



CGR-OJ- 150 - 2020  
80112 -

Bogotá D.C.,

Señor  
**HERNANDO MEDINA**  
Profesional Universitario Grado 02  
Gerencia Departamental Colegiada de Santander  
Contraloría General de la República  
hernando.medina@contraloria.gov.co

Referencia: Radicado Interno: 2020ER0084568  
Tema: GRADO DE CONSULTA- Improcedencia respecto del auto de archivo  
de la indagación preliminar.  
INDAGACIÓN PRELIMINAR. - Facultad de Revisión.-

Respetado Señor Medina,

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la consulta citada en la referencia<sup>1</sup>, la cual se procede a responder a continuación:

### 1. Antecedentes

El peticionario pregunta lo siguiente:

“¿El auto de archivo proferido en el trámite de una Indagación Preliminar - IP que adelante la CGR es objeto del grado de consulta que consagra el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 del 2020?”

De los cambios incorporados en la Ley 610 de 2000 a través del Decreto Ley 403 del 2020, se observa que ahora en el artículo 16 solo se hace referencia a las indagaciones preliminares, que el artículo 18 habla de AUTO DE ARCHIVO, sin especificar si se trata de IP o PRF y que a reglón seguido como cambios incorporado por la nueva reglamentación se indica que: **"podrá revisar integralmente la actuación"** omitiendo el término de PRF, además de la facultad del artículo 39 de poderse ampliar los términos en la realización hasta 12 meses para verificar todas las variables que también son objetivo de los PRF:

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: "Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción".

“... La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.”

Conforme a lo anterior, existe un marco jurídico al tenor de la Ley 610 de 2000, modificada por el Decreto Ley 403 del 2020, que garantizan el control de las decisiones tomadas por una instancia inicial a nivel de Gerencias Departamentales Colegiadas y Dependencias competentes del nivel central CGR con respecto a las indagaciones preliminares, que procure la defensa del interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales de los indagados y sociedad en general”.

## 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>2</sup> ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*<sup>3</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*<sup>4</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*<sup>5</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*<sup>6</sup> y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*<sup>7</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de según el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000<sup>8</sup>, esta calidad sólo la

<sup>2</sup> Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>8</sup> Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas

tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### 3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Esta Oficina se ha pronunciado sobre aspectos relacionados con el tema objeto de consulta mediante Conceptos tales como el 188 de 2017 y el 196 de 2019, los cuales podrá consultar a través de la Relatoría en la página institucional: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co), o solicitarlos al teléfono 5187 000 Ext. 15204, o a través del correo institucional: [cgr@contraloria.gov.co](mailto:cgr@contraloria.gov.co).

Esta Oficina en el Concepto 188 de 2017, señaló:

“La indagación preliminar fiscal, es una etapa preprocesal que tiene por objeto determinar los elementos descritos en el artículo 39 señalado en precedencia, para efectos de establecer la viabilidad para dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal. (...).

Cabe precisar también que la indagación preliminar, si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (...).

Sobre el carácter de la indagación preliminar, el Consejo de Estado, determina la diferencia entre la etapa previa al juicio fiscal establecido en la ley 42 de 1993, con la figura de la indagación preliminar establecida en la Ley 610 de 2000; así lo dijo:

“14. Con fundamento en la anterior descripción normativa, y en el análisis de los antecedentes de la Ley 610 en el Congreso de la República, la Corte concluye que la nueva Ley eliminó las dos etapas investigativa y de juzgamiento que existían en el régimen anterior, y estableció un procedimiento en el que se prevé una etapa previa que puede darse o no, llamada de indagación previa, y que tiene lugar cuando "no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables". De cualquier manera, solamente cuando está establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, dentro del cual, tras una fase de diligencias previas, dentro de las cuales siempre debe ser escuchado el presunto responsable, debe decidirse si se archiva el expediente o se dicta auto de imputación de responsabilidad fiscal. En este último caso, del mismo se corre traslado al imputado, para que presente los argumentos de su defensa y solicite las pruebas que estime pertinentes. Surtido lo anterior, se profiere el fallo correspondiente”<sup>9</sup>.

---

aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

<sup>9</sup> . Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno (E), Radicación número: 25000-23-24-000-2002-01103-01, 22 de marzo de 2012.

#### 4. Consideraciones jurídicas

Problema jurídico: ¿Procede el grado de consulta respecto del auto de archivo de la indagación preliminar?

##### 4.1. Grado de consulta

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”, disponía lo siguiente:

“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”.

Desde la lectura del anterior precepto, como norma específica para el proceso de responsabilidad fiscal, se aprecia claramente que el grado de consulta lo resuelve el superior funcional o jerárquico de quien tomó la decisión de primera instancia. Sin embargo, la finalidad del grado de consulta, institución jurídica que no es precisamente nueva en nuestro ordenamiento jurídico, ni siquiera en materia de control fiscal, es la misma en todas sus ramas: examinar de oficio y por mandato de la ley la decisión de primera instancia, para garantizar que se ajusta a derecho.

Examinada la disposición transcrita, se denota que la consulta procede ante el superior, 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 y al resolverla el superior se puede pronunciar sin límite alguno.

La Corte Constitucional se ha ocupado de determinar las características del grado de consulta al señalar:

“La consulta, que no es ciertamente un recurso, sino un segundo grado de competencia funcional, está destinada a que el superior revise oficiosamente las sentencias proferidas por el a quo, en determinados negocios y según la índole de la decisión tomada. Aunque la consulta procede en las hipótesis precedentes, no hay lugar a ella cuando la parte, en cuyo beneficio se ha consagrado, ha interpuesto el

recurso de apelación contra la sentencia del a quo, porque si el objetivo de aquella es dar origen a una segunda instancia y obtener una revisión oficiosa del fallo, tal objetivo se cumple con la interposición del recurso de alzada.” (Subrayado del texto original)

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.”<sup>10</sup>  
(Subrayado del texto original).

Recuérdese que el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 determina que el grado de consulta está instituido en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Así las cosas, es procedente recabar sobre las causas que dan origen al grado de consulta y las nomas de la Ley 610 de 2000, que las regulan.

El artículo 47 de la Ley 610 de 2000, establece que 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.

---

<sup>10</sup> C-424 de 2015.

Por su parte, el artículo 54 del mismo ordenamiento establece que el funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

A su vez, el artículo 56 de esta Ley, indica que las decisiones quedarán ejecutoriadas cuando contra estas no proceda ningún recurso, cinco días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie de manera expresa a ellos y cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.

En este orden jurídico, el organismo de control tiene competencia para avocar el conocimiento de un proceso, en grado de consulta, y para tomar las decisiones que en derecho corresponda, cuando el contenido del auto objeto de la consulta involucre elementos materiales establecidos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 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”, se modificaron varias disposiciones de la Ley 610 de 2000, entre las cuales figura el precitado artículo 18, el cual quedó así:

“ARTÍCULO 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“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”.

Las modificaciones sustanciales que trae la norma, radican en el aumento del término de envío del expediente por parte de quien adoptó la decisión a su superior jerárquico funcional al pasar de 3 a 8 días contados desde la notificación.

Paso seguido, se amplía el término de un mes a dos meses de recibido el expediente por el superior jerárquico, para que dentro de aquel, se pronuncie confirmando, modificando o revocando la decisión, so pena de quedar en firme el fallo o auto materia de la consulta al vencimiento del mismo.

Finalmente, al artículo 18 se le adiciona un párrafo transitorio en el sentido de señalar que los nuevos términos se aplican a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020.

En cuanto a los demás aspectos, en el artículo 18 se mantienen en el sentido de señalar que son objeto de Grado de Consulta, el auto de archivo; el fallo sin responsabilidad fiscal; o, del fallo con responsabilidad fiscal siempre que el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio.

Visto lo anterior, es claro que la modificación del artículo 18 de la Ley 610 de 2000, no contiene pauta alguna sobre las indagaciones preliminares. En este orden, en concepto de esta Oficina, su regulación no sufrió cambio respecto de la regla contenida en el artículo 39 de la Ley 610/00, sigue entonces surtiéndose ese grado con sujeción a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y su modificación efectuada por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020.

#### 4.2. La Indagación preliminar Fiscal

Dispone el artículo 40, dispone que hay lugar a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, **cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.**

De otra parte el artículo 39, modificado por el artículo 135 del Decreto 403 de 2020, dispone que, *si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal.*

*La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal,*

*determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.*

A partir de la lectura, entre otras, de las precitadas normas y de su interpretación sistemática, se tiene que la indagación preliminar constituye una etapa previa al proceso de responsabilidad fiscal y siendo esta su naturaleza, riñe con el concepto de grado de consulta, luego no resulta procedente respecto del auto de archivo de aquella.

Si bien es cierto que no procede el grado de consulta frente al auto de archivo de indagación preliminar, se encuentra la modificatoria de la cual fue objeto el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, por el artículo 131 del Decreto 403 de 2020, que consiste, entre otros aspectos, en adicionar un párrafo que faculta al Contralor General, o a quien este delegue, al Auditor General de la República, y al Contralor Territorial respectivo, *para efectuar la revisión de las decisiones de archivo de indagaciones preliminares y ordenar que se reinicie la indagación preliminar o impartir las órdenes que considere pertinentes para proteger el patrimonio público, sin que le sea oponible reserva alguna; contra esta decisión no procederá ningún recurso.*

En este contexto jurídico, y habida cuenta que las indagaciones preliminares son actuaciones previas o preprocesales al vencerse el término para adelantarlas, al proferirse auto de archivo, no es jurídicamente viable el grado de consulta, pero procede la revisión del auto de archivo por parte del Contralor General de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 131 del Decreto Ley 403 de 2020.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando después de proferido el 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, tal como lo establece el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

Finalmente, lo invitamos a consultar el documento “Lineamientos para el trámite de indagaciones preliminares fiscales en la Contraloría General de la República”, expedido por la Contralora Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Jurisdicción Coactiva, con radicado No. 2020IE0040438 de 08-07 de 2020, en el cual se imparten directrices para adelantar la indagación preliminar fiscal de acuerdo con el nuevo marco jurídico del control fiscal.

## **5. Conclusiones**

**5.1.** El Grado de Consulta, de acuerdo con la normatividad que regula el proceso de responsabilidad fiscal y su desarrollo jurisprudencial, únicamente procede frente al



auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal; cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal; y, cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal siempre que el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio.

**5.2.** El Grado de Consulta es una institución de carácter eminentemente procesal, por ende, resulta improcedente en relación con el auto de archivo de la indagación preliminar por tener esta el carácter de etapa previa al proceso de responsabilidad fiscal.

Cordialmente,



**JULIÁN MAURICIO RUIZ RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure  
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas  
Radicado: 2020ER0084568  
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos