



**AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

Al contestar cite N.U.R: **214-3-5681**, 16/10/2001 10:10 a.m.  
Trámite: 435 - SOLICITUD  
F5128 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 13, Anexos: NO  
Origen: 110 OFICINA JURIDICA  
Destino: 214 GERENCIA SECCIONAL II (BOGOTA)  
Copia A: VARIAS DEPENDENCIAS

**MEMORANDO INTERNO**

Bogotá, D.C. **12 OCT. 2001**  
110

**PARA:** Dra. ESTHER LUZ VARGAS CALDERÓN  
Gerente Seccional II (E)

**DE:** JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN  
Director Oficina Jurídica

**REFERENCIA:** N.U.R. 214-3-5681  
435/03

Solicitud de concepto - Procedencia del Grado de Consulta frente a autos de archivo proferidos como culminación de la indagación preliminar

Apreciada Doctora,

Por medio de la presente me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con la inquietud formulada por esa Gerencia Seccional.

**1.- LA CONSULTA**

En el oficio de la referencia se pregunta si, "¿El grado de consulta previsto en el art. 18 de la L 610/00 procede, incluso, frente a los autos de archivo de indagaciones preliminares, o aplica solamente a los procesos de responsabilidad fiscal?"

**2.- FUNDAMENTOS**

Con el objeto de absolver el interrogante planteado, se estima necesario formular las siguientes observaciones:

*Rto Juan Fernando Romero Tobón*  
16-10-01  
(2:45 PM)

concepto 110.026.2001

## 2.1.- Aspectos generales

El grado de consulta, desarrollado en nuestro derecho procesal, se concibe como una competencia funcional que opera de manera oficiosa ante la ausencia de recurso del apelación, con el objeto de asegurar el máximo acierto en la decisión adoptada, [ . . . ] **en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento**"<sup>1</sup>. Este grado de competencia funcional, otorga al funcionario de superior jerarquía la facultad de revisar íntegramente el fallo o decisión adoptada por el inferior y el mismo se tramita en el efecto suspensivo, es decir, la providencia consultada no queda en firme hasta que no se adopte decisión por parte del superior jerárquico.

En nuestro ordenamiento jurídico, el grado de consulta tiene raigambre constitucional. En efecto, en el artículo 31 del Estatuto Fundamental se encuentra previsto lo siguiente:

Artículo 31.- Toda **sentencia** judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la Ley. (Se resalta)

Toda vez que la norma constitucional reconoce este principio frente a sentencias judiciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al estudiar la razón de ser y los alcances de esta figura procesal, ha indicado, no obstante, que ella también, procede para autos. Al respecto, y de una manera prolija, esa Alta Corporación advirtió:

[ . . . ] La consulta, a diferencia del recurso de apelación, es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.

---

<sup>1</sup> DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Parte General. Hernán Fabio López Blanco. Dupré Editores. Página 841.

La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla. Por lo tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación, aunque en materia laboral el estatuto procesal respectivo la hace obligatoria tratándose de entidades públicas.

**La consulta se consagra en los estatutos procesales en favor o interés de una de las partes.** No se señalan en la Constitución los criterios que el legislador debe tener en cuenta para regularla; sin embargo, ello no quiere decir que esté habilitado para dictar una reglamentación arbitraria, es decir, utilizando una discrecionalidad sin límites, pues los derroteros que debe observar el legislador para desarrollar la institución emanan, como ya se dijo, precisamente de la observancia y desarrollo de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Del examen de los diferentes estatutos procesales que regulan la consulta, deduce la Corte que ella ha sido instituida con diferentes propósitos o fines de interés superior que consultan los valores principios y derechos fundamentales constitucionales, como son:

- La protección de los derechos mínimos o ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el art. 53 de la C.P. Es así como en materia laboral procede la consulta contra las sentencias de primera instancia, que no sean apeladas, "cuando fueren totalmente adversas al trabajador" (art. 69 C.P.L.).

- El interés colectivo, asociado a la defensa de los derechos y del patrimonio de las entidades públicas. En tal virtud, es viable la consulta en relación con las sentencias que fueren adversas a la Nación, a los departamentos o los distritos especiales o a los municipios, o que impongan una condena a cargo de cualquier entidad pública o la providencia que la liquide (arts. 69 C.P.L., 386 C.P.C. y 184 C.C.A.).

- La protección de algunos sujetos procesales que se encuentren en alguna situación o posición desventajosa, desde el punto de vista de sus derechos procesales -los representados por curador ad litem, a quienes se les decreta la interdicción, o tengan la condición de campesinos con intereses vinculados a la explotación de pequeñas propiedades rurales, etc. Es decir, personas que de algún modo se encuentran en una situación de debilidad manifiesta o indefensión que reclama la protección estatal a través de la figura de la consulta (arts. 386 C.P.C. y 12 del decreto 508/74 ).

- La moralidad y eficacia en la administración de justicia, cuando se trata de precaver o proteger los derechos de terceros y evitar la posible comisión de fraudes procesales (por ejemplo la consulta en procesos de pertenencia, y declaraciones de bienes vacantes y mostrencos, art. 407-11 C.P.C.).

- El interés de la sociedad en que se investiguen ciertos delitos que por su gravedad afectan bienes jurídicos prevalentes y se impongan las condignas sanciones a los infractores de la ley penal, e igualmente el respeto a la legalidad sustancial y a los derechos y garantías constitucionales de los procesados.

[. . .] Concordante con los criterios expuestos, esta Corte en la sentencia C-055/93 dijo, en relación con la consulta 'que ésta es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica que se trate'<sup>2</sup>. [. . . ]<sup>3</sup>

Tal situación ha sido corroborada en sede de tutela en los siguientes términos:

[. . .] Como norma integrativa del debido proceso, el art. 31 de la Constitución consagra el principio de la doble instancia, en el sentido de que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. Tratándose de providencias diferentes a las sentencias, como son los autos o providencias de trámite o interlocutorias, le corresponde al legislador determinar, con base en la facultad que tiene para señalar las formas propias de cada juicio, los casos en que procede la apelación o la consulta.<sup>4</sup>

De los anteriores pronunciamientos se desprende que el grado de consulta, no sólo procede frente a sentencias judiciales, sino, adicionalmente, frente a cualquier otra clase de providencia o auto que señale el legislador<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-153 de 5 de abril de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 21 de abril de 1997. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>5</sup> Se aclara que en derecho procesal civil, el legislador tan sólo ha reconocido la procedencia del grado de consulta frente a **fallos** susceptibles de ser apelados, en aquellos eventos en que la persona protegida con la figura no interpone el recurso de apelación o ha estado representada dentro del proceso por curador ad litem. Ello ha permitido que doctrinantes del derecho procesal civil colombiano, como Hernán Fabio López Blanco en su libro ya citado, afirme: "(. . .)En resumen, las características de la consulta son: 1.- Impide la ejecutoria de la providencia que es objeto de la misma. 2.- La providencia que se consulta no puede ejecutarse mientras se decide la pertinente por el superior, por generar su trámite efecto suspensivo. 3.- Sólo opera respecto de sentencias, nunca se da en relación con los autos. 4.- Cobija sólo

## 2.2.- El tratamiento de la consulta

En el derecho colombiano, se debe hacer una diferenciación entre el tratamiento dado en materia civil, administrativa y laboral a la consulta por una parte, y aquel brindado, en el derecho penal, de otro lado, pues en las tres primeras el legislador no ha contemplado la posibilidad de que el grado de consulta proceda frente a autos, en tanto que, en materia penal éste sí se ha previsto tal y como se desprende del siguiente artículo:

Artículo 203.- **Consulta.**- Cuando se trate de delitos contra la administración pública en los que la pena mínima no sea inferior a cuatro (4) años y en los delitos de narcotráfico, de testaferrato, de lavado de activos y de enriquecimiento ilícito de particulares, la preclusión de instrucción, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria se someterán a consulta con el superior, siempre que no hayan sido objeto de apelación. [ . . . ]

Tanto la preclusión de la instrucción como la cesación de procedimiento son decisiones que se adoptan mediante autos interlocutorios<sup>6</sup> proferidos dentro del

---

*las sentencias que sean total o parcialmente desfavorables a los intereses de las personas taxativamente protegidas con la misma. 5.- Opera sólo en defecto de apelación. Si la parte en cuyo favor se estableció la consulta apela, la segunda instancia se da por interposición del recurso.(. . .)*" Tomo I, página 844. "Este recurso oficioso no existe para los autos, en nuestro procedimiento civil, laboral y contencioso administrativo." Devis E. Tomo I Página 571.

En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-385 de 22 de agosto de 1996. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, en la que se afirmó: "El acápite que se acusa regula el cierre de la investigación, a través de un auto contra el que no procede recurso alguno y del cual se ordena dar traslado únicamente al defensor. La decisión en cuestión persigue la finalidad de clausurar la actuación investigativa de modo que no se puedan adelantar nuevas diligencias ni ordenar ni practicar pruebas. De este modo, aquélla no comporta una determinación de fondo, lo cual si ocurre cuando se califica el mérito de la investigación. Por tratarse de una decisión de mero trámite, considero el Legislador dentro de su autonomía que no era procedente establecer recursos. Así las cosas no encuentra la Corte que lo acusado viole el debido proceso; tampoco viola el principio de la doble instancia porque corresponde a la ley señalar con respecto a las sentencias, no a los autos, cuando procede la apelación o la consulta."

<sup>6</sup> En relación con la naturaleza de estos autos ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: "No se aparta la Sala del criterio según el cual el auto que ordena la cesación de procedimiento tiene algunas características propias de la sentencia, como son la de poner fin al proceso y tener la cualidad de hacer tránsito a cosa juzgada; sin embargo, éstas tampoco le confieren la entidad de sentencia. La cesación de procedimiento, contenida en el anterior código de procedimiento en el artículo 163 [36 del actual] es una figura extraordinaria que da por terminado el proceso ante la evidencia anticipada de una sentencia absolutoria, o ante un hecho sobreviniente que impide continuar

legislador tan sólo lo ha reconocido para los casos de prescripción de la instrucción, cesación de procedimiento y de sentencia absolutoria en los términos establecidos en el artículo 203, medidas que suponen la existencia de un proceso.

Cabe advertir que en materia disciplinaria, que en buena medida fue fuente de inspiración de la que se convertiría en la Ley 610, se estableció el grado jurisdiccional de consulta, en defensa del interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales, para los fallos absolutorios y los que impongan como sanción la amonestación escrita. Al revisar dicha norma indicó la Corporación:

[. . .] 29- La Corte tampoco encuentra ninguna objeción a que el CDU establezca la consulta de ciertos fallos disciplinarios. Ya en anterior decisión, esta Corporación había señalado que "esta figura es perfectamente admisible en las actuaciones administrativas, adecuándose en este sentido a los mandatos del artículo 29.<sup>8</sup>" Por ello la Corte desestima

---

*la acción penal (muerte del procesado, por ejemplo), o uno que impedía iniciar la investigación (ausencia de querrela de parte en aquellos delitos que lo requieren). Estos eventos, son de tal importancia y claridad en el proceso, que hacen que el Estado haya previsto la posibilidad de terminar con él en forma distinta a la prevista, sin agotar el trámite propio de las instancias, como si lo exige la sentencia. [. . .] Debe igualmente advertirse que el fallo absolutorio es una decisión definitiva que significa el desarrollo total de la acción penal y la finalización de la misma; no así el cese de procedimiento que es un auto interlocutorio que surge durante el proceso y que significa la terminación del mismo, pero sin que se haya desarrollado a plenitud y por tanto pudiera decirse que la acción penal se agotó hasta su finalización." Auto de octubre de 1987.*

<sup>7</sup> El artículo 327 del Código de Procedimiento Penal establece: "**Resolución Inhibitoria.**- El Fiscal General de la Nación o su delegado, se abstendrán de iniciar instrucción cuando aparezca que la conducta no ha existido, que es atípica, que la acción penal no puede iniciarse o no puede proseguirse o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad. Tal decisión se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación por parte del Ministerio Público, del denunciante o querellante y del perjudicado o sus apoderados constituidos para el efecto. La persona en cuyo favor se haya dictado resolución inhibitoria y el denunciante o querellante podrán designar abogado que los represente en el trámite de los recursos que se hayan interpuesto, quienes tendrán derecho a conocer las diligencias practicadas."

<sup>8</sup> Sentencia C-406/95. MP Fabio Morón Díaz



los cargos contra el artículo 110 del CDU, ya que no considera que se esté estableciendo una presunción de culpabilidad en contra del funcionario absuelto, pues las decisiones absolutorias sólo podrán ser revocadas por el superior si encuentra clara la prueba de la responsabilidad del investigado. En ese orden de ideas, hace parte de la libertad del Legislador consagrar estos grados obligatorios de jurisdicción a fin de proteger valores de raigambre constitucional, como el interés público y los propios derechos y garantías fundamentales del investigado.<sup>9</sup>

Esto no inhibe en reiterar que, de acuerdo con los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional citados en este escrito, la concepción bajo la cual se edifica la figura de la consulta se ha ampliado pues es facultativo del legislador señalar los eventos y la clase de providencias frente a las cuales procedería el grado de consulta, previéndose que incluso sería procedente admitirla frente a autos, como expresamente se indicó en la sentencia T-204 de 1997 citada, pues dicho grado de competencia funcional está estatuido con propósitos de interés superior que consultan los valores, principios y derechos fundamentales constitucionales pilares básicos de nuestro Estado social de derecho. Para el caso del proceso de responsabilidad fiscal, está asociado a la defensa del patrimonio de las entidades públicas, actuación en la que prima el interés general.

### 2.3.- La consulta en el proceso de responsabilidad fiscal

Ahora bien, en materia de responsabilidad fiscal y como se indica en la inquietud formulada, se introdujo dentro del proceso de responsabilidad fiscal tal figura, en los siguientes términos:

Artículo 18.- **Grado de Consulta.**- Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Del texto de la norma transcrita se desprende que, mediante la adopción de esta figura dentro del proceso de responsabilidad fiscal<sup>10</sup>, se han querido tutelar tres

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

principios básicos y retomando aquellos propios de la norma disciplinaria. No se pretende solamente garantizar la protección que debe recibir el patrimonio público, mediante decisiones ajustadas a la realidad y al ordenamiento jurídico sino adicionalmente, proteger los derechos de las personas que, vinculadas al proceso por cualquier circunstancia, no puedan comparecer al mismo y deban ser representadas por un apoderado de oficio pues se entiende que ellas se encuentran en situación de desventaja frente a aquellas que han intervenido dentro del proceso directamente o por intermedio de apoderado debidamente constituido por ellas. Lo anterior explica que se establezca la procedencia del grado de consulta frente a autos de archivo, fallos sin responsabilidad fiscal y fallos con responsabilidad fiscal en que el responsabilizado haya estado representado por apoderado de oficio, en un control que, se amplía enormemente frente al proceso disciplinario y tiene un parangón más cercano con el procedimiento penal.

Ahora bien, en este estudio nos referiremos al auto de archivo como providencia que hace procedente el grado de consulta. Según lo establecido en el artículo 16 de la Ley 610, el auto de archivo puede ser proferido dentro de las diligencias preliminares o durante el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que,

[. . .] se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño al patrimonio del Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente [. . .].

Por tanto, a la luz de este artículo es posible afirmar, preliminarmente, que el grado de consulta procede tanto en el evento en que el auto de archivo se profiera a la culminación de la indagación preliminar, como cuando se adopta dentro del proceso de responsabilidad fiscal<sup>11</sup>, pues el legislador no efectuó diferencia alguna y, de acuerdo con los principios generales del derecho, no es dable al intérprete hacerla. Es más, atendiendo al criterio de la Corte Constitucional, el legislador estaba plenamente habilitado para disponer, de manera amplia, cuando procedía tal grado especial.

---

<sup>10</sup> Se resalta que la figura de la consulta no estaba contemplada en los artículos 72 y siguientes de la Ley 42 de 1993, que definían el trámite del proceso de responsabilidad fiscal con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000.

<sup>11</sup> Aspecto en el que se diferenciaría del proceso penal.



No obstante lo anterior, esta Oficina reconoce que la duda que se ha planteado encuentra sustento en el hecho de que en la tradición jurídica del país y en las demás normas vigentes, el grado de consulta siempre ha estado ligado a la existencia de un proceso, por lo que quedaría excluida de ese grado de competencia funcional cualquier decisión que se adopte dentro de las diligencias previas o preliminares, inexistentes en penal, por ejemplo, pues se ha entendido que éstas no hacen parte del proceso y en el proceso de responsabilidad fiscal. De esta manera frente a este proceso se ha sostenido que el proceso se inicia con el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, una de las decisiones que puede adoptarse a la culminación de la indagación preliminar (artículo 40 de la Ley 610). De otro lado, al definir la expresión en el artículo 47, trata el auto de archivo como una providencia que tan sólo es susceptible de adoptarse dentro del proceso de responsabilidad fiscal pues, cuando trata de la indagación preliminar, omite la acepción "auto". Es de reconocer, no obstante, que en materia de ubicación de la indagación preliminar, la Ley no es unívoca (cfr., arts. 1º capítulo IV, trámite del proceso), aunque la Corte en su sentencia C-840 de 2001, lo puntualiza así<sup>12</sup>.

De este modo, a fin de obtener mayor claridad acerca de cuál fue la intención del legislador al adoptar la figura del grado de consulta dentro del trámite señalado para definir la responsabilidad fiscal, se estima necesario hacer uso de la interpretación histórica, que obliga a remitirse a los antecedentes de la Ley para verificar cual fue el espíritu que le asistió al legislador, lo anterior sobre la hipótesis de una aparente oscuridad normativa o a lo sumo una ruptura con lo que, de usanza, se había previsto en materia de consulta.

En este sentido, esta Oficina ha podido constatar que el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 no hizo parte del texto del proyecto original presentado por el Representante **GERMÁN NAVAS TALERO**<sup>13</sup>, y que éste fue incorporado por la Comisión

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería. En aquella oportunidad afirmó la Corte: ". . . con arreglo a la nueva perspectiva legal el proceso de responsabilidad fiscal se inicia formalmente a partir de la expedición del auto de apertura (art. 40 ib.) Por contraste, **la indagación preliminar**, si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, **formalmente no hace parte del mismo**. Tanto es así que en los casos en que a través de la indagación preliminar no se logren verificar los aspectos señalados en el artículo 39 de la Ley 610 dentro del término de 6 meses, se deberá concluir con un auto de archivo. Vale decir, en tales hipótesis no existirá proceso de responsabilidad fiscal, ya que su presencia se anuncia sólo a partir del auto de apertura. "

Quinta del Senado de la República, en la ponencia para primer debate<sup>14</sup>, medida que se vio sustentada en argumentos de los que se estima necesario extraer los siguientes apartes:

[. . .] II.- JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

1.- Necesidad de un procedimiento autónomo

Como pudo apreciarse en la exposición de los antecedentes legislativos, tanto el proyecto inicial como las diversas ponencias son reiterativas en señalar la necesidad de regular de manera integral el régimen de responsabilidad fiscal, estableciendo de forma clara y precisa las reglas de procedimiento para su realización.

Sin embargo, más allá del propósito laudable de suplir los vacíos y deficiencias de la actual regulación contenida en la Ley 42 de 1993 (Capítulo III del Título II), existe una necesidad mayor: la de imprimirle identidad propia a la función fiscalizadora, de manera tal que la responsabilidad fiscal se consolide como una responsabilidad autónoma, con sus procedimientos propios e independientes de otros tipos de responsabilidad que existen en el ordenamiento jurídico.

En efecto, no puede pasarse por alto que la Constitución Política de 1991 erigió al control fiscal a la categoría de función pública (C.P. art. 267) y que las Contralorías, como órganos de control al lado de la Procuraduría, constituyen lo que podríamos llamar el cuarto poder encargado de fiscalizar, por una parte, la conducta de los servidores públicos y, por otra, el manejo y administración de los recursos públicos.

En ese orden de ideas, la labor adelantada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de delinear los límites y el ámbito de aplicación de la responsabilidad fiscal debe ser enriquecida y sistematizada por el Congreso de la República, el cual -como ya se ha mencionado en oportunidades anteriores con ocasión de este proyecto- es el único órgano competente para establecer las reglas procesales propias de cada juicio.

[. . .] De conformidad con lo planteado en el acápite anterior se proponen las siguientes modificaciones:

[. . .] Artículos nuevos. Se introducen como nuevos en la Ponencia, los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18 los cuales tocan con temas esenciales al

---

<sup>13</sup> El texto del proyecto original y su exposición de motivos se pueden consultar en la Gaceta del Congreso No. 155 de fecha 20 de agosto de 1998.

<sup>14</sup> Este documento se puede consultar en la Gaceta del Congreso No. 177 de 31 de mayo de 2000. Actuó como Ponente del Proyecto el senador Amilkar Acosta Medina.

trámite del proceso, que el proyecto aprobado en Cámara de Representantes no había contemplado, tales como la suspensión de términos, la unidad procesal y la conexidad, la acumulación del proceso, la terminación anticipada del proceso, la reapertura y el grado de consulta.”<sup>15</sup>

Es de advertir que a la fecha en que se introdujo la figura de la consulta, el proyecto contemplaba la posibilidad de que el auto de archivo pudiese ser proferido tanto a la culminación de la indagación preliminar, como dentro del trámite del proceso y al tratar el tema, el Congreso tampoco se hizo diferenciación frente al momento en que debía producirse el auto de archivo para que procediese la consulta, lo que ratifica que no fue intención del legislador hacer tal diferenciación. En efecto, sí era plenamente consciente de ello y así quedó plasmado en su texto final.

De otra parte, de los argumentos que sustentaron las diferentes ponencias realizadas ante la Cámara de Representantes y el Senado de la República se puede deducir que se quiso imprimir al proceso de responsabilidad fiscal un carácter especial que permitiera diferenciarlo de los demás procesos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, intención que se puede entender materializada en la regulación dada al grado de consulta, en atención al interés general que lleva envuelto el proceso de responsabilidad fiscal que propende por restablecer la afectación sufrida por el patrimonio público y, a pesar que en la ponencia que justificó la incorporación de la figura, se afirma que ello se inspiró en la necesidad de tratar temas esenciales al **proceso**, debido a que la expresión, como se indicó con anterioridad, no tiene un uso unívoco durante el trámite de aprobación de la Ley, ni el texto finalmente aprobado, no es posible concluir que el grado de consulta se encuentre limitado únicamente a los autos de archivo proferidos dentro del trámite del proceso.

---

<sup>15</sup> Se resalta que el inciso primero del artículo propuesto originalmente establecía: “*Artículo 18.- Grado de Consulta.- Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo o cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal. (. . .)*”. Con posterioridad, a al realizarse la mediación entre Cámara y Senado, el texto fue modificado en los siguientes términos: “*Artículo 18.- Grado de Consulta.- Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. (. . .)*” Sobre este particular se puede consultar la Gaceta No. 254 de fecha 11 de julio de 2000.

Ratifica estas afirmaciones lo previsto en el artículo 17 de la Ley 610, que se debe leer en concordancia con lo establecido en el artículo 16 ya transcrito y al tratar el tema de la reapertura, desarrolla esta figura de manera especialísima, en consideración a las características particulares de esta clase de proceso, previendo:

**Artículo 17.- Reapertura.-** Cuando después de proferido **auto de archivo del expediente en la indagación preliminar** o en el proceso de responsabilidad fiscal aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso.

Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal. (Se resalta)

A la luz de esta disposición es claro que la reapertura conlleva la revocatoria del auto de archivo proferido, tanto en la indagación preliminar, como en el proceso de responsabilidad fiscal, pero su procedencia está condicionada al hecho de que con posterioridad a la adopción de tal decisión surjan pruebas nuevas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa.

En frente de esta disposición adquiere mayor relevancia que se admita la procedencia del grado de consulta frente a los autos de archivo proferidos en etapa de indagación preliminar, si se tiene en cuenta que en el evento en que el archivo se produzca con ocasión a una indebida valoración de las pruebas practicadas dentro de las diligencias, del daño patrimonial ocasionado al Estado o de la responsabilidad imputable a servidores públicos o particulares a cuyo cargo estaba la gestión fiscal del patrimonio afectado, con posterioridad no se podría revocar tal decisión y adelantar el respectivo proceso. Desde esta perspectiva, no contaría con respaldo jurídico la afirmación que tiende a excluir del grado de consulta el auto de archivo proferido como conclusión de la indagación preliminar y que se apoya en el hecho de que la única norma que retoma la expresión "auto de archivo" dentro de la Ley, es el artículo 47, que establece su procedencia únicamente dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, pues es claro que admite la posibilidad de que tal decisión se produzca tanto en la indagación como en el proceso, procede por los mismos eventos contemplados en la misma y puede ser "revocado" por las mismas causas, dando lugar a la reapertura de la indagación o del proceso. A esto se auna el hecho de que en la Ley se utiliza la locución "auto

Ahora bien, desde el punto de vista teleológico, si hubo algo que inspiró la adopción de la Ley 610 fue, entre otros aspectos, la salvaguarda de las decisiones adoptadas, dentro del criterio de defensa del interés público. Ello contrasta, como se indicó antes, con la legislación adoptada por la Ley 200 de 1995. Esto no significa que se esté presumiendo el buen o mal actuar de un funcionario o, de alguna manera, alguna especie de proclividad en el desarrollo de tales actuaciones. Simplemente que, como en toda consulta, se pretende revisar una decisión que las culmina tanto si es favorable como si es desfavorable para el investigado y cuando se presentan ciertas y específicas circunstancias. En relación con la defensa del patrimonio la Ley destaca dos eventualidades: archivo y fallo sin responsabilidad fiscal. La revisión en grado de consulta es, pues, un fortalecimiento de la actuación en responsabilidad fiscal que, desde una óptica carente de perjuicio, lo consolida y lo nutre.

Para finalizar, solo resta advertir que este concepto se emite en desarrollo de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Original Firmado Por:  
Juan Fernando Romero Tobón .

**JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN**  
DPA

c.c. Auditor Delegado  
Director de Responsabilidad Fiscal  
Gerentes Seccionales

304

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U.F.: **214-3-5681** . 21/09/2001 03:58 p.m.  
Trámite: 435 - SOLICITUD  
I-4668 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO  
Origen: 214 GERENCIA SECCIONAL II (BOGOTÁ)  
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

**MEMORANDO INTERNO**

Bogotá  
214 GS II

*Dmis*



**PARA**

Dr. **JUAN FERNANDO ROMERO.**  
Director Oficina Jurídica

**DE:**

**JOSE NEHEMAN GOMEZ LOZADA.**  
Gerente Seccional II (E)

**REFERENCIA:**

435/01  
Solicitud Concepto: Grado de Consulta.

Cordial saludo apreciado Juan Fernando:

De forma comedida, me permito solicitar el concepto de su Despacho en relación con la procedencia del grado de consulta cuando se dicta **auto de archivo**, según la normativa vigente.

¿ El grado de consulta previsto en el art. 18 de la L610/00 procede, incluso, frente a los autos de archivo de indagaciones preliminares, o aplica solamente a los procesos de responsabilidad fiscal?

De antemano agradezco su pronunciamiento e ilustración frente al tema mencionado.

Cordialmente,

**JOSE NEHEMAN GOMEZ LOZADA.**  
Gerente Seccional II (E)

*24 SEP 2001*  
*9:30 AM*  
*DDA 10010.m.*