



**Radicado No: 20221100025851**

**Fecha: 02-08-2022**

Bogotá,  
110

Doctor  
**ROLANDO NORIEGA**  
Asesor  
Contraloría Santander  
Calle 37 No. 10-30 Oficina 603  
Bucaramanga - Santander  
[asesor1@contraloriasantander.gov.co](mailto:asesor1@contraloriasantander.gov.co)


Referencia: Concepto 110.052.2022  
SIA-ATC. 012022000486  
*Del grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal*

Doctor Noriega:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 29 de junio de 2022, el cual fue radicado el mismo día con el número 20222330013542 y bajo el SIA-ATC. 012022000486, en el que consulta lo siguiente:

«Toda vez que el grado de consulta puede darse en cualquier etapa del proceso atendiendo las circunstancias procesales que lo promueven:

¿Podría definirse que el operador jurídico que resuelve el grado de consulta por una decisión de archivo y no imputación (antes de la etapa de imputación) tiene la misma competencia para modificar; revocar o confirmar la decisión del operador jurídico inferior?, o esta potestad y/o competencia es exclusiva par (sic) el grado de consulta en etapa de fallo?»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta 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 que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se 

abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).» (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

### 1. Del grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal

Debemos manifestarle al consultante que, esta Oficina Jurídica a solicitud suya emitió el concepto 110.033.2022 (Radicado 20221100018701 del 02 de junio de 2022) sobre el mismo tema del grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal, en el que se concluyó:

«Así las cosas, la normatividad citada planteó tres eventos en los cuales, en un proceso de responsabilidad se acudiría en grado de consulta de los que conocerá el superior funcional o jerárquico, siempre que se dicte: (i) auto de archivo; (ii) fallo sin responsabilidad fiscal; (iii) fallo con responsabilidad fiscal y el responsable tuviera apoderado de oficio.  
(...)

Así las cosas, se colige que cuando sobrevenga alguna de las circunstancias descritas en el artículo 18 de la Ley 610 del 2000, en las cuales proceda el grado de consulta dentro de procesos de responsabilidad fiscal, **quien lo conozca tendrá competencia amplia para revisar los autos que dieron lugar a la decisión objeto de consulta, y podrá confirmar, modificar o revocar la decisión del inferior, y en la misma dictar en caso que así se requiera las medidas correspondientes.**» (Negrilla fuera de texto)



Posición conceptual que se reafirma en el presente concepto y que complementamos con otras apreciaciones.

Tal como se mencionó, el grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal se encuentra establecido en el artículo 18 de la ley 610 de 2000 «Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías», el cual es aplicable tanto para los procesos adelantados por el procedimiento ordinario regulado en dicha ley, como en los adelantados por el procedimiento verbal regulado en la Ley 1474 de 2011, atendiendo lo establecido en el inciso segundo de su artículo 97: «El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.»

Se debe tener en cuenta que, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en la parte final del inciso primero del párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, el Presidente de la República expidió el Decreto-Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», estableciendo en el Título XIII (artículos 124 a 148) reglas procedimentales para el fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal, las cuales modificaron gran parte de los procedimientos establecidos en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011.

Estos artículos 124 a 148 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-090-22 dada a conocer mediante el Comunicado 07 del 9 y 10 de marzo de 2022, en el que se anota sobre los efectos de la decisión:

«En lo que concierne a los efectos temporales, la Sala aclaró que la decisión de inexecutable, de acuerdo con la regla general dispuesta en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, tiene efectos inmediatos y hacia el futuro.

Así mismo, a efectos de evitar un vacío respecto a la regulación del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual afectaría las garantías del debido proceso, la Corte consideró necesario precisar que en el presente caso opera la reviviscencia de los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 que habían sido modificados o adicionados por los artículos declarados inexecutable.

El artículo 132 del Decreto-Ley 403 de 2020, había modificado el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, quedando del siguiente tenor:

«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 defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurridos dos (2) meses 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.

Parágrafo transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.»

Los cambios efectuados por el legislador extraordinario fueron básicamente para: i) elevar a rango legal el alcance dado por la jurisprudencia a la competencia del ad quem en la resolución del grado de consulta, determinando: «...en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.»; ii) ampliar el término para el envío del expediente al superior, pasando de tres (3) a ocho (8) días; iii) aclarando que dicho término de envío sería contado a partir de la notificación del fallo o del auto motivo de la consulta; y iv) ampliar el término de resolución del grado de consulta pasando de un (1) mes a dos (2) meses.

La ley modificatoria también incluyó un parágrafo transitorio estableciendo que los términos establecidos solo se aplicarían a los procesos iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.

Atendiendo la reviviscencia de las normas de la Ley 610 de 2000 dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-090-22, se tiene que a la fecha se encuentra vigente el tenor del artículo 18 primigenio, es decir, que el término para el envío del expediente es de tres (3) días y que para la resolución del grado de consulta se cuenta con un (1) mes:

«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.

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.» (Negrilla fuera de la norma)

Tal como se observa en la norma transcrita y actualmente vigente (art. 18), uno de los eventos en que procede el grado de consulta es cuando se dicte auto de archivo, sin que

el legislador haya especificado etapa alguna en que se produzca, es decir, que el grado de consulta procede respecto del auto de archivo independientemente la etapa en que él sea emitido: de investigación, de imputación o de fallo.

«Artículo 46. Decisión. Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso.»

«Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.»

De la lectura armónica de los artículos transcritos anteriormente con el procedimiento, se tiene que el archivo del proceso se presenta como resultado de la etapa de investigación al comprobarse alguna de las causales establecidas en el artículo 47, no obstante, también hay lugar al archivo luego de la imputación y antes del fallo, cuando se pruebe alguna de las siguientes causales: i) se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio, o, ii) se demuestre que la acción no podía proseguirse por haber operado la prescripción, teniendo en cuenta que luego de la imputación, el proceso normalmente con el respectivo fallo con o sin responsabilidad fiscal.

En cuanto al alcance de la competencia del ad quem y el momento a partir del cual se cuenta el término para el envío del expediente al superior, luego de la sentencia C-090-22 de la Corte Constitucional, se debe seguir aplicando la jurisprudencia establecida al respecto.

La Corte Constitucional en sentencia C-424 de 2015 se refirió al grado de consulta en los siguientes términos:

«3.2.2. Pese a que la jurisprudencia ha considerado que este mecanismo de control jurisdiccional de consulta no es propiamente un medio de impugnación, cuenta con una estrecha relación con los principios de derecho de defensa, debido proceso y doble instancia, sin que a la misma le sean aplicables todos los principios y garantías de la apelación; tanto así, que el juez que asume conocimiento en grado de consulta no está limitado por el principio de non reformatio in pejus, sino que oficiosamente puede hacer una revisión del fallo. Esta Corporación en la sentencia C-583 de 1997 al examinar la constitucionalidad una disposición del Código de Procedimiento Penal, expresó en lo atinente a la relación de la consulta y la prohibición de reforma en perjuicio, que:

“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."  
(Subrayas fuera de texto)

(...)

3.2.3. De igual modo, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del principio de consonancia en las sentencias de segunda instancia -artículo 35 de la Ley 712 de 2001- declaró su exequibilidad a través de la sentencia C-968 de 2003, en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador. Adicionalmente, en dicha oportunidad, este Tribunal se refirió al grado jurisdiccional de consulta en los siguientes términos:

(...)

La consulta es un mecanismo ope legis, esto es, opera por ministerio de la ley y, por 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. Además, la consulta está consagrada en los estatutos procesales 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.

(...)

3.2.4. Lo anterior, se puede resumir en que el grado jurisdiccional de consulta (i) no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; (ii) es un examen automático que opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva y, (iii) al ser un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus.» (Subrayado propio de la sentencia)

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.17.2020 (Radicado 20201000008421 del 04 de mayo de 2020), se pronunció sobre el tema del grado de consulta en los siguientes términos:

«De la normativa, jurisprudencia y doctrina conceptual relacionada, se obtiene respecto del grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal, que i) está instituido en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales; ii) procede en los casos específicamente determinados por la ley; **iii) el superior que conoce de él, cuenta con amplias facultades para tomar decisiones respecto de lo consultado, incluso sin estar sujeto al principio de non reformatio in pejus; iv) en desarrollo de esas facultades, el superior puede confirmar, modificar e incluso revocar la decisión objeto de consulta;** v) lo decidido por el superior, es vinculante para el a quo; y vi) se debe decidir dentro de un término legal establecido, so pena de quedar en firma la decisión consultada.

La decisión de revocar la decisión consultada puede darse **i) porque del análisis de los aspectos tanto formales como sustanciales, evidencia errores que afectan la decisión**



tomada por el a quo, caso en el cual el superior revoca la decisión y puede directamente tomar la que en derecho corresponda o devolverla al a quo para que éste con la motivación dada la tome; y ii) cuando de dicho análisis se infiere que no existe suficiente acervo probatorio que sustente la decisión tomada y que se debe ampliar la investigación (practicar otras pruebas) que permitan dar certeza a la decisión o que faltó algún elemento propio de la decisión (pej pronunciamiento -total o parcial- sobre alguno de los elementos de la responsabilidad, sobre alguno de los investigados, sobre la liquidación de la cuantía a resarcir, etc.), caso en el cual el superior debe devolver al a quo para que se adelanten las diligencias correspondientes y se tome la decisión que corresponda.  
(...)

La decisión que asuma el superior respecto de la consulta interpuesta, no lo inhabilita para conocer en segunda instancia de las demás decisiones dentro del proceso, toda vez que cada una de ellas es independiente, además que para resolver el grado de consulta se debe primero resolver el recurso de reposición, si era procedente, y si se interpuso apelación, ésta se resuelve de manera conjunta con el grado de consulta. En este punto se debe recordar respecto de lo consultado que, el auto de imputación no es susceptible de recursos, cumpliéndose con el principio del debido proceso y en él, el derecho de defensa, con lo normado en el artículo 50 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 139 del Decreto-Ley 403 de 2020, cuando se le concede un término para presentar sus argumentos de defensa y aportar o solicitar pruebas.» (Negrilla fuera del texto)

Complementando lo dicho en el anterior concepto, este Despacho en el concepto 110.29.2020 (Radicado 20201100015441 del 09 de julio de 2020), concluyó:

«Siendo el recurso de reposición interpuesto ante el funcionario que emite el fallo para que él mismo lo decida, éste debe resolverse primeramente pues al ser la decisión susceptible de cambios, ésta aún no podría ser objeto del grado de consulta por el superior.

Posteriormente, el superior resuelve el recurso de apelación de manera conjunta con el grado de consulta en virtud del principio de economía procesal y **teniendo en cuenta que la finalidad de las dos figuras es la misma: la revisión de la decisión por el superior; y que además respecto de esta última, las atribuciones dadas le permiten revisar la decisión de manera integral en los términos del artículo 18 de la Ley 610 de 2000 modificado por el Decreto-Ley 403 de 2020, revisión integral que incluye la verificación del cumplimiento de la Constitución y de la ley en su trámite, así como la verificación de los supuestos de hecho y de derecho que motivan la decisión**, en tanto que en la apelación la revisión de la decisión se refiere al objeto de controversia en la inconformidad presentada, el cual no necesariamente se debe referir a la totalidad de la decisión, sino que puede presentarse solo respecto de algún aspecto puntual (determinación de responsabilidad fiscal; valor del detrimento endilgado, etc.)» (Negrilla fuera del texto)

Otros conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica sobre el tema son: 110.037.2019, 110.057.2018 y 110.023.2010, entre otros.

Para una mayor ilustración sobre el grado de consulta, recomendamos la lectura de la sentencia C-090 de 2002 de la Corte Constitucional, así como los conceptos CGR-OJ-2015IE0004061 del 27 de enero de 2015, CGR-OJ-138 del 07 de julio de 2017, CGR-OJ-095 del 28 de junio de 2018 y CGR-OJ-0053-2019 del 25 de abril de 2019 de la Oficina

Jurídica de la Contraloría General de la República.

## 2. Conclusión

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto del grado de consulta en los procesos de responsabilidad fiscal, podemos concluir que el operador jurídico de segunda instancia cuenta con competencia amplia y suficiente para revisar de manera integral el fallo o auto motivo de la consulta independientemente la etapa en que este último sea proferido, esto es, que su examen cubija aspectos tanto de fondo como de forma, de hecho como de derecho sin siquiera estar limitado al principio de non reformatio in pejus, por lo que puede revocar, modificar o confirmar la decisión objeto de la consulta de manera directa o devolviéndola al inferior para que éste la tome con la motivación dada.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 66 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'»** (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 18, Edificio Elemento, Torre 4 (Agua) de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [fjimenez@auditoria.gov.co](mailto:fjimenez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego seleccionar el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingrese los dígitos del código SIA-



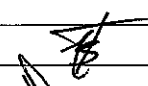


ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 02fb3617 También puede consultar su solicitud en el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		21/07/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		02/08/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		02/08/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.