

**DETRIMENTO PATRIMONIAL POR DECLARATORIA DE
INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS DE MANEJO Y CONFIANZA EN
LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE QUIBDÓ**

Presentado por:

**JUAN RIVAS ASPRILLA
JANIER PEREA MOSQUERA
NOEL FERNANDO VARGAS**

Asesor Metodológico:

**Dra. MARTA LUCÍA IZQUIERDO BARRERA
Docente de Metodología de la Investigación**

DETRIMENTO PATRIMONIAL POR DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS DE MANEJO Y CONFIANZA EN LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE QUIBDÓ

Por: JUAN RIVAS ASPRILLA¹
JANIER PEREA MOSQUERA²
NOEL FERNANDO VARGAS³

RESUMEN

El presente trabajo se desarrolla, en primer lugar, a partir de la aplicación de los métodos de investigación e interpretación; se hará la explicación del concepto de detrimento desde varios puntos de vista, seguido de lo cual se realiza una exposición de todo el contenido normativo que rige el país, y del que tiene relación con el tema a tratar; de igual manera, la definición de insubsistencia y cómo el legislativo se ha pronunciado frente al mismo dependiendo del tipo de funcionario que se sea, ya que esto ha generado una desviación de poder y una extralimitación por parte del nominador, cosa contraria que se pudiere generar si se actuara de acuerdo a los postulados constitucionales y legales, en el que se dicta que la finalidad debe apuntar a la mejora de la prestación del servicio público, garantizando derechos fundamentales consagrados en la norma suprema, como lo es la prevalencia del interés general en la función administrativa, fundamentando el respeto de la dignidad de sus administrados, por tanto, con respecto a lo anterior, y frente a los cargos de manejo y confianza, pretendemos demostrar la desviación de poder que se puede presentar en este tipo de cargos, además

¹ Abogado especialista en Derecho Administrativo de la Universidad católica de Colombia

² Abogado especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Seccional Pereira.

³ Abogado especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Seccional Pereira.

la importancia de que estos actos administrativos tengan una adecuada motivación y cumplan la real y efectiva mejora del servicio.

Palabras clave

Discrecionalidad, motivación, desviación, extralimitación, poder, insubsistencia

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge a partir de la comprensión de términos como detrimento patrimonial, enmarcados como figura jurídica dentro del marco legal colombiano; realizando la división de la terminología adecuada se puede entender el detrimento como un daño moral o afectivo, y un perjuicio para los intereses de las partes comprometidas, y por patrimonial se entiende lo relativo al conjunto de bienes y obligaciones de una persona o de un Estado (ENCICLOPEDIA JURÍDICA, 2014).

En cuanto a los términos declaratoria de insubsistencia y acto administrativo discrecional, el primer concepto hace referencia a la causal de retiro del servicio a empleados de libre nombramiento y remoción, según el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, como se menciona:

La insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. (...) a la decisión de declaratoria de insubsistencia, ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su

conveniencia y oportunidad (DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, 2017).

Es decir que la declaratoria de insubsistencia es una medida o figura a la que se recurre, de ser necesario, como medida correctiva o, mejor planteado, expulsiva de un funcionario o empleado de la rama pública, con el fin de mejorar el buen servicio a los usuarios, clientes y demás ciudadanos, pues el buen servicio es un principio fundamental para el Estado y debe cumplirse a cabalidad por todos los funcionarios de Estado o nombrados.

Siguiendo en la misma línea de descripción de significados de conceptos, se continúa con el acto administrativo, al que se le incorpora la facultad de discrecional, el cual, según la ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2014), señala que es *“la facultad de elegir entre varias formas de comportamiento administrativo igualmente posibles todas ellas desde un punto de vista jurídico”*, y este acto administrativo como tal son las acciones del Estado, por tanto el acto administrativo discrecional son las actuaciones del estado que no corresponden a las acciones de un funcionario contempladas dentro de sus funciones que no son ilegales, diferenciado de prevaricato por omisión o por acción que son aquellas actuaciones para las cuales no está el funcionario autorizado a realizar.

Los actos administrativos discrecionales son entonces una manera de expresar las intenciones de la administración para nombrar, suprimir y/o remover funcionarios de los cargos de manejo y confianza, discrecionalidad que permite al nominador prescindir de los servicios de dichos funcionarios mediante la declaratoria de insubsistencia, sin tener la necesidad de incitar un acto administrativo. Aunque es una causal legítima de retiro del servicio, la cual aplica a quienes se encuentren ejerciendo empleos de libre nombramiento, de remoción y/o de carrera administrativa, para la presente investigación en concreto los funcionarios de manejo y confianza, los

nominadores se encuentran en la facultad de discrecionalidad de remoción para desvincular a los funcionarios que no aportan al mejoramiento del servicio público.

La Alcaldía Municipal de Quibdó ha sufrido un detrimento patrimonial por causa de los actos administrativos de insubsistencia, cada vez que los mismos no son incitados, y configuran entonces una desviación y aprovechamiento del poder, desconfigurando consigo el mejoramiento del servicio por parte de los funcionarios que tienen como función proveer un buen servicio, por tanto la extralimitación de las funciones de los nominadores. Con base en lo anterior, la declaratoria de insubsistencia se debe exigir por jurisprudencia la necesidad de que se controle o regule este tipo de actos administrativos.

Es así como el foco de esta investigación debe centrarse en la consecución de una claridad jurídica, que deje como insumo unos parámetros claros a los diferentes nominadores del país, tendientes a la protección de derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados por una extralimitación, y cuidar los recursos públicos y una garantía real de sus administrados, ya que si detectamos las presuntas fallas en la expedición de los actos administrativos de insubsistencia, se previene una desvinculación de un funcionario que a la postre mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede regresar al cargo, teniendo que pagarle los daños y perjuicios decretados por el juez, como lo sería también el pago de los honorarios dejados de percibir, lo que nos provocaría que paguemos dos veces por el cumplimiento de las mismas funciones, generando un deterioro patrimonial por la mala expedición de un acto administrativo, acto que si se ajusta a derecho, y con el cumplimiento del debido proceso, se puede prever el daño futuro.

Siendo así, el cuestionamiento en la presente investigación es: ¿Hubo detrimento patrimonial en la Alcaldía Municipal de Quibdó en el periodo constitucional 2016-2019 por causa de los actos administrativos discrecionales de insubsistencia?

Para dar respuesta a la pregunta planteada se pretende analizar cuáles son los criterios que utiliza la Alcaldía Municipal de Quibdó para la expedición de los actos administrativos discrecionales de insubsistencia, evitando así detrimentos patrimoniales futuros, además generar seguridad jurídica y la aplicación del debido proceso, mediante la ejecución de pasos a seguir, el primero, determinar las condenas de nulidad y restablecimiento de derecho por actos administrativos de insubsistencias ejecutoriadas entre 2016-2019; el segundo, describir las fallas que comente el nominador en la expedición de los actos administrativos discrecionales, y por último, sugerir cuáles deben ser los criterios jurídicos para la expedición de un acto administrativo de insubsistencia, para que con ello no se configure una desviación de poder.

1. METODOLOGÍA

La investigación cualitativa tiene diferentes enfoques, desde los cuales se pretende desarrollar el conocimiento nuevo que busca transmitir el estudio, enfoques acordes con las necesidades de cada uno de los investigadores, debido a que el objeto de estudio influye en las metodologías o subramificaciones que se deben utilizar para llegar a dar respuesta a la pregunta problema.

Para llegar a la respuesta de este problema de investigación se realizará un análisis hermenéutico de toda la normatividad relacionada con los temas de detrimento patrimonial por declaratoria de insubsistencia de funcionarios de manejo y confianza en la Alcaldía Municipal de Quibdó, para comprender el mensaje que desea transmitir el legislador al momento de crear una norma y

las altas cortes frente a los fallos que dan. Así mismo, se debe revisar doctrinalmente cómo se ha abordado el tema por aquellas personas que tienen potestad para hablar, y crear una crítica o apoyar las actuaciones del Estado frente al manejo de los funcionarios públicos.

Por otro lado, se ayudará a la investigación por medio de la aplicación del método histórico-jurídico, a fin de contextualizar al lector sobre los antecedentes que tiene la norma y el lugar donde se desarrolla el trabajo, para así poder verificar cada uno de los cambios que ha sufrido el problema con el pasar del tiempo y establecer el impacto dentro de las entidades administrativas.

En complemento con lo anterior, se ayuda el estudio a partir del método jurídico-descriptivo, ya que la naturaleza de este tipo de metodología es descomponer el problema a tratar, de tal manera que sea posible identificar y determinar cuáles son las posibles soluciones o resultados que tiene el problema objeto de estudio.

2. MARCOS DE REFERENCIA

2.1. MARCO TEÓRICO

Con el Estado social de derecho se reconocen los derechos públicos subjetivos y el otorgamiento de los medios idóneos a los particulares para ejercer su defensa; es así como se limita el poder de la Administración y se somete al imperio de la ley, dejando en el pasado el absolutismo, creando normas más precisas que regulan el actuar de la Administración y garantizan mucho más los Derechos Fundamentales. Empero, al limitar estrechamente la acción administrativa cabe el riesgo de que el funcionamiento de la misma se deteriore y no sea efectiva la prestación de los servicios, o en su efecto los fines esenciales del Estado, por lo que es necesario otorgar atribuciones

amplias con el fin de que el administrador cumpla eficazmente los fines del Estado, dando también a los particulares los instrumentos idóneos para la protección de sus derechos frente a la poderosa Administración, y uno de esos instrumentos es el Principio de legalidad, fundamento del control administrativo, y está íntimamente ligado con el concepto de discrecionalidad que abordaremos más adelante (VILLAR, 2007).

Para hablar del Acto Administrativo Discrecional es necesario primero definir el Acto Administrativo y destacar las diferencias entre ellos. El segundo se entiende como la manifestación de la voluntad del administrador sujeta a un precepto jurídico anterior, con la firme intención de producir efectos jurídicos, también conocido como Acto Administrativo Reglado, el cual discrepa del Acto Administrativo Discrecional cuando, al existir la norma, la administración o autoridad administrativa tiene plena libertad de escoger, entre tantas posibilidades, la más conveniente para su interés, es decir que, siendo obligatorio que los actos administrativos gocen de los elementos para su elaboración como la validez, competencia, forma y finalidad, deja a libre disposición el contenido que deberá ser determinado por la administración atendiendo sus intereses (MURILLO, 2014).

De manera más clara, la discrecionalidad es aplicada cuando prevé dos posibilidades de actuar: primero, cuando ninguna de estas se implante con naturaleza obligatoria, o cuando la legislación se concentra en señalar los fines pero sin especificación de los medios para conseguirlos, y segundo, cuando la práctica de las facultades discrecionales no se rige por una autoridad constituida la discrecionalidad es oponible a la arbitrariedad, inclusive mucho más que a la normatividad, debido a que la legalidad se ejerce como control de los actos administrativos discrecionales, siendo susceptible de impugnación por componentes tales como la motivación, órgano que los expide, fin que persigue y hechos que dieron origen al mismo (NAVARRO, 2003).

Siendo la Corte Constitucional (2015) un órgano de cierre en los debates jurídicos, en cuanto la aplicación de una norma o concepto, es importante tener en cuenta que en la Sentencia SU-172 este cuerpo colegiado definió que, enmarcado en lo que proclama la ley, la potestad discrecional se presenta siendo la autoridad libre de tomar una decisión, ya que la solución que se plantee en la ley no sería única ni concreta; dichos actos están bajo autoridad jurisdiccional, para consigo no contradecir a la Constitución o la ley, diferenciándose así de la arbitrariedad.

Además, en la misma providencia la Corte Constitucional (2015) asegura que la normatividad diversa en la que se ha visto envuelta la facultad discrecional ha sido amparada por la Constitución de 1991, siempre y cuando se comprenda que no se cae en arbitrariedades. Para la Corte, entre tanto, la discrecionalidad debe practicarse bajo los parámetros de proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad. En conclusión, la facultad del poder discrecional es limitada, ya que en el ejercicio del mismo debe propender por garantizar al administrado los derechos e intereses particulares, y someter la Administración al Derecho.

Así las cosas, habiendo dejado claridad respecto a la discrecionalidad de manera genérica, y estrictamente frente a la discrecionalidad de los actos administrativos en pro del cumplimiento de los fines esenciales del Estado por parte de la administración y los funcionarios de estas, es preciso aclarar también otros términos necesarios a tener en cuenta para el efectivo desarrollo de la presente investigación, los cuales son: el detrimento patrimonial y la declaratoria de insubsistencia; así, de esta manera, una vez expuestos se procederá a realizar un comparativo entre ambos términos, y dar de alguna manera soporte a la pregunta problema: ¿Hubo detrimento patrimonial en la Alcaldía Municipal de Quibdó en el periodo constitucional

2016-2019 por causa de los actos administrativos discrecionales de Insubsistencia?

Lo antes mencionado se debe principalmente a que se parte de la hipótesis de que los funcionarios declarados insubsistentes por medio de un acto administrativo de alguna manera fueron responsables también de causar detrimento patrimonial a la alcaldía de Quibdó.

Dicho lo anterior, debemos hablar sobre el detrimento patrimonial, llamado o conocido también como detrimento o daño al patrimonio, el cual a su vez es un delito contra el patrimonio económico del heraldo público, que a su vez implica varios verbos rectores que rigen el modo de consumación de la conducta: disminución, perjuicio, pérdida, uso indebido o menoscabo de los bienes o recursos públicos, o de los intereses patrimoniales del Estado.

En otros términos, para efectos de brindar una definición más clara y técnica de lo que es el detrimento patrimonial, de acuerdo con el concepto de la Procuraduría General de la Nación (2016), significa que dicha lesión al patrimonio puede ser vista desde muchos puntos, dado a que la pérdida se puede encasillar en diferentes conductas que llevan a crear un deterioro de los bienes y recursos del Estado, entrando a generar unas afectaciones, ya sea por acción o por omisión del funcionario, ya sea público o privado, que atente contra el patrimonio de la nación.

De acuerdo con el concepto expuesto, referente al detrimento patrimonial, se puede entonces evidenciar que es una conducta y/o actuación que lesiona, además de los bienes y recursos públicos, los fines esenciales del Estado, y al estar en cabeza de los funcionarios públicos (o servidores públicos de manera genérica) dicho daño se puede presentar por acción u omisión por parte de los funcionarios.

Por otra parte, al referirnos a la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios públicos podemos afirmar que la declaratoria de insubsistencia es, de manera general, cuando un funcionario es asignado en un cargo (como el caso de la presente investigación donde funcionarios de la alcaldía de Quibdó fueron declarados insubsistentes y por consiguiente de dicha declaratoria que además de ser una facultad discrecional de las autoridades nominadoras y que como consecuencia se genera la separación del cargo) y no cumple a cabalidad con las funciones asignadas, y por consiguiente las autoridades, investidas de poder discrecional, deciden apartar al funcionario del cargo por considerar que dicha persona no desempeña de manera adecuada sus funciones y que, por consiguiente, dicho cargo puede ser mejor desempeñado por alguien más.

Según el portal web ACTUALÍCESE (2017), la declaratoria de insubsistencia para los empleados que se encuentran vinculados por el régimen de libre nombramiento y remoción, descansa en el poder discrecional del agente nominador que designa al funcionario, cuyo límite solo se encuentra en los fines que la ley imponga al servicio que se presta; así las cosas, la remoción de los empleados siempre tiene que obedecer al mejoramiento del servicio público.

Además, de acuerdo a lo anterior, es de anotar que dicha declaratoria de insubsistencia obedece a facultades discrecionales de las autoridades; no es ilimitada, por el contrario, tiene límites legales (como se exponía al inicio respecto a las actuaciones discrecionales), y además de tener sus límites, debe estar siempre motivada al momento de aplicar dicha insubsistencia, es decir, no puede obedecer a un simple capricho.

En cuanto a la motivación de la declaratoria de insubsistencia no es menester que la autoridad vaya mucho más allá de la exposición real de los hechos relacionados con el funcionario público y sus funciones, es decir, la autoridad

debe dar testimonio de que, en efecto, dicho funcionario no ha cumplido con sus funciones a cabalidad, y esto ha llevado a un desmejoramiento del servicio y por consiguiente la imposibilidad de poder lograr y cumplir los fines esenciales del Estado, los cuales son responsabilidad de todos los funcionarios públicos.

Así pues, se entiende por motivada dicha declaratoria de insubsistencia y el funcionario es apartado de sus actividades y de su cargo. Hay que tener presente, además, que la declaratoria de insubsistencia es aplicable únicamente para aquellos funcionarios que están desempeñando cargos o empleos públicos por medio de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, y cargos de manejo y confianza, por lo que es apropiado que dichos funcionarios pongan al servicio de sus funciones toda su capacidad con la finalidad de evitar una posible declaratoria de insubsistencia.

Ahora bien, ¿en qué se puede relacionar la declaratoria de insubsistencia de funcionarios de una alcaldía (para el caso que nos atañe, la alcaldía del Quibdó), con el detrimento del patrimonio público? Aunque parece ser un asunto complejo, es algo que se puede presentar puesto que, en efecto, algunas situaciones administrativas (o situaciones laborales de los funcionarios públicos) que son eventos en los que se puede ver inmerso un funcionario público durante el ejercicio y/o prestación de sus funciones, como la declaratoria de insubsistencia, en efecto pueden llevar al Estado o administración a una situación de detrimento patrimonial.

Retomando lo anterior, en otras palabras, se puede decir que la declaratoria de insubsistencia conlleva a que no se puedan cumplir los fines o tareas del Estado o de la administración, y que como consecuencia de ello se presente o se constituya un daño fiscal, produciendo de alguna manera desmejoramiento institucional al no poder dar cumplimiento con las metas proyectadas. Además, también, como análisis propio, se puede quizá

también presentar un detrimento patrimonial como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia, como la consecuencia de haber pagado a un funcionario por actividades o labores que nunca desarrolló, o que quizá sí desarrolló pero a medias, llevando de esta manera al incumplimiento de los fines esenciales del Estado y el consecuente detrimento en el patrimonio por haber destinado unos recursos al salario de un funcionario que no cumplió con sus funciones; en otras palabras, el pagar a un funcionario público que no hizo lo que tenía que hacer es detrimento patrimonial.

De acuerdo con la Auditoría General de la República (ROSERO, 2016), las situaciones laborales se constituyen en un factor de alto riesgo frente a los daños fiscales, al ocasionar demandas en contra del Estado por parte de funcionarios públicos o particulares que consideran una injerencia las decisiones y/o acciones tomadas, relacionadas con su situación laboral, interponiendo por estas situaciones demandas contenciosas ante el Estado, debido a los perjuicios causados por dichas acciones.

Por ejemplo, en el caso de despidos injustificados e indebidos por decisiones culposas o gravemente dolosas por parte del funcionario público a cargo de la administración, se constituyen en detrimento o menoscabo frente al Estado debido a que las personas con este tipo de despidos injustificables están en el pleno derecho de mover el aparato jurisdiccional para demandar al Estado para el resarcimiento de las consecuencias ocasionadas por dicho hecho.

De acuerdo con lo expuesto por ROSERO (2016), además de la declaratoria de insubsistencia que por sí misma representa un factor de detrimento patrimonial por haber pagado a trabajador un salario del cual no era merecedor por no realizar debidamente sus funciones (tal como se dijo anteriormente), este tipo de situaciones laborales administrativas constituye un factor de detrimento patrimonial y/o daño fiscal, toda vez que, como lo expone el autor en mención, se pueden presentar demandas de tipo laboral

administrativas como representación del disgusto de los trabajadores por haber sido declarados insubsistentes y retirados de su cargo, donde nace la posibilidad de que dichos trabajadores, durante el proceso que se desarrolle, puedan salir airosos de dicho proceso y obtener grandes indemnizaciones de las cuales quizá no eran merecedores por haber sido declarados insubsistentes, y es de esta manera como el pago de dicha indemnización puede ser un factor de detrimento patrimonial.

En consonancia con lo anterior se puede decir que, en efecto, una situación administrativa como la declaratoria de insubsistencia de un funcionario público sí puede ser un factor de detrimento patrimonial, mediante el cual, quizá, una vez analizado el caso de la alcaldía del Quibdó, se pudo haber presentado algunos de los casos relacionados.

2.2. MARCO JURÍDICO

Normatividad	Concepto
Decreto 648 de 2017	El presente decreto tiene como fin realizar una adición al Decreto 1083 de 2015, debido a que se debe generar garantías de protección a las personas que trabajan dentro de los organismos administrativos, puesto que se debe realizar un control más exhaustivo dentro de las entidades territoriales para garantizar el buen funcionamiento de las mismas, y por otro lado, implementar auditorías según los lineamientos internacionales. Así mismo, se crean todos los parámetros para realizar la contratación dentro de toda la rama ejecutivo, pues se debe realizar conforme a las directrices dictadas por la ley.
Ley 909 de 2014	La presente ley tiene como propósito la regulación del empleo dentro del Estado y determinar cada uno de los principios que debe regir la misma, con el fin de crear unas

	<p>directrices para dar manejo a los servidores públicos y a la gerencia pública, quienes son los encargados de brindar funcionamiento a todo el aparato administrativo haciéndose responsables de cada una de las funciones otorgadas para proporcionar un buen servicio a la comunidad.</p>
<p>Decreto 2400 de 1968</p>	<p>Este decreto tiene como fin regular el manejo de la población civil que presta sus servicios laborales dentro de la rama judicial. Se considera empleo la definición que se encuentra dentro de la Constitución Política de 1991 y la normatividad, donde también se especifica quiénes son los trabajadores del sector público y cada una de las funciones tanto del empleado como del trabajador. Por otro lado, existen funcionarios que no son trabajadores directos del Estado ni de la rama judicial, sino que prestan un servicio especial en determinados casos como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la administración pública, y que no son comprendidos en el servicio civil por no ser parte de sus cuadros permanentes.</p>
<p>Ley 1437 de 2011</p>	<p>Ley por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual tiene como fin regular todas las actuaciones del Estado y de sus funcionarios, sea por acción o por omisión.</p>
<p>Corte Constitucional, Sentencia SU-172 de 2015</p>	<p>Esta sentencia es importante dentro del ordenamiento jurídico porque establece que las entidades territoriales y administrativas no deben abusar de los actos discrecionales para disponer del empleo de las personas, en especial dentro de la sentencia donde destituyen a un miembro de la Policía Nacional, por medio de un acto discrecional que viola</p>

	directamente derechos fundamentales al ser considerado como un acto arbitrario por parte de la administración.
Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 1995	Esta sentencia ejemplifica las facultades que tiene el Estado para crear excepciones a partir de actos administrativos discrecionales, debido a que la norma demandada generaliza que la tenencia de armas de fuego es de uso privativo del Estado y de las fuerzas militares. No obstante, el Estado a la misma vez crea excepciones para ciertos particulares, donde se evidencia la discrecionalidad.
Consejo de Estado, Sentencia 00063 de 2017	El Consejo de Estado analiza la demanda que tiene como fin establecer que existe una acción discrecional mal utilizada por parte del Estado, al destituir al señor C.A., sin embargo esclarece que siempre y cuando sea motivada conforme a las especificaciones del CPACA, se pueden realizar actos discrecionales sin violar ningún derecho.

Fuente: Elaboración propia.

CONCLUSIONES

El detrimento patrimonial por causa de los actos administrativos discrecionales de insubsistencia es solidario, en el sentido que no precisamente se comprueba detrimento en la población elegida para la investigación, puesto que requiere de estudios con entidades del Estado y detallados para su correcta indagación, sin embargo se manifiesta que la declaratoria de insubsistencia conlleva finalmente a que no se puedan cumplir los fines o tareas del Estado o de la administración, y que, como consecuencia de ello, se presente o se constituya un daño fiscal produciendo de alguna manera desmejoramiento institucional al no poder dar cumplimiento con las metas proyectadas, siendo importante resaltar que los actos administrativos discrecionales de insubsistencia se practican a funcionarios de libre nombramiento y remoción por causas como el

detrimento patrimonial, sin embargo, para llegar a esos alcances es necesario corroborar por medio de investigaciones detalladas al funcionario, y demostrar la culpabilidad en dichos actos o, muy por el contrario, su inocencia en las respectivas acusaciones.

La normatividad colombiana permite a los entes territoriales encargados de la revisión, supervisión y sanción de los actos administrativos de diferentes tipos, ocasionados por funcionarios con cargos que impliquen libre nombramiento y remoción, estar en completa autoridad de verificar el daño, la lesión al patrimonio colombiano, y empezar una investigación frente a las diferentes conductas que conllevan a causar dicho daño, deterioro de bienes y recursos del Estado, la gravedad del daño o perjuicio, puesto que este tipo de acciones generan afectaciones al patrimonio, sea por acción o por omisión de funcionario público o privado.

Por último, las altas cortes se han manifestado, frente al detrimento patrimonial, que se deben seguir unos protocolos de prevención y protección tanto de las personas que trabajan bajo el régimen de libre nombramiento y remoción, ya sean funcionarios públicos o privados, desde su contratación, durante el proceso de cumplimiento de funciones, mediante auditorías y controles exhaustivos dentro de las entidades territoriales, con el fin de garantizar no solo el buen funcionamiento sino también el cumplimiento de la normatividad y parámetros establecidos para la contratación en la rama ejecutiva.

BIBLIOGRAFÍA

ACTUALÍCESE (2017). *Declaratoria de insubsistencia*. Disponible en: <https://actualicese.com/declaratoria-de-insubsistencia/>

BOLAÑOS, M.D. (2012). *El ejercicio de la discrecionalidad administrativa como aplicación ordinaria del derecho colombiano*. San Juan de Pasto:

Universidad de Nariño. Disponible en:
<http://biblioteca.udenar.edu.co:8085/atenea/biblioteca/85250.pdf>

CARDOZO, J.A. (2016). *¿Se debe motivar los actos administrativos discrecionales que ordenan el retiro de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y los que ordenan el retiro de empleados de libre nombramiento y remoción en Colombia?* Bogotá: Universidad Santo Tomás. Disponible en:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2252/Cardozojimmy2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2011). Ley 1437. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Disponible en:
<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/ley143718012011.pdf>

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL AMAZONAS (2016). *Detrimiento o daño patrimonial al Estado*. Disponible en: <http://www.contraloria-amazonas.gov.co/glosario/detrimiento-o-dano-patrimonial-al-estado>

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (2017). Sentencia 00063. “Insubsistencia”. M.P.: César Palomino Cortés. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80099>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (1995). Sentencia C-031. “Competencia discrecional”. Ref.: D-676. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-031-95.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2015). Sentencia SU-172. “Acción de tutela contra providencias judiciales”. Exp. T-4.076.348. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU172-15.htm>

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (2005). “Normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”. *Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA*. Disponible en: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%20909%20de%2023%20de%20septiembre%20de%202004.pdf>

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (2017). Concepto 84491. *Función pública*. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80975>

ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2014). *Diccionario jurídico*. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

MURILLO, J.M. (2014). *Las facultades discrecionales en el Estado social de derecho colombiano: una aproximación a la discrecionalidad técnica desde la doctrina y la jurisprudencia*. Bogotá: Centro de Investigaciones Socio jurídicas del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/flexpaper/handle/10336/9638/MurilloMena-Jessica-2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

NAVARRO, M. (2012). "Discrecionalidad administrativa". En: *Revista en Cultura de la Legalidad, Eunomía*. Disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6z10ldwH-GAJ:https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2134/1063+&cd=9&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1968). Decreto 2400. "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones". Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1198f>

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA (2017). Decreto 648. Departamento Administrativo de la Función Pública. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20648%20DEL%2019%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

ROSERO, H.E. (2016). *Guía metodológica para la capacitación y formación de funcionarios en control fiscal, en los mecanismos de prevención del daño fiscal que tienen su origen en situaciones laborales*. Disponible en: http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca%20General/Actualizacion_Biblioteca_Virtual/AGRIP-GM-16005.pdf

VILLAR, L.V. (2007). "Estado de Derecho y Estado Social de Derecho". En: *Revistas U. Externado*. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705/667>