

01 110.023.2010



Contraloría Municipal de Armenia

1000 - 0755 -

Armenia, 07 ABR 2010

Doctora  
MARIANA GUTIERREZ DUEÑAS  
Directora Jurídica  
Auditoría General de la República  
Carrera 10 No. 17-18  
Bogotá D.C.



Rad No 2010-233-001872-2

Fecha 09/04/2010 11:21:24 Us Rad. ACLOPATOFSKY  
Asunto : OF. 0765. CONCEPTO JURIDICO -ALCANCE DEL GRADO JURISDICCIO  
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE A  
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

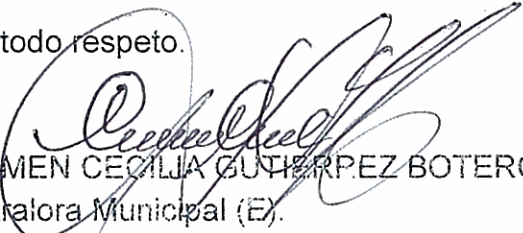
Referencia: Concepto jurídico "Alcance del Grado Jurisdiccional de Consulta".

Teniendo en cuenta que nuestra Contraloría, ha venido acogiendo las políticas, metodologías y procedimientos de la Auditoría General de la República, como órgano fiscalizador de segundo orden, cordialmente solicito su apoyo en la resolución de la siguiente consulta:

- De conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el grado jurisdiccional de consulta, procede cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiese estado representado por un apoderado de oficio. No obstante dicho artículo no especifica cuál es el alcance del mismo en cuanto a que el superior jerárquico puede revocar total o parcialmente o modificar la decisión.

Por lo anterior. ¿Bajo que condiciones el fallador de segunda instancia, puede revocar total o parcialmente, modificar o aclarar la decisión del fallador de primera instancia?

Con todo respeto.

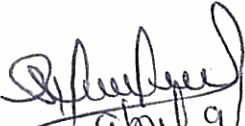
  
CARMEN CECILIA GUTIERREZ BOTERO  
Contralora Municipal (E).

*Recibido  
Diana Herrera  
13-04-10  
10:00 am*

09 ABR 2010

"GESTIÓN FISCAL PARA EL DESARROLLO SOCIAL"

EDIFICIO CAMACOL. - CALLE 23 No. 12-59 PRIMER Y SEGUNDO PISO. Tels: 7443420 7443747  
E-mail: [contraloriarmenia@une.net.co](mailto:contraloriarmenia@une.net.co) <http://licontraloriarmenia.gov.co> Armenia - Quindío.

  
abr 9 / 2010

22 JUN. 2010

yy21908956 co

Bogotá D.C.,  
110-023-2010



Fecha 19/06/2010 12:42:49  
Asunto : Respuesta solicitud concepto -Alcance del Grado Jursidicci  
Destino :Oficina Juridica / Rem CIU Carmen CecillaGutierrez Bo  
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica



Rad Salida No 2010-110-003285-1  
Us Rad. ACLOPATOFSKY

Doctora  
**CARMEN CECILIA GUTIERREZ BOTERO**  
Contralora Municipal de Armenia (E)  
Contraloría de Municipal de Armenia  
Armenia, Quindío

Devolver Copia Firmada

**Asunto:** Rad. 2010-233-001872-2 de fecha 9 de abril de 2010.

Apreciada doctora Gutiérrez Botero:

Doy respuesta atenta a su comunicación del asunto, mediante la cual solicita nuestro apoyo en la resolución de una consulta.

### 1. Síntesis de la solicitud

En comunicación radicada en la Auditoria General, después de citar el contenido del artículo 18 de la ley 610 de 2000, señala:

"No obstante dicho artículo no especifica cuál es el alcance del mismo en cuanto a que el superior jerárquico puede revocar total o parcialmente o modificar la decisión."

Por lo anterior. ¿Bajo que condiciones el fallador de segunda instancia, puede revocar total o parcialmente, modificar o aclarar la decisión del fallador de primera instancia?"

### 2. Consideración Preliminar

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones administrativas que sean de competencia de las entidades sujetas a su vigilancia, ya que le corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a su consideración.

No obstante, con el ánimo de brindar una orientación a su inquietud,

21 JUN 2010

haremos algunas precisiones en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

### **3. Marco Constitucional, Legal y Jurisprudencial**

#### **3.1 Constitución Política**

De conformidad con lo dispuesto artículo 2º de la ordenamiento superior, son fines esenciales del Estado;

“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

A su vez, el artículo 31 de la Carta señala que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, y establece que el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

#### **3.2 Marco Legal. Ley 610 de 2000.**

Sobre el Grado de Consulta, el artículo 18 de la Ley 610, dispone:

“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.

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.”

#### **3.3 Jurisprudencia**

El máximo Tribunal Constitucional, a propósito de la constitucionalidad



del artículo 34 de la Ley 81 de 1993, en sentencia C-583 de 1997, MP Carlos Gaviria Díaz, señaló

"Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado." (Subrayado fuera de texto)

[...]

Haciendo alusión a la sentencia C-055 de 1993, que se citará más adelante, agrega:

Y en decisión posterior afirmó al respecto que "No se trata, pues, de un auténtico recurso, sino de un grado jurisdiccional. Como quien dice, de una segunda instancia. La consulta es la revisión que el superior jerárquico hace de algunas providencias, por mandato de la ley, esto es, sin que medie impugnación proveniente del sujeto procesal que se considere agraviado, sino que actúa oficiosamente. Por esa razón, no puede tenerse como recurso. Pero los fines que se satisfacen con ella son los mismos de los recursos. También en estos casos el superior jerárquico ante quien se consulta la providencia la revoca -total o parcialmente-, o la confirma." (subrayado fuera de texto)

Al referirse a la finalidad de esta institución procesal dijo la Corte: "La razón de ser de esta figura procesal estriba en el interés especial que en ciertos casos asiste al legislador de evitar errores judiciales. En materia procedimental penal dicho interés es aún más trascendente, toda vez que los errores judiciales pueden llevar a causar gravísimos perjuicios a personas inocentes. La consulta, al permitir que el superior jerárquico revise la decisión del juez de primera instancia para confirmarla o modificarla, en todo o en parte, se erige como una garantía jurídica tanto para el sindicado como para el Estado, así como para todas las demás personas que intervienen en el proceso. Por garantizar los derechos de todos los anteriores, y no solo del sindicado, su trámite es obligatorio y no es potestativo del juez si le da curso o no. En los casos en que resulta procedente, tanto el a-quo como el ad-quem deben tramitarla. Lo anterior, por supuesto, debe entenderse dentro del contexto del carácter subsidiario de este grado de jurisdicción; es decir, la consulta debe surtirse cuando los titulares del recurso de apelación no han hecho uso de él. En el caso contrario, esto es, cuando han interpuesto tal recurso, se cumple por esta vía con la misma finalidad de la consulta. Por lo cual su trámite pierde su razón de ser." (subrayado y negrilla fuera de texto)

[...]

Si el Constituyente instituyó la garantía de la *non reformatio in pejus* para los casos en que se interponga por parte del procesado recurso de apelación, mal podría extenderse ésta al grado jurisdiccional de "consulta" que, como ya se expresó, difiere de la apelación en cuanto su finalidad se dirige a controlar los errores en que haya podido incurrir el juez de primera instancia. La consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y la ley.

Sobre este punto es ilustrativa la sentencia T-266/9, cuyos apartes pertinentes vale la pena recordar: "...la Sala no comparte la tesis del actor en el sentido de que en el grado de consulta también opera la prohibición de la *reformatio in pejus*, porque éstas son figuras distintas. En efecto, como la consulta pretende que el superior ejerza un control de legalidad, esta labor requiere de toda la amplitud que sea necesaria para garantizar el real respeto del ordenamiento jurídico. En cambio, cuando se está frente al interés del apelante único, el bien jurídico involucrado es particular, lo que justifica la prohibición de la agravación de las penas recurridas, puesto que, por esencia, sólo se reclama en lo desfavorable." (subrayado y negrilla fuera de texto)

[...]

"Siendo así, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna." (subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, la autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. En otras palabras, el propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia, conforme al artículo 2o. de la Carta, es fin esencial del Estado. "

La misma Corporación, e sentencia C-055 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, ya referida considero:

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, 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 o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que defina la ley, sin contar con la voluntad de las partes. A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión." (Subrayado fuera de Texto)

### 3. Consideraciones de la Oficina Jurídica

El grado de consulta es un grado de jurisdicción a través del cual el superior jerárquico revisa de forma oficiosa, y sin que medie impugnación del sujeto procesal, una providencia del inferior, por mandato de la ley. Por ello, el grado de consulta es una figura diferente al recurso de apelación y no depende de lo solicitado por un sujeto agraviado, pretende evitar que se profieran decisiones que violen los derechos fundamentales, el orden constitucional y legal, en detrimento no solo del procesado sino de la sociedad misma.

La figura de la consulta, pretende la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, cuando el superior jerárquico revisa la decisión de su inferior jerárquico tiene la facultad de hacerlo de manera íntegra y puede confirmarla, revocarla, o modificarla convirtiéndose en una garantía no solo para el sujeto procesal sino para el Estado y todas las personas que tengan un interés en el proceso; así las cosas y de acuerdo con el citado pronunciamiento de la Corte, al surtirse el grado de consulta el superior jerárquico no depende de lo que pretendan las partes en el proceso para modificar, revocar o reformar, gozando de amplitud para tomar su decisión, sin embargo, "habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión."<sup>1</sup> (Subrayamos)

Ahora bien, en los términos de la Ley 610 de 2000, la defensa del interés

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-055 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo



público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, son bienes jurídicos que se pretenden proteger con el grado de consulta. En este sentido, en caso de surtirse el grado de consulta a que se refiere este artículo, el superior jerárquico deberá revisar si el proceso se adelantó de acuerdo con los postulados constitucionales y de conformidad con la ley que lo rige; verificará cuales fueron los presupuestos de hecho y derecho con base en los cuales se tomó la decisión de archivo, de fallo sin responsabilidad fiscal o con responsabilidad fiscal, en caso de apoderado de oficio y conforme a ello decidirá si confirma, modifica o revoca la decisión del inferior jerárquico.

De esta manera, esperamos haber resuelto las inquietudes por usted planteadas. Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



**MARIANA GUTIÉRREZ DUEÑAS**  
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María José Hernández Burbano  
Abogada Oficina Jurídica