



103

110.007

MEMORANDO INTERNO

Bogotá, D.C.

110

PARA: CARLOS ALFONSO BOTERO BORDA
Director Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

DE: JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
Director Oficina Jurídica

REFERENCIA: N.U.R. 212-3-13715
435

Solicitud de concepto - Procedencia del Grado de Consulta frente a autos de archivo proferidos en segunda instancia.

Doctor Botero,

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

1.- LA CONSULTA

En el memorando de la referencia se pregunta si es procedente el grado de consulta ante la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, de los autos de archivo proferidos por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en los procesos que conoce en segunda instancia y que provienen de las Gerencias Seccionales.

Auscultando el móvil de la consulta, se advierte que la misma tiene origen en lo previsto en el artículo 18 de la Ley 610 establece:

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.

110.009.2003

concepto

Rob
Palmicio
28 02/03
3:45pm

7
28 02/03
4:10pm

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.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.

Las locuciones "procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo", son las que originan la duda pues plantean una aplicación inmediata de la figura sin consideración especial alguna. Por lo tanto, y en una exégesis extrema, la decisión de archivo en cualquier instancia sería susceptible de ser consultada.

2.- FUNDAMENTOS

Con el objeto de absolver el interrogante planteado, esta dependencia considera necesario efectuar las siguientes observaciones:

2.1.- Aspectos generales

El artículo 31 de la Constitución Política contempla el principio de la doble instancia en los siguientes términos:

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

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. (Se resalta).

Su adopción en el escenario constitucional obedece a la importancia que dicho postulado reviste a nivel ecuménico, al punto que ha sido considerado como una garantía fundamental. Tal principio tiene una relación estrecha con el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, como forma de garantizar la recta administración de justicia. Con el se persigue, adicionalmente, que el juez de grado superior revise y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la providencia en que hubiere podido incurrir el *a-quo*,

lo que conlleva la protección tanto de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia como del mismo Estado. Constituye pues un reconocimiento de la depuración conceptual y de la forma en que está organizada nuestra administración de justicia. De allí que su estirpe penal se haya extendido a otras ramas del derecho.

Vale la pena aclarar que, aunque la regla general es el principio de la doble instancia, el propio artículo 31 constitucional establece que el legislador puede consagrar excepciones al mismo.

En relación con este principio la Corte Constitucional ha señalado:

4. Por otra parte observa la Corte Constitucional que el verdadero sentido de la doble instancia no se puede reducir a la mera existencia -desde el plano de lo formal/institucional- de una jerarquización vertical de revisión, ni a una simple gradación jerarquizada de instancias que permitan impugnar, recurrir o controvertir y, en últimas, obtener la revisión de la decisión judicial que se repula injusta o equivocada, ni a una concepción de la doble instancia como un fin en sí mismo. No. Su verdadera razón de ser es la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad. Ella es pues un medio para garantizar los fines superiores del Estado, de que trata el artículo 2° de la Carta, particularmente en este caso la eficacia de los derechos.

Así concebida, la doble instancia es apenas un mecanismo instrumental de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial). Su implementación sólo se impone en aquellos casos en que tal propósito no se logre con otros instrumentos. Cuando ello ocurra, bien puede erigir el Legislador dichos eventos en excepciones a su existencia.

Así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos.¹ (Se subraya).

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-345 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Véase, en el mismo sentido, las ST-158/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-212/95 (MP. Fabio

Y con el propósito de dar cuenta de esa íntima relación, resulta oportuna el siguiente texto jurisprudencial:

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”.²

Dentro de la filosofía anotada, el principio de la doble instancia y con él la consulta, persiguen que las decisiones adoptadas por el inferior sean revisadas por el superior con el fin de que garantizar una justicia acertada y recta. Ello explica el calificativo de doble tanto como las acepciones “superior” o la noción “apelación”. La dinámica es la misma en materia de consulta y por ello el constituyente la incluyó en dicho artículo.

2.2.- El grado de consulta

Esta oficina ya había tenido la oportunidad de pronunciarse mediante concepto de 12 de octubre de 2001³ en torno a la procedencia del grado de consulta cuando el archivo ocurrió en la indagación preliminar. Obviamente, no abordó el tema planteado en su inquietud pero acopió algunos elementos que resultan de utilidad para absolver el cuestionamiento formulado.

Morón Díaz) y SC-017/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Corte Constitucional, Sentencia T-083 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-204 de 21 de abril de 1997. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Cfr., CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA 2001-2002, AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Bogotá diciembre 2002, págs. 231 y ss.

En el concepto aludido se indicó que dicha figura está concebida como una competencia funcional que opera de manera oficiosa ante la ausencia de recurso de apelación, y que ella también, procede para providencias diversas de sentencias. Por su pertinencia, resulta de interés el siguiente aparte jurisprudencial:

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.

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.⁴

De lo anterior se desprende que el grado de consulta se consagra para garantizar el principio de la doble instancia en los eventos en que la providencia no sea apelada y el legislador considere que éste (el grado de consulta) debe operar.

2.3.- La consulta en el proceso de responsabilidad fiscal

Es indudable que uno de los arquetipos para la expedición de la Ley 610 fue el procedimiento disciplinario regulado en la Ley 200 de 1995. Esta última, en buena medida, fue fuente de inspiración de la primera.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-153 de 18 de julio de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En cuanto al grado de consulta, el artículo 110 de la Ley 200 establece que procede 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. Dicha norma fue, sin embargo, más categórico pues aludió a los fallos absolutorios de "primera instancia", con lo cual pareciera surgir un elemento adicional para estas reflexiones, básicamente dilucidar si es preciso que el legislador determine, expresamente, que la consulta procede frente a las decisiones de primera instancia para que así sea entendido por el intérprete o si ese rasgo es esencial a la consulta, tal y como se desprende de la nutrida jurisprudencia que ha tratado el tema y su mención es apenas aclaratoria.

Esta oficina estima que la precisión que realiza la Ley 200 no puede servir de base para interpretar que su no alusión en la Ley 610 abre la posibilidad para más de dos instancias (tantos como superiores jerárquicos existiesen). Además que es un rasgo equívoco, pues disposiciones como el artículo 203 del C.P.P. que fue declarado inexecutable por razones simplemente formales⁵ no aluden en específico a la primera instancia.

Si bien, es de precisar, que la Ley 610 de 2000 se expidió en un contexto recriminatorio mucho más riguroso que el previsto en la Ley 200 pues amplió las situaciones en las cuales procede la consulta y enfatizó el celo tutelar del principio fundamental de la doble instancia en los eventos en que no se interponga el recurso de apelación, ello no permite colegir que haya multiplicado las instancias. Sencillamente partió del lugar común, afín a todo nuestro derecho y convertido en norma constitucional, de la doble instancia, marco dentro del cual debe ser interpretado. No sobra recordar que las normas no pueden ser interpretadas por fuera del contexto normativo que desarrollan y de aquel al cual pertenecen. *In genere*, ninguna disposición se basta a sí misma y prodiga significación total de su contenido. Ello es plenamente comprensible en materia procesal pues cada etapa remite a la anterior y a aquella que le sigue. La labor de ajuste de piezas es más evidente.

Para el caso *sub examine* el alcance del artículo 31 constitucional así como la jurisprudencia que lo ha interpretado permiten entender los efectos y contenidos del artículo 18 de la Ley 610. Así, debe señalarse que el proceso de

⁵ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-760 de 18 de julio de 2001, M.M.P.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

responsabilidad está estructurado sobre el tradicional principio de la doble instancia, característica que aparece en dicha obra en varias de sus disposiciones (arts. 51, 55, 56, 57). En este aspecto, la consulta se emparenta con la apelación.

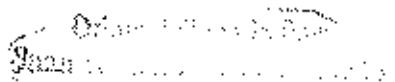
No sobra indicar, adicionalmente, que reñiría con la agilidad, eficiencia y seguridad de la cual deben estar revestidos los procesos de responsabilidad fiscal, permitir una proliferación de revisiones que en punto a la Auditoría General de la República podrían llegar a cuatro, partiendo de las determinaciones que adopten las Gerencias Seccionales.

En el caso objeto de la presente consulta, y sin en otras consideraciones, se debe tener en cuenta que si el auto de archivo se profiere en la segunda instancia, es decir, que es en la revisión efectuada por el superior en la que se encuentra que hay mérito para adoptar tal decisión, la misma ya no es objeto ni de apelación ni de consulta, pues el principio de la doble instancia y, por ende, el debido proceso y el derecho de defensa ya fueron garantizados, así como el interés público, el ordenamiento jurídico y los demás derechos y garantías fundamentales. A esto se suma, como se indica en la misiva, que ya se ejercitó el recurso de apelación razón de más para desestimar las hipótesis que usted plantea

En consecuencia, concluye esta Oficina que el grado de consulta previsto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, no procede frente a autos de archivos o fallos sin responsabilidad proferidos en segunda instancia.

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

Atentamente,



JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
Director Oficina Jurídica

Copia: Auditor Delegado