruta o Dulce, Lácteo)

En concordancia a la circular 0018 del 10 de marzo de 2020 y aunado a la circular 046-2020 emanada por la Secretaria de Educación Departamental, y en aras de poder establecer el mecanismo para el

manejo de los alimentos perecederos y no perecederos entregados por el operador el pasado viernes 13 y sábado 14 de marzo de 2020, en cada uno de los establecimientos educativos en el marco de la ejecución del Programa de Alimentación Escolar en el departamento Norte de Santander, nos permitimos informar que con relación a los alimentos se deberá atender las siguientes indicaciones, no sin antes tener claridad frente a los siguientes conceptos:

a. PERSONAL MANIPULADOR DE ALIMENTOS: Responsabilidad. El propietario, la administración del establecimiento y el personal que labore como manipulador de alimentos, serán responsables de la inocuidad y la protección de los alimentos preparados y expendidos al consumidor. Además, estarán obligados a cumplir y hacer cumplir las prácticas higiénicas y medidas de protección establecidas en el Capítulo III de la presente resolución. (tomado de la resolución 2674 de 2013).

b. ALIMENTO PERECEDERO: El alimento que, en razón de su composición, características fisicoquímicas y biológicas, pueda experimentar alteración de diversa naturaleza en un tiempo determinado y que, por lo tanto, exige condiciones especiales de proceso, conservación, almacenamiento, transporte y expendio. (tomado de la resolución 2674 de 2013). Los alimentos perecederos, tales como, leche y sus derivados, carne y preparados, productos de la pesca, pollo y sus derivados, deben almacenarse en recipientes separados, bajo condiciones de refrigeración y/o congelación y no podrán almacenarse conjuntamente con productos preparados o listos para el consumo con el fin de evitar la contaminación cruzada (tomado de la resolución 2674 de 2013).

c. ALIMENTOS NO PERECEDEROS que corresponde a aquellos que no se deterioran con ninguno de los factores anteriores, sino que dependen de otros factores como la contaminación repentina, el mal manejo del mismo, accidentes y demás condiciones que no están determinadas por el mismo.

Ejemplo de ellos son las harinas, las pastas, el arroz y el azúcar, que se consideran deteriorados una vez que se revuelven con algún contaminante o empiezan su descomposición una vez cocinados. De acuerdo a lo anterior y para el caso que nos ocupa, deberán los establecimientos educativos conservar estos productos en condiciones que garanticen su conservación.

Así las cosas, en el marco de la contingencia presentada en el territorio nacional se establece el procedimiento que se debe seguir para el proceso de entrega de estos alimentos:

COMPLEMENTO AM/PM (Ración Industrializada)

1. Cada establecimiento educativo tiene conformado el Comité de Alimentación Escolar (CAE), el cual está presidido por el señor director en los centros educativos rurales y por el rector en las Instituciones Educativas, se reunirá con un miembro de este comité siempre y cuando esté en dirección a las indicaciones y restricciones de edad definidas por el gobierno nacional.

2. Una vez se reúnan, convocarán al señor Personero del municipio para que sea garante en la entrega de esta modalidad, a cada uno de los padres de familia de los beneficiarios del programa (un padre de familia por estudiante), en los sitios que no se pueda contar con la presencia del Personero, deberán convocar a un padre de familia como veedor de la

entrega; acorde a las medidas dispuestas por la calamidad pública establecida por la presencia del Coronavirus CoVid 19.

3. La entrega se realizará a través de el (sic) levantamiento de un acta, que debe tener obligatoriamente las siguientes variables:

- Nombre del Establecimiento Educativo y sedes que tiene a cargo
- Nombre de la Sede donde se haga la entrega
- Fecha de entrega Nombre legible de quien recibe en calidad de padre o madre de familia Detallando el tipo de alimentos entregados y cantidad de los mismos (unidades o kilogramos)
- Nombre legible del personero municipal o en su defecto el veedor de la entrega.
- Firma de quien entrega (Rector y/o director del Establecimiento Educativo)
- Firma de quien recibe (Padre o Madre de Familia del beneficiario)
- Firma del Personero Municipal y o veedor que sea garante de la entrega
- Es necesario que en el acta se establezca claramente que el 100 por ciento de los alimentos entregados, corresponde a la totalidad de los alimentos suministrados por el operador por los cinco días del 16 al 20 de marzo del año en curso, el acta deberá tener como documento adjunto el Kardex (relación de cantidad de alimentos entregados en el formato establecido)
- Así mismo, podrán incluir en el acta las demás variables que consideren pertinentes."

COMPLEMENTO TIPO ALMUERZO

Los alimentos que se van a entregar a los beneficiarios de este programa de alimentos corresponden a:

- Frutas (Curuba, tomate de árbol, etc,)
- Verduras (Tomate, cebolla, papa, etc.)
- Huevos

Para esta modalidad se definió el siguiente procedimiento de entrega:

1. Cada establecimiento educativo tiene conformado el Comité de Alimentación Escolar(CAE), el cual está presidido por el señor director en los centros educativos rurales y por el rector en las Instituciones Educativas, se reunirá con un miembro de este comité siempre y cuando este en dirección a las indicaciones restricciones de edad definidas por el gobierno nacional.

2. En el marco del proceso de focalización ya establecido en la resolución 29452 de 2017realizado por cada establecimiento educativo, se deberá hacer entrega de los alimentos anteriormente mencionados en partes iguales de acuerdo al número de beneficiarios identificados según la siguiente indicación:

- Padres de familia de niños beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar con la condición de víctimas del conflicto armado sin importar el grado educativo en que se encuentre y debe ser incluidos en su totalidad hasta donde la materia prima entregada alcance: toda vez que **NO SE PERMITE EL FRACCIONAMIENTO O PORCIONADO DE NINGUN ALIMENTO A ENTREGAR**
- En los casos que, sobre cantidad de alimentos ya surtido y entregado acorde al anterior punto, podrán proceder a entregar a los Padres de

familia de niños beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar con la condición de discapacidad.

- *En dado caso, de haber surtido los dos criterios anteriormente definidos, podrán convocar como último criterio el suministro de los alimentos a los demás niños que no fueron incluidos en los dos criterios descritos anteriormente, empezando desde los grados mas bajos(preescolar) hasta donde alcance los alimentos. 3. Una vez se reúnan, convocarán al señor Personero del municipio en primera medida para que sea garante en la entrega de esta modalidad, en los sitios que no se pueda contar con la presencia del Personero, deberán convocar a un padre de familia como veedor de la entrega; a cada uno de los padres de familia de los beneficiarios del programa teniendo en cuenta que acorde a las medidas dispuestas por la calamidad publica establecida por la presencia del Coronavirus COVID 19, este proceso de entrega se realizará teniendo en cuenta lo siguiente:*

- *Convocar al personal manipulador de alimentos dispuesto por el Programa en su establecimiento educativo, con el propósito de socializar la dinámica de entrega, proceso que deberá ser apoyado por este personal.*

- *El personal manipulador de alimentos apoyará la distribución de los alimentos tal como se dispone en la presente circular, utilizando todas las medidas de protección establecida por la resolución 2674 de 2013 ya conocida por el personal (Indumentaria completa); por tanto, previamente el personal manipulador deberá tener dispuesto el grupo de alimentos a entregar por beneficiario.*

- *El rector y/o director convocará a los padres de familia según lo dispuesto en la presente circular, por grupos máximos de 10 personas, la cual se recomendará hacer uso de mecanismos de protección personal en concordancia por las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional acorde a la situación de emergencia.*

- *El procedimiento para tener soporte de la entrega de los alimentos deberá ser el mismo señalado para las raciones industrializadas descritas en la presente circular. Ver literal 3 COMPLEMENTO AM/PM (Ración Industrializada).*

Por tanto, "deberán estar protegidos, libres de cualquier contacto con roedor e insecto, muy importante evaluar la fecha de vencimiento de los productos, que deberán ser evaluados uno a uno, en caso de encontrarse con productos que sus fechas de vencimiento estén antes del reinicio proyectado de clases, deberá informar de inmediato con evidencia fotográfica al correo: paegobernacion@nortedesantander.gov. ca.nortedesantanderpae@gmail.com, paenortedesantander2@gmail.com . Estos productos no perecederos serán usados para el programa una vez se reinicien actividades académicas.

En cuanto a los ALIMENTOS PERECEDEROS específicamente la carne y el pollo deberán conservarse en los establecimientos educativos únicamente mediante método de CONGELACION, por ningún motivo podrá usarse o tener otro destino distinto al programa, en caso de extenderse alguna contingencia a la ya determinada por las autoridades competentes, se expedirá nuevo documento informativo, frente a lo mencionado.

En los casos de aquellos establecimientos educativos que por fuerza mayor presentan situaciones de interrupción de luz que afecte la conservación en cadena de frío de los productos mencionados, deberán informar a los correos electrónicos ya dispuestos e informados para dar las indicaciones precisas del procedimiento a seguir.

Dado lo anterior esperamos su apoyo y comprensión ante la presente contingencia que nos urge a todos los colombianos y en caso de cualquier duda o inquietud estaremos de manera normal y atentos a través de los canales dispuesto ya conocidos por ustedes y que a continuación mencionados:

paegobernacion@nortedeantander.gov.co
nortedesantanderpae@gmail.com
paenortedesantander2@gmail.com

Cabe resaltar que las medidas dispuestas y mencionadas en la presente circular obedecen a la situación que atravesamos en todo el territorio nacional, al cumplimiento de la Circular No. 01 de 2020 expedida por la Unidad Administrativa de Alimentación Escolar alimentos para estudiar UApA, y a lo establecido en la Ley 1990 del 2 de agosto de 2019 " Por medio de la cual se crea la política para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones".

Finalmente es necesario seguir el proceso descrito, con el objeto de poder tener las evidencias necesarias que permitan realizar a la Gobernación de Norte de Santander un balance financiero dentro de la ejecución del programa. Las actas levantadas como evidencia producto de esta indicación descritas en la presente circular, deberán ser remitidas de manera escaneada junto con evidencia fotográfica (MÍNIMO DOS) a los correos electrónicos ya dispuestos con fecha límite de envío el martes 24 de marzo de 2020.

Atentamente,

LAURA CRISTINA CÁCERES NIÑO
Secretaria de Educación Norte de Santander"

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151-14 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, corresponde a la Sala Plena de la Corporación ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal (Departamento Norte de Santander), en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

2. Problema jurídico

Se contrae a determinar si la Circular 000048 del 18 de marzo de 2020, expedida por la Secretaria de Educación de Norte de Santander por medio de la cual se imparten "*Indicaciones a Seguir con materias primas o alimentos ya entregados para las modalidades de complemento tipo almuerzo y complemento am/pm en el marco del Programa de*

Alimentación Escolar.”, resulta pasible de ser analizado bajo el mecanismo del control inmediato de legalidad, y en caso afirmativo, si se encuentra o no ajustada a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

3. Tesis de la Sala Plena

Dado que la Circular 00048 del 18 de marzo de 2020, no satisface presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción– para ser analizado bajo el mecanismo de control inmediato de legalidad, la Sala se abstendrá de efectuar un control material de legalidad del citado acto; lo anterior no significa que tal acto no sea pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del ejercicio de los mecanismos procedentes consagrados en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

4.1 De la naturaleza del control inmediato de legalidad

De acuerdo con la Constitución Política cuando quiera que existan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, el Presidente podrá, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos determinados por el constituyente, para de esa manera salvaguardar los intereses superiores de la comunidad. Durante ese período el Ejecutivo puede dictar los decretos que considere necesarios, pero sólo con la finalidad de solucionar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

El ejercicio de esa prerrogativa va ligada indudablemente a la plena observancia de los límites que el propio texto constitucional consagra. En efecto, la declaratoria de los estados de excepción “(...) *no genera un Estado de Poder sino un Estado que se encuentra sometido a la propia Constitución, a los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de Excepción y a la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción*”.¹

En razón de lo anterior, la Carta Constitucional instituyó que con ocasión de la declaratoria de un Estado de Excepción, las decisiones del Ejecutivo y demás autoridades administrativas son objeto de controles constitucionales y legales, de orden político y jurídico, a través de los cuales se pretende que aun en condiciones de anormalidad la Constitución siga siendo el pilar fundamental sobre el cual se construye la Sociedad. Uno de aquellos controles jurídicos establecidos en la Ley es, precisamente, el Control Automático de Legalidad, el cual opera frente a

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00411-00(CA) Actor: Gobierno Nacional Demandado: Presidencia de la República.

actos de carácter general, proferidos en ejercicio de la función administrativa y que derivan su existencia de un Decreto Legislativo. Sobre tal control automático de legalidad en comento, la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994² en su artículo 20, textualmente establece:

"(...) ARTICULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición (...)".

De acuerdo con dicha disposición, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Acerca de su naturaleza, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 15 de abril de 2020³, C.P. William Hernández Gómez, precisó lo siguiente:

"Las referidas medidas se pueden expresar desde genuinos actos administrativos de carácter general, hasta en decisiones, comunicaciones o instrucciones, como es el caso de los memorandos, circulares, directivas y otros instrumentos que son manifestaciones del poder jerárquico de la administración. Respecto de las últimas, ese variopinto de expresiones administrativas pueden denominarse como actos internos de la administración (en la jurisprudencia y doctrina administrativa francesa se les denominan les mesures d'ordre interieur, o medidas del orden interior⁴).

La finalidad de esos instrumentos es asegurar la cohesión y la coherencia de la actividad administrativa del Estado, sin generar un impacto exterior a ella que pueda afectar a los administrados. Por lo anterior, tradicionalmente se sostuvo que esas medidas no admiten el control jurisdiccional, pues al no comprometer los derechos de las personas, no se hacía necesario⁵".

Dicha norma fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA- en el siguiente sentido:

² Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

³ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00.

⁴ En la tradición anglosajona son conocidas como soft law y en nuestro medio algunos doctrinantes las incluyen dentro del denominado «derecho blando». Cfr. ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ, *Las normas de derecho blando. Un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 69

⁵ *Ibidem*, pp. 69-70.

"ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento".

De la normativa trascrita *ut supra* la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido **general, abstracto e impersonal**.
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.
- Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

En relación con la competencia para conocer de dicho medio control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos a dicho tipo de control está asignada así: (i) al Consejo de Estado, si se trata de actos expedidos por autoridades del orden nacional y (ii) a los Tribunales Administrativos -según el lugar donde se expidan-, si son dictados por autoridades del orden territorial de conformidad con las reglas de asignación de competencias contenidas, respectivamente, en los artículos 149 numerales 1 y 14, y 151 numeral 14 de la misma Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

En definitiva, en lo concerniente a las características esenciales del control inmediato de legalidad, en la providencia del 15 de abril de 2020⁶ se hizo un compendio, con base en la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷, así:

⁶ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00. Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gomez.

⁷ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-200900305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-0002009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent, rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-0002010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad.

"(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos⁸) que se adopten en desarrollo de los estados de excepción.

Sobre esto, en el acápite anterior se expresaron los argumentos que conllevan a entender que la base de actos generales que pueden ser controlados a través de este medio de control, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de la covid-19, debe ampliarse, para incluir a todos aquellos que se hayan emitido a partir de la declaratoria del estado de emergencia, aunque se encuentren fundamentados en las facultades ordinarias de las autoridades administrativas, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.

(ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.

(iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia⁹ o declarada su nulidad.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar

11001-0315-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

⁸ ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

⁹ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete».

si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

(vii) No obstante que el decreto legislativo con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control automático¹⁰.

(ix) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA¹¹, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna¹². No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

¹⁰ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

¹¹ CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así: 1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena. 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale. 4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto. 6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

¹² Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, comentario al artículo 185 del CPACA, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado, cit, pp. 496-497.

Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. Cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA¹³. Incluso el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad se resumen así:

Las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad se resumen así:

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	
Objeto del control	Medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, o para afrontar la emergencia de la covid-19, mientras mantuvieron sus efectos.
Competencia	Medidas adoptadas por autoridades nacionales: Consejo de Estado.
	Medidas adoptadas por autoridades territoriales: Tribunales administrativos.
Momento a partir del cual puede ser ejercido el control judicial	A partir de la expedición de la medida. Para tales efectos la autoridad administrativa debe enviarla a la jurisdicción dentro de las 48 horas siguientes, so pena de que sea aplicado el control judicial de manera oficiosa.
Efectos del ejercicio del control inmediato de legalidad sobre las medidas	No suspende sus efectos mientras se adelanta el proceso, salvo que se decrete una medida cautelar de urgencia.
Marco jurídico para la revisión de las medidas	Todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas.
Alcance de la cosa juzgada de la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad	Relativo a las normas que fueron analizadas en el control inmediato.

¹³ CPACA, art. 185, num. 2: «Trámite del control inmediato de actos: [...] 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

4.2 Caso

<p>Es pertinente el decreto de medida cautelar de urgencia, de oficio o a petición de parte.</p>	<p>Cualquier ciudadano podrá solicitarla dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Para garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.</p>
---	---

concreto

4.2.1 Estudio de procedencia

En relación con cuales son aquellos actos administrativos que pueden ser examinados vía control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado desde otrora ha decantado de manera pacífica una línea jurisprudencia en virtud de la cual ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de la Ley 1437 del 2011, concluyendo en líneas generales que serán aquellos de que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

En ese sentido se han logrado identificar tres presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general, (ii) que el mismo haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

En virtud de lo anterior se procederá a determinar si dentro del *sub judice* es procedente efectuar el control inmediato de legalidad sobre la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020 proferida por la Secretaria de Educación de Norte de Santander o si, por el contrario, habrá lugar a declarar la improcedencia del presente medio de control.

➤ **Que se trate de un acto de carácter general**

Ahora bien, según Libardo Rodríguez¹⁴ se denomina acto de carácter general a aquel en cuyo contenido "*...se refieren a personas indeterminadas*".

Al revisar el contenido de la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020, la cual fue transcrita en acápites precedentes, se observa que en ella se desarrollan una serie de medidas de carácter general en virtud de las cuales se imparten indicaciones que deben seguir los rectores, directores y actores del Programa de Alimentación Escolar en el Departamento Norte de Santander en relación con las materias primas o alimentos ya entregados para las modalidades de complemento tipo almuerzo y complemento am/pm en el marco del citado programa.

En ese sentido, la Secretaria de Educación de Norte de Santander dispone establecer el mecanismo para el manejo de los alimentos perecederos y no perecederos entregados por el operador el pasado viernes 13 y sábado

¹⁴ Libardo Rodríguez; *Derecho administrativo general y colombiano Tomo II*, Editorial Temis, pág. 34, "*clasificación de los actos de la administración*".

14 de marzo de 2020, en cada uno de los establecimientos educativos en el marco de la ejecución del Programa de Alimentación Escolar en el departamento Norte de Santander; a su vez, la citada funcionaria departamental define el procedimiento que deben seguir los destinatarios de la reseñada Circular para efectos de surtirse el proceso de entrega de esos alimentos.

De acuerdo con lo anterior se puede observar que la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020 resulta ser un acto de carácter general pues de su contenido se puede evidenciar que a través de ella se adoptan decisiones de contenido general y con efectos *erga omnes* orientadas a establecer un procedimiento que deben seguir los destinatarios de la misma para efectos de surtirse el proceso de entrega de los alimentos de que trata aquella Circular.

Así las cosas, al estar definido que la mencionada Circular en definitiva si constituye un acto administrativo y que de su contenido se puede entender que define asuntos orientados y dirigidos hacia la colectividad y no a una individualidad determinada, es claro que esta cumple con el presupuesto de procedibilidad anteriormente descrito.

➤ **Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa**

Ahora bien, no ha sido pacífica la definición de lo que se refiere a la noción de "*función administrativa*"; al respecto, para Alberto Montaña Plata, aquel concepto tiene que ver con "... *una actividad o conjunto de ellas, dirigida o dirigido al cumplimiento de los fines del estado.*"¹⁵

Por su parte, el artículo 209 de la Constitución Política señala que el principal propósito de la función administrativa es la consecución del interés general y para lograr ese objetivo establece como principios rectores la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

De acuerdo con lo anterior y para efectos útiles de la presente providencia, se tendrá como concepto de función administrativa como aquella actividad o conjunto de actividades ejercida por los órganos del estado para la realización de sus fines, misiones y funciones.

En este orden de ideas y descendido al caso *sub examine* tenemos que la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020 fue expedida por la Secretaria de Educación de Norte de Santander quien en ejercicio de sus deberes y en atención a las directrices dadas mediante Circular 001 por parte de la Unidad Administrativa de Alimentación Escolar¹⁶, resolvió impartir

¹⁵ Alberto Montaña Plata, *Fundamentos de derecho administrativo*, Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición.

¹⁶ Mediante la cual se imparten a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de entidades Territoriales certificadas, Rectores o Directores de establecimientos educativos, operadores del programa de alimentación escolar y comunidad educativa en general, orientaciones técnicas y administrativas para la operación del programa de alimentación escolar frente a la modificación del calendario académico en virtud de la medida sanitaria establecida por el Gobierno Nacional para la prevención y manejo de la infección respiratoria aguda por el Coronavirus Covid-19.

indicaciones a los rectores, directores y actores del Programa de Alimentación Escolar en el Departamento Norte de Santander a partir del establecimiento del mecanismo para el manejo de los alimentos perecederos y no perecederos entregados por el operador el pasado viernes 13 y sábado 14 de marzo de 2020, en cada uno de los establecimientos educativos en el marco de la ejecución del Programa de Alimentación Escolar en el departamento Norte de Santander y la definición de un procedimiento que deben seguir los destinatarios de la reseñada Circular para efectos de surtirse el proceso de entrega de esos alimentos.

Lo anterior permite dar cuenta que la citada Circular efectivamente fue proferida en ejercicio de la función administrativa pues se dio en desarrollo de los deberes de la citada funcionaria departamental y en acatamiento de las directrices que le fueron impartidas, por lo cual, también se cumple con esta segunda exigencia de procedibilidad el medio de control de la referencia.

- **Que se trate de un acto que tenga como fin desarrollar uno o más de los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.**

Ahora bien, tal y como se dijo en precedencia, a través de la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020, la Secretaria de Educación de Norte de Santander resuelve impartir indicaciones a los rectores, directores y actores del Programa de Alimentación Escolar en el Departamento Norte de Santander a partir del establecimiento de un mecanismo para el manejo de los alimentos perecederos y no perecederos entregados por el operador el pasado viernes 13 y sábado 14 de marzo de 2020, en cada uno de los establecimientos educativos en el marco de la ejecución del Programa de Alimentación Escolar en la entidad territorial en cita y la definición de un procedimiento que deben seguir los destinatarios de la reseñada Circular para efectos de surtirse el proceso de entrega de esos alimentos.

De la lectura integral del contenido de la citada Circular se observa que la misma, tiene como fundamento para su expedición lo dispuesto en: (i) las Circulares No. 0018 del 10 de marzo proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección social, No. 001 del 16 de marzo expedida por la Unidad Administrativa de Alimentación Escolar y No. 046 del 2020 emanada por la Secretaria de Educación Departamental y, (ii) la Ley 1990 del 02 de agosto del 2019.

En este orden de ideas se puede observar que las decisiones adoptadas mediante la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020 no se pueden entender expedidas en desarrollo expreso de decreto legislativo alguno, pues de hecho las mismas tienen como fundamento el ejercicio de facultades ordinarias y el acatamiento de decisiones e indicaciones adoptadas por las autoridades del orden nacional, en los términos ampliamente descritos.

En efecto, si bien la citada Circular fue proferida por una autoridad territorial -presupuesto subjetivo- y tiene como finalidad establecer el

mecanismo para el manejo de los alimentos perecederos y no perecederos entregados por el operado dentro del marco de la ejecución del Programa de Alimentación Escolar en el departamento Norte de Santander y la adopción del procedimiento a seguir para llevar a cabo el proceso de entrega de aquellos suministros como consecuencia de la situación que atraviesa todo el territorio nacional por cuenta del Covid-19 lo cual trajo consigo la modificación del calendario académico y con ello la suspensión del citado programa, lo cierto es que lo allí adoptado tiene fundamento las facultades ordinarias y el acatamiento de decisiones e indicaciones dadas por las autoridades del orden nacional respecto al asunto descrito, las cuales no tiene como cimiento las potestades de excepción adoptadas por el Presidente de la República a través de los Decretos legislativos proferidos por este dentro el estado de excepción declarado.

En este sentido debe decirse que, aun cuando la Circular objeto de control es de carácter general y fue expedida en ejercicio de la función administrativa luego de declarado el estado de emergencia lo cierto es que no se observa que de alguna forma sea producto del desarrollo o reglamento de alguno de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Aunado a lo anterior debe resaltarse que del contenido integral de la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020 puede observarse que en ninguna parte la Secretaria de Educación Departamental refirió y ni siquiera sugirió como fundamento jurídico para expedir el acto administrativo objeto de control actuar en desarrollo o en cumplimiento de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas de la expedición del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

Así las cosas, por no cumplir una de las exigencias formales como lo es que haya sido proferido en desarrollo a los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020 no es susceptible del control inmediato de legalidad referido en las normas *up supra*; lo anterior no significa que tal acto no sea pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del medio de control procedente a la luz de lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad de la Circular 000048 del 18 de marzo del 2020 por medio de la cual se imparten "*Indicaciones a Seguir con materias primas o alimentos ya entregados para las modalidades de complemento tipo almuerzo y complemento am/pm en el marco del Programa de Alimentación Escolar*"

proferida por la Secretaria de Educación de Norte de Santander, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión de Oralidad virtual de la fecha)

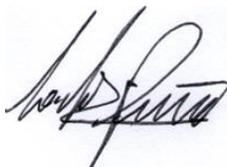

MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
MAGISTRADO



EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
MAGISTRADO



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
MAGISTRADO



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO