

ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

TOMO II

LIBER AMICORUM EN HOMENAJE A
CARLOS BETANCUR
JARAMILLO



ROCÍO ARAÚJO OÑATE
—EDITORIA ACADÉMICA—



Universidad del
Rosario

Estudios de derecho público
Tomo II

Liber Amicorum
en homenaje a Carlos Betancur
Jaramillo

Estudios de derecho público
Tomo II

Rocio Araújo Oñate
-EDITORA ACADÉMICA-

Liber Amicorum
en homenaje a Carlos Betancur
Jaramillo

Estudios de derecho público. *Liber Amicorum* en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo. / Rocío Araujo Oñate, editora académica. -- Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Estado, 2020.

Incluye referencias bibliográficas.

1. Derecho público - Colombia. 2. Derecho administrativo - Colombia. 3. Derecho constitucional. 4. Administración pública. 5. Poder judicial. I. Ramírez, Jorge Octavio. II. Bermúdez, Martín. III. Namén Vargas, Álvaro. IV. Bastidas Bárcenas, Hugo Fernando. V. Ibáñez Najar, Jorge Enrique. VI. Brewer-Carías, Allan R. VII. Hoyos Duque, Ricardo. VIII. Mejía Martínez, Carmenza. IX. Conto Díaz del Castillo, Stella. X. Velásquez Rico, Martha Nubia. XI. Zambrano Cetina, William. XII. Ibarra Martínez, Fredy. XIII. Mesa Zuleta, María Luisa. XIV. Universidad del Rosario. XV. Título.

340.13

SCDD 20

Catalogación en la fuente -- Universidad del Rosario.
CRAI

JAGH

Septiembre 16 de
2020

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

© Editorial Universidad del Rosario
© Universidad del Rosario
© Varios autores
© Rocío Araújo Oñate, Jorge Octavio Ramírez
y Martín Bermúdez, por el Prólogo

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501
Teléfono 297 02 00 Ext. 3112
editorial.urosario.edu.co

Primera edición: Bogotá D. C., 2020

ISBN obra completa: 978-958-784-495-5
ISBN: 978-958-784-497-9 (impreso)
ISBN: 978-958-784-500-6 (epub)
ISBN: 978-958-784-503-7 (pdf)
<https://doi.org/10.12804/tj9789587845006>

**Publicación realizada con el apoyo del Consejo
Superior de la Judicatura - CENDOJ e Imprenta
Nacional de Colombia**

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Luz Ángela Uscátegui C.
Diseño de cubierta: David Reyes, Precolombi
Diagramación: Martha Echeverry
Conversión ePub: Lápiz Blanco S.A.S.

Hecho en Colombia

Made in Colombia

Los conceptos y opiniones de esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen a la Universidad ni sus políticas institucionales.

El contenido de este libro fue sometido al proceso de evaluación de pares, para garantizar los altos estándares académicos. Para conocer las políticas completas visitar: editorial.urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Prólogo

*Rocío Araújo Oñate, Jorge Octavio Ramírez
Ramírez y Martín Bermúdez Muñoz*

Introducción

La obra de Carlos Betancur Jaramillo

PARTE I

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Ley 1437 de 2011: ¿constitucionalización del derecho administrativo o administrativización del derecho constitucional?

Álvaro Namén Vargas

El control judicial sobre el reglamento y los efectos de la nulidad

Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011

Jorge Octavio Ramírez Ramírez

El recurso de casación en la jurisdicción contencioso administrativa

Jorge Enrique Ibáñez Najjar

PARTE II

CONTRATACIÓN ESTATAL

La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la Administración pública y sus consecuencias

Allan R. Brewer-Carías

Las facultades unilaterales en los contratos de las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993

Ricardo Hoyos Duque

Seguro de cumplimiento de contratos estatales: reflexiones sobre el tratamiento legal y jurisprudencial

Carmenza Mejía Martínez

PARTE III

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

**Sobre el enriquecimiento injusto: breve
recuento de su recepción en las tradiciones civil
y anglosajona**

Stella Conto Díaz del Castillo

**El enriquecimiento sin causa en la jurisdicción
de lo contencioso administrativo: un debate
inacabado**

Marta Nubia Velásquez Rico

PARTE IV

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

**Fundamentos constitucionales del
procedimiento administrativo sancionatorio**

William Zambrano Cetina

**El debido proceso y el principio de favorabilidad
en el derecho administrativo sancionador**

Fredy Ibarra Martínez

PARTE V

FUNCIONES JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS

**Perspectiva sobre el alcance de las facultades
de las superintendencias**

María Luisa Mesa Zuleta

Prólogo

Gratitud y admiración, son dos expresiones con las que el Consejo de Estado y la Universidad del Rosario materializan el anhelo esperado de reconocer y exaltar en vida del doctor Carlos Betancur Jaramillo, quien ha fijado una marca indeleble en sus amigos, colegas y discípulos, en la Rama Judicial y en la comunidad académica y jurídica del país.

Por más de treinta años el doctor Betancur contribuyó en la formación de los estudiantes de pregrado y posgrado de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario. Su vinculación como catedrático del Claustro Rosarista nació de la invitación que el doctor Álvaro Tafur Galvis le hiciera en su calidad de rector de la universidad en 1978, tras haberse radicado en Bogotá para ejercer como magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado; perduró en la cátedra activa hasta 2009.

El doctor Betancur es rosarista por adopción. Tres décadas de consagración a la formación de los abogados rosaristas hacen imperativo que se reconozca su labor académica y docente como un verdadero patrimonio intelectual, moral y ético de este claustro. Son muchos los discípulos que rememoran la enseñanza del derecho administrativo del doctor Betancur por la claridad y sencillez de sus explicaciones, la profundidad de sus análisis y reflexiones y su insuperable temperamento interpretativo, fundamentado en el sentido común, la lógica y en el concepto de justicia.

El doctor Carlos Betancur Jaramillo, con su humana personalidad y su lucidez intelectual y moral, ha servido de faro porque, en esencia, es un ser humano excepcional. Su ejemplo de vida sencilla, responsable, honrada y transparente es espejo de su alto sentido de justicia, de la claridad de pensamiento que lo caracteriza y de su invaluable razonamiento lógico. Escuchar al doctor Betancur narrar pasajes y anécdotas deja en claro que la premisa de su vida se asienta en el reconocimiento de los seres humanos y que en su oficio judicial no se permitió olvidarlo.

Su nombre evoca y mantiene vivo el significado del buen juez, el juez bueno, el juez autoridad, y rememora cómo el oficio del juzgador y su

legitimidad se afincan en superar aquellos problemas de orden legal para aplicar el concepto de justicia que se impone en el caso concreto. Todas estas características manan del doctor Betancur porque, como bien lo dice él mismo, aunque su deseo era ser médico, encontró en la labor judicial una segunda vocación. Es por ello que se reúnen en el doctor Betancur los paradigmas que permiten que un juez y a la vez profesor sea respetado, brinde confianza a sus pares, a los jueces en general, a la institucionalidad y sobre todo a la sociedad y la academia.

El talante del doctor Betancur nos acompaña y lo hará siempre. El curso de su vida demuestra valentía, practicidad, prudencia, compromiso, apertura de pensamiento y espíritu crítico, rasgos característicos que cualquier interlocutor desprevenido reconoce en sus diálogos y escritos, con los cuales imprimió enseñanzas perennes en la jurisdicción contencioso administrativa y en el estudio del derecho.

De ellos dan cuenta, desde temprano momento, la tesis de grado *Régimen legal de los concubinos*, que fue laureada en 1960, donde sustentó la igualdad de derechos y de tratamiento para parejas e hijos por fuera del vínculo matrimonial, posteriormente reconocidos por el ordenamiento positivo, así como

los honores y las distinciones con las que lo enaltecieron a lo largo de su carrera judicial y profesional.

En 1975 recibió del honorable Consejo de Estado la calificación de mejor magistrado y en 1986, por votación de la Corporación en pleno, se le entregó la medalla al consejero distinguido. En 1997 su departamento natal le impuso la Condecoración Estrella de Antioquia por ejercicio pleno de la judicatura; en 2007 recibió una condecoración especial del Gobierno nacional en el marco de los 150 años del Consejo de Estado y en el Bicentenario de la Corporación recibió el reconocimiento especial del Consejo de Estado por sus aportes como jurista al campo contencioso administrativo.

El nombre del doctor Carlos Betancur Jaramillo está vinculado de una manera muy importante a su condición de magistrado: a lo que plasmó en sus sentencias y a la forma como las redactó. En recientes publicaciones del propio Consejo de Estado se reseñan sus fallos en temas trascendentales de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado y del manejo del proceso contencioso administrativo.

Siguen todavía vigentes sus explicaciones breves y sencillas sobre la prohibición de escoger la acción por el solo “capricho” del demandante, sobre la

diferencia entre presumir la falla y presumir la responsabilidad, o sobre la forma como debe calcularse un perjuicio precontractual cuando se conoce cuál fue la utilidad que perdió quien tenía derecho a celebrar el contrato.

Sus jurisprudencias no contienen la exposición de razonamientos complejos y mucho menos elaborados a partir de análisis de líneas jurisprudenciales o de citas doctrinales o de desarrollos teóricos intrincados: son más bien consideraciones de sentido común que explican de manera precisa y concisa cómo debe interpretarse una norma o solucionarse un caso; elaboradas por un jurista que conoce, como el que más, los orígenes, las vertientes y las tendencias del derecho administrativo en los temas sobre los que se toma la decisión, no plasma en ellas nada más que el resultado simple y llano que con tales conocimientos debe establecerse.

Pero también como magistrado la huella del doctor Betancur es la de un buen ser humano, la sencillez de sus conceptos nace de su forma de ser; nada más alejado del paradigma creado por algunos magistrados a quienes parece que su investidura los situara en el mundo a unos centímetros más del piso por el que caminamos los demás mortales que el comportamiento de nuestro querido amigo y expresidente del Consejo de Estado. Fue el mismo

antes de ser magistrado, durante todo el tiempo que ostentó tal dignidad y luego de que dejó de tenerla. La misma persona descomplicada, directa, sin ninguna vanagloria, que bien ganado se tiene el cariño de todos.

Para fortuna de la comunidad académica y jurídica de Colombia, la claridad y profundidad de las ideas del doctor Betancur, su conocimiento y experiencia, fueron vertidas en la elaboración del Código Contencioso Administrativo, del Decreto 2304 de 1989 y de las leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, normas estructurales de nuestro derecho público de las que participó como miembro de las comisiones redactoras, así como en su incansable labor catedrática y docente, donde por varias décadas, en forma generosa, enseñó el derecho con una impronta de ética intachable.

La inagotable energía, vitalidad y activismo del doctor Betancur no concluyó en sus 37 años de servicio prestados a la Rama Judicial. Tras desempeñarse por cuatro años como juez del municipio de Andes, Antioquia, doce años como magistrado del Tribunal Administrativo de ese mismo departamento y veinte años como consejero de Estado de la Sección Tercera, mantiene la vigencia de su pensamiento crítico como miembro activo del Instituto de Derecho Procesal y de la

Academia de Jurisprudencia, y las obras de su autoría en materia de derecho procesal administrativo y derecho probatorio son referente obligado para el estudio y el entendimiento del derecho público.

Podemos decir, sin lugar a equivocarnos, que Carlos Betancur Jaramillo es un maestro en toda la amplitud del concepto. Un maestro de maestros, quien nos ha proporcionado un legado para los abogados del presente y del futuro no solo en las sentencias que dictó, la jurisprudencia que sentó, las obras que escribió y la labor docente que realizó, sino también con el ejemplo de una vida digna, honesta y con vocación de servicio, para hacer vivir un destino de destino. La valía, templanza y temperancia con que enfrentó los fatídicos hechos que vivió en el holocausto del Palacio de Justicia estarán siempre en nuestra memoria y presentes en la historia como guía y luz para la construcción de un mejor país.

Toda una vida de compromiso con la justicia y con el derecho realizaron en el doctor Betancur la trayectoria brillante de un jurista, digna de enaltecimiento. La dedicación y convicción colmaron su espíritu y vocación de impartir justicia. Por eso, este *liber amicorum* es testimonio de sincera gratitud, respeto y amistad, donde colegas,

discípulos y amigos se unen para darle las gracias por lo mucho que le debemos y lo aprendido de sus sentencias, sus obras, sus enseñanzas y su ejemplo de vida.

Rocío Araújo Oñate
Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Martín Bermúdez Muñoz
Bogotá D. C., agosto de 2020

Introducción

La Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y el Consejo de Estado rinden homenaje a la vida y obra del doctor Carlos Betancur Jaramillo, destacado tratadista e ilustre catedrático, conferencista, magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia y del Consejo de Estado, expresidente del Consejo de Estado, conjuez y árbitro.

Esta obra reconoce el destacado trabajo y los aportes del doctor Betancur Jaramillo, quien ha sido precursor y partícipe activo y directo del sendero del derecho público en nuestro país. Gracias a su empeño y dedicación profesional ha sido un constante referente jurídico, un innovador doctrinante y sus contribuciones al desarrollo y la consolidación de esta área del derecho son inmensas. Su entrega y vocación al servicio público judicial y su consagración a la docencia y al estudio del derecho hacen de la jurisprudencia y la doctrina

impulsadas por él una constante fuente de conocimiento para la comunidad jurídica.

En agradecimiento y admiración a su valiosa e invaluable guía, colegas, académicos y amigos del profesor exaltan su contribución en el escenario jurídico nacional a través de una composición de ensayos sobre diversas temáticas para honrar a este benemérito profesor, quien no solo ha demostrado su grandeza en el ejercicio profesional, sino en su calidad de persona, pues ha sido un togado intachable, gran amigo de este *alma mater* y un ejemplo a seguir.

Se suman a este homenaje veintitrés contribuciones académicas distribuidas en dos volúmenes. Dada la riqueza y variedad de los tópicos presentados, la publicación se organiza en seis ejes temáticos o partes, que agrupan tópicos relacionados de la siguiente forma:

En la [parte I](#), cuatro de los autores reflexionan sobre la obra de derecho procesal del doctor Betancur Jaramillo, la jurisprudencia que desarrolló y su talante como jurista, destacando los aportes que hizo al derecho público y al derecho privado, a la teoría del servicio público y la manera en que, con su ejemplo, es un referente necesario para el oficio de los jueces.

La [parte II](#) compila tres artículos académicos que cuestionan y destacan el rol de las Cortes, la labor de los jueces y el control judicial en el Estado social de derecho; también desarrollan los principios aplicables por el juez contemporáneo, así como la visión del papel, la relación y la incidencia de los jueces en el ámbito de las políticas públicas.

En las [partes III](#) y [IV](#), tres de los autores desarrollan temas de transcendencia y actualidad en nuestro ordenamiento relativos a los parámetros de protección del derecho constitucional al medio ambiente, la implementación de los Acuerdos de Paz y la responsabilidad estatal en contextos de guerra y paz. Con estos aportes se hacen visibles los debates existentes en torno a dichas materias, las dificultades que implican en los ámbitos social, jurídico y estatal, y también los retos que con ello se imponen para la sociedad, el derecho y los jueces.

Finalmente, la [parte V](#) del primer volumen presenta las bondades y las dificultades del régimen especial de pérdida de investidura de la Ley 1881 de 2018. En lo especial, reseña las modificaciones introducidas en este ordenamiento, referidas a la aplicación de los principios de la doble instancia, la cosa juzgada y la culpabilidad; y en lo general, desarrolla los aspectos del trámite procesal especial

y del recurso de apelación conforme con la Ley 1437 de 2011.

Por su parte, el segundo volumen de la publicación contiene cinco partes en las que se abordan múltiples temas de derecho administrativo. Cuatro de las contribuciones desarrollan la entronización de los derechos constitucional y administrativo en el contexto general de la Ley 1437 de 2011, en el especial del procedimiento administrativo sancionador y desde la perspectiva de la concurrencia de funciones jurisdiccionales y administrativas en las superintendencias, la naturaleza de las mismas, su entendimiento y los límites entre una y otra función.

Cinco más de los aportes académicos profundizan en el desarrollo jurisprudencial, la aplicación y los debates existentes en torno a las instituciones jurídicas en la contratación estatal, como el enriquecimiento sin causa, el concepto de interés público, las facultades unilaterales de la Administración y el seguro de cumplimiento. Las tres restantes presentan planteamientos en el entendimiento y la aplicación de institutos procesales como la nulidad y sus efectos, las medidas cautelares y el recurso de casación en la jurisdicción contencioso administrativa.

La obra de Carlos Betancur Jaramillo*

Holocausto del Palacio de Justicia, reflexiones

“Fui testigo de excepción”, en *Revista Alma Mater*, n° 538 (2005).

“Alegoría: el olvido de siempre”, en Germán Gómez Rojas, Marta Diva Villegas Trujillo y Claudia Patricia Fonseca Socha (eds.), *Holocausto: trigésimo aniversario del holocausto del Palacio de Justicia 1985-2015*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2015, pp. 59-62.

“El holocausto. Testimonio personal”, en Danilo Rojas B., Guillermo Sánchez Luque y William Zambrano C. (eds.), *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017. Bicentenario de una institución republicana*, Bogotá, Ibáñez, 2017.

Libros

Derecho procesal administrativo (8ª ed.), Medellín, Señal Editora, 2013.

Texto en coautoría

De la prueba judicial, en coautoría con Alfonso García Sierra (3ª ed.), Medellín, Señal Editora, 1998.

Trabajos, artículos en revistas y publicaciones periódicas

“Acciones y recursos ordinarios”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n° 65 (1984), pp. 223-240.

“Prólogo”, en Gonzalo Salguero Basto, *Contratos administrativos*, Bogotá, Librería del Profesional, 1983.

“Las controversias contractuales” en *Revista Cámara de Comercio de Bogotá*, n° 50 (1983).

“La tutela”, en *Revista Pensamiento Jurídico*, n° 7 (1996), pp. 27-39.

“El recurso de súplica”, en *XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2000.

“Recurso extraordinario de revisión”, en *XXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2001.

“Acción de repetición”, en *XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2002.

“Taller sobre el precedente jurídico”, en *Memorias Octavo Encuentro de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa*, Bogotá, Consejo de Estado, 2002.

“Las acciones populares y la autonomía de las acciones”, en *XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*,

Bogotá, Universidad Libre, 2006.

“La evolución de la jurisdicción contencioso administrativa”
en *Revista IARCE*, n° 35 (2014).

Participación en publicaciones colectivas

“Contencioso contractual”, en AA. VV., *El derecho administrativo en Latinoamérica*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1978.

“Las acciones contencioso administrativas”, en Maximiliano Echeverri Marulanda (ed.), *Comentarios al Código Contencioso Administrativo*, Medellín, Lealon, 1985.

“Los medios de impugnación y la consulta”, en Maximiliano Echeverri Marulanda (ed.), *Comentarios al Código Contencioso Administrativo*, Medellín, Lealon, 1985.

“Instalación del presidente del Consejo de Estado”, en *El derecho administrativo en Latinoamérica II*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1986.

“El contencioso de los contratos”, en AA. VV., *Comentarios al Estatuto de Contratación Administrativa*, Medellín, Jurídica Sánchez, 1994.

“La justicia arbitral como alternativa para la administración de justicia en los conflictos contractuales del Estado-Definición de sus alcances”, en AA. VV., *La misión de contratación: hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública*, Bogotá, DNP, 2002.

“Las medidas cautelares”, en Antonio Aljure S., Rocío Araújo O. y William Zambrano C. (eds.), *Sociedad, Estado y derecho, homenaje a Álvaro Tafur Galvis*,

tomo II, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2014.

Notas

* Esta recopilación se hizo con la colaboración del Dr. Guillermo Sánchez Luque, magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

PARTE I
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO Y DE LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

La Ley 1437 de 2011: ¿constitucionalización del derecho administrativo o administrativización del derecho constitucional?

Álvaro Namén Vargas*

Introducción

Es un gran honor para mí participar en esta obra en homenaje a mi amigo, colega y maestro Carlos Betancur Jaramillo, sin duda alguna, una de las voces más influyentes dentro del derecho administrativo colombiano. Durante su vida profesional como litigante, consultor, juez, magistrado y consejero de Estado siempre ha destacado por su inteligencia, profesionalismo y

acertado criterio jurídico. A estas cualidades deben agregarse además su inmensa condición humana, sencillez, amabilidad y honestidad.

El maestro Betancur Jaramillo ha sido también un consagrado académico que ha inspirado y contribuido profundamente a la formación de varias generaciones de abogados a través del ejercicio de la cátedra en las más respetadas universidades del país y como autor de importantes obras jurídicas, dentro de las que se destaca su afamado libro *Derecho procesal administrativo*. Su vocación por la academia y el estudio del derecho administrativo hacen que esta obra constituya una maravillosa oportunidad para honrar y enaltecer la trayectoria académica y profesional del maestro.

Justamente, el presente capítulo aborda una temática que ha sido objeto de interés y discusión por parte del profesor Betancur. Me refiero al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se estudia en esta oportunidad desde la órbita del fenómeno de la constitucionalización del derecho. Con este propósito, el texto se divide en dos partes principales. En la primera, se exponen algunas consideraciones relativas a la constitucionalización del derecho. En la segunda, se identifican las

manifestaciones más importantes de dicho fenómeno en la Ley 1437 de 2011.

1. La constitucionalización del derecho

Dentro de las materias debatidas y analizadas por el derecho administrativo moderno, además de la liberalización de los servicios públicos, la participación de los particulares en la función pública, la gobernanza y la administración electrónica, se encuentra la constitucionalización del derecho. Esta corresponde a una realidad jurídica en virtud de la cual se reconoce que:

[...] todas las ramas y especialidades del Derecho, así como las actividades del Estado en sus diferentes manifestaciones (legislativas, judiciales, gubernativas, administrativas, de control, etc.), deben ceñirse al cumplimiento de los principios fundamentales del Estado social de derecho y al respeto y garantía de los derechos de las personas, mediante la aplicación, incluso directa, de las normas constitucionales¹.

Por lo tanto, el proceso de constitucionalización implica que el ordenamiento jurídico se adapte, oriente y organice de acuerdo con los parámetros consagrados en la Constitución para, de esta forma, lograr la protección de las libertades, garantías y derechos de los ciudadanos. Con todo, para alguna