

## DUREZA Y DUCTILIDAD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO<sup>1</sup>

José Luis Sánchez Cardona<sup>2</sup>

**RESUMEN.** Referirse a las propiedades físicas de los metales, como la dureza y ductilidad en una institución jurídica, en el caso del principio de legalidad, significa analizar y determinar su resistencia a fuerzas externas o su capacidad de deformarse, sin romperse o perder su composición. En tal sentido, el presente escrito desarrolla dos tópicos: en primer lugar, se expone el alcance del principio de legalidad, a fin de establecer su desarrollo en la actuación administrativa; en segundo lugar, se especifica qué tan duro o dúctil es el principio de legalidad en campos del derecho administrativo, en especial, la contratación estatal. Es decir, busca definirse qué tan intenso o regulado está, desde una dimensión horizontal –materia- y otra vertical – jerarquía de las fuentes formales- teniendo en cuenta la necesidad de acudir a otras disciplinas.

### Introducción

Cuando se alude a las propiedades físicas de una institución jurídica, como es el *principio de legalidad*, significa compararlo con la de *los metales*, es decir, referirse a su dureza, resistencia, elasticidad, maleabilidad y ductilidad en el derecho administrativo, teniendo en cuenta la existencia de campos, como el económico, técnico, político, moral, entre otros.

Esta pretensión de análisis requiere plantear un interrogante: *¿qué tan duro y dúctil es el principio de legalidad en el derecho administrativo?* Respuestas ligeras señalan que se caracteriza por su dureza<sup>3</sup>, al ser un principio en el que todo acto normativo expedido por una autoridad administrativa debe estar conforme y predeterminado por la ley, desde su forma hasta su contenido, no permitiendo la excepción a las reglas, a pesar de la intromisión de factores externos; o por su

---

<sup>1</sup> Este ensayo hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el estudiante-autor realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor-Asesor, Fabián Gonzalo Marín Cortés, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA -que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo-, sino también para beneficio de toda la comunidad académica.

<sup>2</sup> Auxiliar de investigación del *Grupo de Estudio de Derecho Público*, Nivel V, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo -CEDA-*.

<sup>3</sup> El término *dureza* tiene múltiples significados, pero se relaciona con el término duro, que para efectos de este escrito se acoge la siguiente definición: «1. adj. Dicho de un cuerpo: Que se resiste a ser labrado, rayado, comprimido o desfigurado, que no se presta a recibir nueva forma o lo dificulta mucho» (Diccionario de la Lengua Española. *Duro*. Disponible en línea: <http://dle.rae.es/?id=EIKtetO>. Consultado el 31 de marzo de 2018).

ductilidad<sup>4</sup>, al ser una institución que por la complejidad de la sociedad no vincula en estricto sentido cada actuación de la Administración, posibilitándole actuar bajo estándares no propiamente jurídicos, sin perder su composición. En estos términos, cualquier idea que se exponga y defienda tiene consecuencias en la forma de comprender el sistema jurídico administrativo.

A partir de lo expuesto, el presente escrito desarrolla dos tópicos: i) alcance del principio de legalidad, a fin de establecer su desarrollo en la actuación administrativa; ii) dureza y ductilidad del principio de legalidad en un campo del derecho administrativo, como la contratación; buscando definir qué tan intenso y regulado está, desde una dimensión horizontal –materia- y vertical –jerarquía de las fuentes formales- teniendo en cuenta la necesidad de acudir a otras disciplinas.

## **1. Alcance del principio de legalidad en la actuación administrativa: ¿dureza o ductilidad?**

El *principio de legalidad* significa el sometimiento o sujeción de las autoridades a la ley. Al respecto, Riccardo Guastini plantea una definición provisional: «Se llama “principio de legalidad” aquél en virtud de la cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”, de tal forma que todos sus actos deben estar conforme a la ley, bajo la pena de invalidez»<sup>5</sup>.

Ahora bien, el teórico italiano delimita el término *ley* para comprender los orígenes de la legalidad, en dos sentidos: i) *técnico-formal*, esto es, como todo acto normativo del órgano representativo; ii) *genérico-material*, como el conjunto de normas, independiente de la fuente jurídica, es decir, el derecho objetivo y positivo<sup>6</sup>.

Se precisa que la expresión «*conformidad a la ley*», implica, según Guastini, la existencia de la *relación* entre el acto y la norma o un conjunto de normas que la regulan y no una propiedad, lo cual puede derivar en tres significados: i) *debilísimo*, todo acto *debe ser compatible* con la ley, esto es, que carezca de contradicciones y antinomias, ya sea que no esté previsto en la norma o no incida en su objeto; ii) *débil*, todo actuación debe autorizar la ley, es decir, que esté fundado positivamente en una norma; iii) *fuerte*, todo acto debe adecuarse a la forma y el contenido predeterminada por la ley<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> El Diccionario de la Lengua Española relaciona *ductilidad* como cualidad de *dúctil*, en las que se acogen las siguientes definiciones: «1. adj. Dicho de un metal: Que admite grandes deformaciones mecánicas en frío sin llegar a romperse; 2. adj. Dicho de un metal: Que mecánicamente se puede extender en alambres o hilos; 3. adj. Maleable (II) que puede batirse y extenderse; 4. adj. Dicho de algún cuerpo no metálico: Fácilmente deformable» (Diccionario de la Lengua Española. *Dúctil*. Disponible en línea: <http://dle.rae.es/?id=EEC9JvR>. Consultado el 31 de marzo de 2018).

<sup>5</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p. 117.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 120-121.

El tercer significado implica que *conformidad a la ley* no solo determina que el acto se sujeta a las normas desde un punto de vista formal, sino también sustancial. En estos términos, *conformidad* no se limita a *compatibilidad con la ley*, sino que también la actuación debe ser *deducible lógicamente*, la cual puede manifestarse en dos sentidos: i) una regla general determina la consecuencia jurídica de un supuesto de hecho, como un silogismo judicial, esto es, la existencia de una premisa mayor, premisa menor y conclusión; y ii) la norma superior dispone un fin, para que el acto establezca los medios para cumplirlo, asumiendo la forma de un silogismo práctico<sup>8</sup>.

Así pues, el principio de legalidad tiene dos formas diversas o grados de intensidad, en el entendido de que puede limitar la actuación administrativa, circunscribiéndolo a fines específicos, denominado como *potestades discrecionales*; o vinculándolo positivamente al establecer la forma y el contenido de sus actos, restringiendo su autonomía funcional, constituyéndose en *potestades regladas*.

En esta línea, Massimo Severo Giannini expone que el *principio de legalidad* se concibe en que todo acto de la Administración debe estar previsto en una norma, en el que se fijan procedimientos, efectos, elementos y requisitos de cada acto; diferenciándose de la libertad del ciudadano<sup>9</sup>.

Así pues, no puede olvidarse que este principio se refiere a que las actuaciones del Estado deben limitarse en función de los derechos subjetivos, adquiriendo una funcionalidad y finalidad garantista. Asimismo, el administrativista italiano señala: «Esta concepción rígida del principio de legalidad correspondía a la concepción del poder administrativo como poder ejecutivo y, por tanto, de la administración como ejecución»<sup>10</sup>.

Ahora bien, Giannini señala que esta forma de concebir la legalidad hace imposible que la Administración funcione, y duda de que haya tenido vigencia, pues la ley no fue tan concisa, y mucho menos lo fue la jurisprudencia,

---

<sup>8</sup> Guastini plantea: «[...] un acto puede ser deducido de una norma de acuerdo con (por lo menos) dos distintos modelos argumentativos. Si la norma en cuestión prescribe que en presencia de un determinado supuesto de hecho (abstracto) se produzca una no menos determinada consecuencia jurídica, el razonamiento asume la forma del silogismo judicial. Todos los ladrones deben ser castigados. Tizio es un ladrón. Por tanto Tizio debe ser castigado. Si, por el contrario, la norma en cuestión prescribe un fin (es una norma teleológica), el razonamiento asume la forma del silogismo práctico: Se debe perseguir el fin F. M es un medio para F. Por tanto se debe hacer M. En un caso, la premisa menor está constituida por una afirmación que describe el supuesto de hecho (concreto); en el otro, la premisa menor es una afirmación que describe la relación medios-fines» (*Ibidem*, p. 121-122).

<sup>9</sup> GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho administrativo*. 1ºed. Vol I. Madrid: Ministerio para las administraciones públicas, 1991, p. 111.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 111.

considerando que su aplicación en la actualidad del derecho administrativo es atenuada<sup>11</sup>.

En estos términos, es evidente que la legalidad no puede regular cada actuación, ya que el derecho, aunque tenga la pretensión, no puede decirlo todo. Se evidencia así un problema, al entender que la legalidad puede remediar los males de la actividad administrativa, en el que Sabino Cassese expresa:

*«La obsesión de la legalidad, de la cual se ha hablado, ha terminado por oscurecer el problema de la legitimidad de la actividad administrativa. La cultura jurídica italiana (y, en parte, la alemana y la inglesa) ha terminado por quedarse atrás respecto de otras culturas jurídicas, menos preocupadas en esconder la circunstancia de que también la Administración decide realizando opciones y en prescribir el riguroso y mecánico respeto de la ley y los criterios para conseguirlo»<sup>12</sup> (Énfasis fuera de texto).*

La legalidad, entendida como el conjunto de normas que componen el ordenamiento jurídico, no puede dirigir totalmente la Administración, pues hay estándares económicos, técnicos, científicos que la complementan, y le sirven para resolver los problemas que se le presentan a diario<sup>13</sup>. Por ejemplo, las normas jurídicas pueden establecer que una de las funciones de las entidades públicas es el mejoramiento de la infraestructura, pero para cumplir el mandato legal, es imposible que defina con reglas jurídicas la forma como debe construirse un puente, edificio, etc.

No puede negarse que la imprevisibilidad de la acción estatal, en especial la administrativa, hace difícil que se establezca, por medio de normas, todas las formas de actuación, constituyéndose en un ideal, que puede convertirse en una pesadilla, ya que si se establecen reglas de predeterminación absoluta, ocasionan que el principio de legalidad sea más duro y no cumpla con las finalidades por las cuales fue creado.

En este tópico, subyace un interrogante: *¿cuáles son los grados de dureza o ductilidad con el que el principio de legalidad debe sujetar las actuaciones de la Administración?* Es difícil establecer un límite, pues en mi criterio depende de factores históricos, políticos, económicos y culturales, los cuales determinan el nivel de sujeción de la Administración a sectores o materias del régimen jurídico

<sup>11</sup> *Ibidem.*, p. 111.

<sup>12</sup> CASSESE, Sabino. *Las bases del derecho administrativo*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1994, p. 347.

<sup>13</sup> Cassese expresa: «La ley, por tanto, puede dirigir hasta un cierto punto a la Administración. Más allá de ese punto es improductivo buscar un criterio o una guía en la ley. Estos criterios pueden ser aportados por estándares económicos, técnicos, etc., o bien por reglas procedimentales u organizativo-procedimentales.

»El haber afirmado, por tanto, que la Administración elige y que no existe ninguna actividad «reglada» ha permitido no ocultar el verdadero problema de la discrecionalidad administrativa y afrontarlo de forma más eficaz»(*Ibidem*, p. 347).

administrativo. Por ejemplo, la necesidad de luchar contra la corrupción, ocasiona que se plantee una mayor regulación a la Administración, estableciendo el orden jurídico la forma y contenido de sus actos.

También es posible que desde ciertos *modelos económicos* se pretenda regular o liberar la Administración, ya que, si se tiene una postura liberal, los límites negativos son la mejor forma de vincular la acción de la Administración; pero si se asume una social se enfatiza en los vínculos positivos que determina la actuación para garantizar derechos sociales y colectivos.

En la actualidad se presenta una convivencia de la *legalidad formal o dura* que establece estrictamente la competencia y el contenido; y la *teleológica o dúctil*, que enfatiza en el cumplimiento de principios dispuestos en el régimen jurídico administrativo. En otras palabras, hay una coexistencia entre disposiciones que establecen estrictamente competencias y potestades; y otras que prescriben mandatos a las autoridades para el cumplimiento de fines, posibilitando una mayor libertad o arbitrio. Al respecto, Adolf Merkl señala:

«Existen infinitos grados de condicionamiento jurídico y de libertad discrecional, de entre los cuales pueden entresacarse algunos tipos señalados: Puede ser que se encomiende a la discreción del órgano si el acto se ha de llevar a cabo o no, y en qué y cómo ha de consistir. El derecho se limita, todo lo más, a determinar a quién compete manifestar para el caso la voluntad estatal; pero compete al órgano determinar si la voluntad se manifestará y sobre qué se manifestará y en qué forma se manifestará.

[...]

»También es posible que se le prive de autodeterminación en lo que se refiere al que y que el arbitrio se reduzca al cómo, por ejemplo, que un determinado órgano, en caso de vacante de un cargo determinado tendrá que cubrirlo con la persona que le parezca apropiada»<sup>14</sup>.

La sujeción al *principio de legalidad* no es *uniforme y única*, ya que puede variar, dependiendo de su conformidad con el ordenamiento jurídico, lo que significa la existencia de una mayor o menor discrecionalidad de las entidades públicas. Es decir, es posible que la regulación normativa no sea dura, sino que sea dúctil en sus contenidos, posibilitando la expedición de múltiples actos que no son incompatibles con normas superiores.

De lo expuesto, es válido que los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política, que contienen reglas en el cumplimiento de las autoridades, se interpreten y armonicen con fundamento en los principios constitucionales, como

<sup>14</sup> MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1935, p. 189-190.

los de la función administrativa –Art. 209 C.P.– como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así las cosas, no es ilógico reflexionar sobre la dureza y ductilidad del principio de legalidad en determinados campos del derecho administrativo, siendo necesario analizar en el próximo apartado qué tan intenso y regulado está, desde una dimensión horizontal –materia- y vertical –jerarquía de las fuentes formales–.

## **2. Dureza y ductilidad del principio de legalidad en sectores del derecho administrativo: el caso de la contratación estatal**

Cuando se analiza la dureza y ductilidad del principio de legalidad en algunos campos del régimen jurídico administrativo, pretende establecerse qué intensidad de regulación se halla desde su forma y contenido. En estos términos, la sujeción al derecho puede permitir que la libertad de apreciación de la Administración no contradiga el precepto jurídico superior; o que un desarrollo normativo estricto predetermine su acción. Así pues, es válida la idea de Prosper Weil, en la que señala: «[...] ha llegado para muchos el tiempo de volver a colocar la anatomía que la patología y de estudiar las modalidades y el régimen de la acción antes de examinar la limitación y el control»<sup>15</sup>.

Se encuentra que los aspectos no regulados por la legalidad a la acción de la Administración, no denota que su libertad sea *per se arbitraria*, como puede afirmarse, sino que, como se señaló anteriormente, parte de la deficiencia legal y la necesidad de que la actividad tenga posibilidades de desarrollo y cumpla con sus finalidades de la forma más eficaz.

A partir de estas ideas, es constatable que la libertad de la Administración de decidir con respecto al principio de legalidad tiene diferentes grados de dureza, que correlativamente determina su ductilidad, donde se halla una *dimensión horizontal y otra vertical*, las cuales son propuestas por Adolf Merkl.

En esa orientación, la *dirección horizontal* significa la intensidad de regulación estricta en materias o campos que componen el sistema jurídico administrativo, en la que expresa Merkl: «Cada rama de la administración autoritaria muestra un cuadro muy distinto, reproducción natural de la situación, en cada momento, de vinculación jurídico-positiva»<sup>16</sup>. Es decir, hay materias flexibles que establecen reglas sobre competencia, procedimiento y posibilita que la acción administrativa se base desde los principios.

Por otro lado, está la *dirección vertical* que no alude a la materia, sino a la estructura piramidal del sistema jurídico, donde cada acto estará más restringido, dependiendo de su posición en la estructura jerárquica. Al respecto, Merkl señala: «Esto depende de que la producción del derecho en todos sus planos es una concreción de normas jurídicas relativamente abstractas, pero una

<sup>15</sup> WEIL, Prosper. *Derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1986. p. 62.

<sup>16</sup> MERKL, Adolf. *Op. cit*, p. 193.

concreción que avanza escalonadamente de lo general a lo particular y, con ello, de la libertad a la vinculación»<sup>17</sup>. En esta línea, se entiende que hay actos mixtos, esto es, que crean reglas y a la vez aplican las prescritas por normas superiores<sup>18</sup>.

A partir de estas consideraciones, es posible hablar de una intensidad del principio de legalidad desde una *dimensión horizontal y otra vertical*, donde puede encontrarse que la Constitución y la ley no regulen ampliamente temas y que los actos inferiores lo hacen con más rigor. En este sentido, es difícil establecer un grado de dureza o ductilidad del orden jurídico, siendo necesario analizar cada caso, ya sea en los servicios públicos, función pública, derecho electoral, contratación, etc<sup>19</sup>.

Para determinar la intensidad del principio de legalidad, se toma como ejemplo el campo de la contratación estatal, donde puede considerarse que la dureza o ductilidad es difícil de concretar, pues hay aspectos donde hay una mayor libertad, y otros que son intensamente regulados.

En cuanto al carácter dúctil, se halla en principio desde una dimensión vertical, donde no hay sujeción a disposiciones legales estrictas, pues se habilita a los entes estatales para que utilicen el *derecho privado*, con el propósito de que asuman con mayor libertad sus actuaciones. Se citan algunos casos: i) el artículo 13 de la Ley 80 de 1993<sup>20</sup> –Estatuto de Contratación de la Administración Pública- preceptúa que los contratos celebrados por las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2, numeral 1, se rigen por la normatividad civil y comercial, excepto en las materias que esta regula; ii) el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 dispone que las empresas sociales del Estado se rigen, en materia contractual, por las reglas del derecho privado, pero podrán, discrecionalmente, incluir las cláusulas exorbitantes previstas en el EGCAP<sup>21</sup>; iii) el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispone que los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se sujetan a las normas privadas<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> *Ibidem.*, p. 194.

<sup>18</sup> Merkl señala: «La oposición que la legislación y la ejecución legislativa representan entre un campo de arbitrio relativamente grande y otro de condicionamiento jurídico relativamente grande también, se repite *dentro* de la administración, que también se halla estructurada escalonadamente y ofrece igualmente ese dualismo entre producción del derecho y ejecución del mismo» (*Ibidem.*, p. 194).

<sup>19</sup> *Ibidem.*, p. 194.

<sup>20</sup> El artículo 13 de la Ley 80 dispone: «Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley (...).»

<sup>21</sup> Frente al tema, el artículo 195, numeral 7 de la Ley 100 prescribe: «Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

»(...) 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública».

<sup>22</sup> «Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la

En este sentido, se está ante un *derecho administrativo dúctil* en la escala de la ley, donde el concepto de derecho común de la Administración Pública, se transforma en un derecho privado de esta, sin que pierda su composición. De este modo, hay una manifestación de la ductilidad del principio de legalidad, por medio de la relación del *derecho administrativo-derecho privado*, en especial, cuando la entidad cumple las reglas de este subsistema normativo, actuando como un particular, acarreando que la *legalidad* se flexibilice.

Se presenta así un problema con la sumisión de la Administración al derecho privado, pues se teme que la discrecionalidad y la libertad que este brinda, estimulen la arbitrariedad y el incumplimiento de las reglas y principios que por años han construido el *derecho administrativo*.

En este aspecto, la dureza de la legalidad del derecho administrativo se confronta a la ductilidad que ofrece el derecho privado, fundado en el seno de la eficiencia económica y el principio de la autonomía de la voluntad. Entonces, *¿hay una desaparición del principio de legalidad?* La respuesta es negativa, puesto que las actividades de los entes estatales y los privados que cumplen funciones públicas no solo están vinculadas a las reglas del derecho privado, sino por principios que inspiran la función administrativa, la contratación estatal, el Estado social de derecho y los derechos fundamentales, lo que implica que su restricción es la *legalidad teleológica*, esto es, las reglas que componen el derecho administrativo son más dúctiles ante las necesidades de la sociedad, pero no significa que no estén presentes.

De este modo, se destaca que la remisión que el *legislador administrativo* hace al derecho privado evidencia de que es un *derecho-medio*, que le permite actuar con una vestidura más cómoda, pero no significa que se renuncie a la naturaleza de ser una autoridad administrativa.

No obstante, desde la *dimensión horizontal -materia-* se halla un aumento exponencial de reglas en la contratación estatal, debido en parte a la búsqueda de luchar contra la corrupción, que se evidencia en la Ley 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción- donde se pretende, entre otras cosas, un fortalecimiento de instituciones y figuras contractuales como la interventoría, supervisión,

---

constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

»La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

»Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares».

declaratoria de incumplimiento, anticipos, etc, pues se pensaba que antes no existía una regulación estricta, lo cual implicaba debilidades en el control y seguimiento del Estado<sup>23</sup>.

Asimismo, se expedieron normas contractuales como la Ley 1881 de 2018, sumado a un constante cambio de reglamentos, hasta culminar en la actualidad con el Decreto 1082 de 2015. Sin embargo, el mayor sometimiento y endurecimiento de la legalidad fue con la creación de *Colombia Compra Eficiente*, por medio del Decreto Ley 4170 de 2011, que tiene como función crear políticas que sirven de guía para la contratación de las entidades públicas.

En esta línea, sus interpretaciones sobre las diferentes instituciones de la contratación estatal han ocasionado una restricción a la actuación de las entidades públicas, quienes evidencian que la legalidad se endurece, al imposibilitar el uso de otras alternativas. Aquí se constata que entre más se regula en las diferentes escalas de la estructura jerárquica, existe una menor posibilidad de arbitrio de la Administración Pública, afectando, en muchas ocasiones, el cumplimiento de sus fines.

A pesar de un aumento de la regulación normativa, hay que resaltar que la legalidad en el derecho administrativo no es autosuficiente, ya que recurre a otras reglas que no son legales, como es la técnica y la economía, instrumentos que le sirven a las entidades públicas, para los procesos de contratación, evidenciando lo planteado por Merkl:

«(...) no existe más que una verdad objetiva, que si no está expresada por la ley, puede ser alcanzada en otra forma. Todo el derecho escrito se compone, en el fondo, de palabras y conceptos semejantes jurídicamente indeterminados cuyo sentido habrán de buscar la ciencia y la aplicación del derecho en disciplinas ajena al mismo (...)»<sup>24</sup>

De lo expuesto, se hallan dos escenarios: en primer lugar, la introducción de normas técnicas como reglas del sistema jurídico, adquiriendo una doble naturaleza; en segundo lugar, el margen de acción administrativa facilita que otras disciplinas actúen, siendo conformes a la ley en sentido debilísimo como lo plantea Guastini, es decir, el acto carece de contradicciones con respecto al orden

<sup>23</sup> Secretaría de Transparencia-Presidencia de la República. *Estatuto Anticorrupción. Ley 1474 de 2011. Avances y desafíos tras cinco años de su expedición*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2016, p. 5. Disponible en línea: <http://www.anticorrupcion.gov.co/Documents/Publicaciones/estatuto-anticorrupcion-ley-1474-2011.pdf>. Consultado el 31 de marzo de 2017. Por ejemplo, el inciso primero, del artículo 83 del Estatuto Anticorrupción dispone: «Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda».

<sup>24</sup> MERKL, Adolf. *Op. cit*, p. 206.

jurídico. En estos términos, es posible entender que la acción administrativa no es suficiente con la legalidad que pretende ser omnipotente y omnisciente, sino que debe acudir a otro tipo de criterios más allá del derecho.

No obstante, se precisa que toda actuación técnica que se convierta en administrativa es la manifestación del poder público, vinculándola inescindiblemente a *la responsabilidad*, que en el artículo 6 de la Constitución de Colombia, prescribe: «los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones». En ese mismo camino, el CPACA establece: «En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos»<sup>25</sup>.

En este ambiente, no hay espacio para la irresponsabilidad de alguna entidad pública a pesar de no estar regulado por completo, pues toda decisión que tenga posteriormente el carácter de administrativo no se encuentra por fuera de la órbita de la ley ni mucho menos del derecho.

En suma, no es absurdo afirmar que es complejo analizar la dureza y ductilidad del principio de legalidad, pues no se limita a la ley, sino que abarca todo el orden jurídico, siendo más difícil el estudio de la acción administrativa, su control y garantía de los derechos. En este aspecto, se convierte en un reto para los doctrinantes y teóricos del derecho, ya que debe entenderse que la legalidad administrativa no tiene una sola voz, sino múltiples voces que hablan demasiado, pero ello no significa que lo diga todo.

## Bibliografía

CASSESE, Sabino. *Las bases del derecho administrativo*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1994

Diccionario de la Lengua Española. Disponible en línea: <http://dle.rae.es/>.

GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho administrativo*. 1ºed. Vol I. Madrid: Ministerio para las administraciones públicas, 1991.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1935.

Secretaría de Transparencia-Presidencia de la República. *Estatuto Anticorrupción. Ley 1474 de 2011. Avances y desafíos tras cinco años de su expedición*. Bogotá:

<sup>25</sup> Artículo 3, numeral 7, del CPACA.

Imprenta Nacional de Colombia, 2016. Disponible en línea:  
<http://www.anticorrupcion.gov.co/Documents/Publicaciones/estatuto-anticorrupcion-ley-1474-2011.pdf>.

WEIL, Prosper. *Derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1986.

