

**INSUBSISTENCIA LABORAL**  
**REGLADA, DISCRECIONAL**  
**Y ARBITRARIA**

  
**SEGUNDA EDICIÓN**

  
**JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ**

---

  
**LEGIS**

BOGOTÁ • MÉXICO D.F. • BUENOS AIRES • SANTIAGO • CARACAS • LIMA

## ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN .....	IX
PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN .....	XVII

### CAPÍTULO I Categorías laborales del funcionario y del empleado

A. DISTINCIÓN ENTRE FUNCIONARIO Y EMPLEADO .....	1
1. En la Constitución .....	1
2. En el Derecho Constitucional comparado .....	3
3. En la Ley .....	3
4. Apreciación jurisprudencial del H. Consejo de Estado .....	4
B. CARACTERÍSTICAS DEL FUNCIONARIO Y EL EMPLEADO .....	4
C. DISTINTA REGULACIÓN DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO .....	5
1. Vigencia del artículo 5° de la Ley 4ª de 1913 .....	8
2. Integración del artículo 5° de la Ley 4ª/13 y del artículo 5° del D.L. 3135/68 .....	8
— 1ª categoría: funcionarios .....	9
— 2ª categoría: empleados públicos .....	9
3. Absolutización de la categoría de empleado público .....	9

### CAPÍTULO II Ámbito de lo reglado y lo discrecional

A. NATURALEZA Y ÁMBITO DE LO REGLADO Y LO DISCRECIONAL .....	11
--	----

B. COMPETENCIAS REGLADA Y DISCRECIONAL .....	13
1. Dos aspectos distintos .....	14
a) <i>Competencia material de la potestad discrecional:             factor material, objetivo o empleo (ratione materiae)</i> .....	14
b) <i>El grado de estabilidad o del derecho subjetivo</i> .....	16

**CAPÍTULO III**  
**De lo reglado y lo discrecional**

1. Realidad jurídica .....	19
2. Atribuciones regladas .....	19
3. Potestades discrecionales .....	20
4. Principio de competencia constitucional y legal previa .....	21
5. <i>Ámbito autorizado de lo discrecional: no extensibilidad sobre empleos pertenecientes a la carrera</i> .....	22

**CAPÍTULO IV**  
**De lo relativamente discrecional**

— PRINCIPIO DE RELATIVIDAD .....	25
----------------------------------	----

**CAPÍTULO V**  
**De lo discrecional y lo arbitrario**

A. CONCEPTO .....	27
B. QUÉ NO ES LA DISCRECIONALIDAD .....	28

**CAPÍTULO VI**  
**Límites y elementos de la discrecionalidad**

PRIMER LÍMITE: DEBE HABER “NORMA QUE LA AUTORIZA” .....	32
SEGUNDO LÍMITE: “DEBE SER ADECUADA A LOS FINES DE LA NORMA QUE LA AUTORIZA” .....	34
TERCER LÍMITE: DEBE SER “PROPORCIONAL A LOS HECHOS QUE LE SIRVEN DE CAUSA” .....	37

## CAPÍTULO VII

**De la motivación del acto administrativo  
en general: evolución histórica**

A. EL ABSOLUTISMO MONÁRQUICO .....	39
B. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO .....	39
C. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PÚBLICO FRANCÉS Y ESPAÑOL .....	40
D. LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA .....	40
E. EL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 1984 .....	41
F. LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991 .....	42

## CAPÍTULO VIII

**Razones para la motivación del acto en general  
y para la descripción del motivo cuando se ejercite  
potestad discrecional, en particular**

A. RAZÓN DE DERECHO LABORAL INTERNACIONAL .....	43
B. RAZÓN DE CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD DISCRECIONAL .....	44
C. RAZÓN DE PÚBLICIDAD .....	46
D. RAZÓN DE EVITAR LA INDEFENSIÓN CONSTITUCIONAL .....	48
E. RAZÓN DERIVADA DEL DEBIDO PROCESO .....	48
F. RAZÓN DERIVADA DE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS INDIVIDUALES .....	49
G. RAZÓN DE COMPATIBILIDAD CON LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD .....	49
H. RAZÓN DE LA BUENA FE .....	50

## CAPÍTULO IX

**A mayor discrecionalidad mayor motivación**

— LA DOCTRINA .....	51
---------------------	----

## CAPÍTULO X

**Contenido de la motivación  
en los actos que deben motivarse**

— PARÁMETROS .....	53
--------------------	----

## CAPÍTULO XI

### Deber de motivar el acto de retiro: regla general y excepción

A. REGLA GENERAL.....	55
B. EXCEPCIÓN .....	56

## CAPÍTULO XII

### Regla general: motivación. Excepción: constancia en la hoja de vida

A. REGLA GENERAL DEL DEBER DE MOTIVACIÓN DEL ACTO DE RETIRO .....	57
B. EXCEPCIÓN AL DEBER DE MOTIVACIÓN DEL ACTO DE RETIRO Y DESCRIPCIÓN DEL MOTIVO MEDIANTE CONSTANCIA EN LA HOJA DE VIDA.....	58

## CAPÍTULO XIII

### La constancia en la hoja de vida

A. ANTECEDENTES Y UBICACIÓN JURÍDICA .....	63
B. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 61 DEL D.L. 2400 DE 1968.....	65
C. CONTENIDO Y RAZÓN DE SER DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 61 DEL D.L. 2400 DE 1968	
1. Competencias .....	66
a) <i>Competencia discrecional</i> .....	66
b) <i>Competencia reglada</i> .....	70
— <i>Sobre el artículo 107 del D.R. 1950/73: ilegalidad de la expresión “o provisional”</i> .....	70
2. Motivos, motivación y control de legalidad .....	73
3. Razón de ser de la “constancia del hecho y de las causas” .....	75
4. El sentido natural y obvio de la expresión legal “sin embargo” .....	75
5. Complemento del art. 26 y bloque de legalidad con el artículo 36 del C.C.A. ....	76
6. La constancia es un límite sobre la administración y una garantía para el empleado .....	78

7. Autorización y límite de la potestad discrecional .....	79
8. Principio de utilidad normativa .....	81
9. Vaciamiento normativo y arbitrariedad.....	82
10. La constancia o motivo es un elemento esencial del acto .....	83
1ª LOS ANTECEDENTES DE HECHO .....	84
2ª LA CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS .....	85
Síntesis: lo que no debe entenderse .....	86

## CAPÍTULO XIV

### Motivación y constancia: vicio por omisión

A. REGLA O PRINCIPIO GENERAL: MOTIVACIÓN: EMPLEOS PERTENECIENTES A UNA CARRERA .....	87
B. INSUBSISTENCIA DISCRECIONAL E INMOTIVADA SOBRE EMPLEO PERTENECIENTE A LA CARRERA: VICIOS DE NULIDAD .....	87
1. Por incompetencia material (ratione materiae) .....	87
2. Por falta de motivación .....	88
C. EXCEPCIÓN AL DEBER DE MOTIVACIÓN: “EMPLEO...NO PERTENECIENTE A UNA CARRERA” Y CONSTANCIA EN LA HOJA DE VIDA .....	89
D. REITERACIÓN DE LA CONSECUENCIA LEGAL DE NULIDAD .....	91
1ª Nulidad por desconocimiento del derecho de defensa (CCA, art. 84) ....	91
2ª Nulidad por expedición en forma irregular (CCA, art.84) .....	91
EPÍLOGO.....	92

### Suplemento jurisprudencial

CORTE CONSTITUCIONAL: SENTENCIA SU-250, MAYO 26 DE 1998 .....	95
CORTE CONSTITUCIONAL: SENTENCIA T-800, DICIEMBRE 14 DE 1998 .....	135
CONSEJO DE ESTADO: SENTENCIA 2459 DE MAYO 18 DE 2000 .....	148
CORTE CONSTITUCIONAL: SENTENCIA C-734 DE JUNIO 21 DE 2000 .....	157
ÍNDICE ANALÍTICO .....	169
BIBLIOGRAFÍA .....	173