

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN URUGUAYA Y SU CONTROL JURISDICCIONAL ANULATORIO

Felipe Rotondo¹

Resumen: Los actos administrativos dictados por la Administración Pública uruguaya están sujetos al control de un órgano constitucional, separado de los Poderes de Gobierno, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuya jurisdicción se analiza.

Palabras clave: Acto administrativo. Control jurisdiccional. Régimen jurídico: reglas y excepciones.

Summary: The administrative acts performed by the uruguayan Public Administration are submitted to a constitutional organ, separated from the three Powers of Government, the Contentious-Administrative Tribunal, whose jurisdiction is analyzed.

Key words: Administrative act. Jurisdictional control. Legal system: rules and exceptions.

Recibido: 20 de mayo de 2018 Aceptado: 3 de julio de 2018

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y en Diplomacia por la Facultad de Derecho, de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Diplomado en Dirección en Administración Pública (Instituto Nacional de Administración Pública de España). Catedrático de Derecho Administrativo en la antes citada Facultad. Profesor en Cursos de Post Grado de Derecho en la Universidad de Montevideo. Integrante del Consejo Ejecutivo de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales de Uruguay. Autor de numerosas publicaciones y expositor en congresos, seminarios, etc. en temas de Derecho Público y Protección de Datos Personales.

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA): aspectos generales
- III. Actos procesales ante el TCA: Aspectos básicos
- IV. Actos administrativos procesables en relación a su contenido
- V. Actos administrativos procesables en relación a su forma
- VI. Actos administrativos procesables en relación al procedimiento
- VII. Actos jurídicos excluidos del TCA por su naturaleza no administrativa
- VIII. Actos administrativos excluidos por su contenido
- IX. Anotaciones finales

I. INTRODUCCIÓN

1. Función administrativa

La función administrativa del Estado comprende muy diversos tipos de actividad y se expresa a través de actos jurídicos y operaciones materiales que se dirigen a la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales.

En el régimen uruguayo, las funciones constituyente, legislativa y jurisdiccional se perfilan en base a un criterio orgánico formal en tanto *“cada una de ellas es la actividad estatal cumplida por ciertos órganos y mediante determinados procedimientos establecidos en la Constitución y en las leyes”*.

La función administrativa aparece, en cambio, con un contenido negativo y residual, como *“actividad cumplida por cualquier órgano estatal que no pueda definirse como propia de las otras funciones (...)”*².

2 Juan Pablo Cajarville Peluffo. *Procedimiento administrativo*. Idea. Montevideo 1992, pp. 10-11. *“En principio, la eficacia formal de un acto estatal (su*

2. Acto administrativo

De acuerdo con lo expuesto, el acto jurídico producto de la función administrativa se define de manera amplia: el Reglamento de Procedimiento Administrativo (decreto N° 500/991, art. 120) establece que es *“toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos”*³.

De inmediato la disposición citada clasifica las normas que el acto crea en base a dos criterios: a) si refieren a una *categoría* de sujetos o a uno o varios sujetos individualizados (*“generales”* en el primer caso, *“particulares”* en el segundo) y b) en cuanto a los supuestos involucrados, si atañen a situaciones *típicamente* descriptas o están *determinadas con precisión* (respectivamente, *“abstractas”* y *“concretas”*).

Llama *“Reglamento”* a las *“normas generales y abstractas creadas por acto administrativo”*; *“Resolución”*, si esas normas son *particulares y concretas*; *“Disposición General”*, si son *generales y concretas* y *“Reglamento singular”*, si son *particulares y abstractas*.

3. Control jurisdiccional

El Estado constitucional de Derecho implica, por esencia, la sujeción plena de la Administración al ordenamiento jurídico y, por lo mismo, al control jurisdiccional. Se trata de asegurar, a la vez, el respeto de los principios y normas jurídicas, y la tutela efectiva del administrado, ambas dimensiones del Derecho como lo justo debido.

valor y fuerza de constitución, ley o sentencia) resulta del órgano actuante y del procedimiento utilizado para dictarlo, que lo definen como producto de una u otra función”.

3 Augusto Durán Martínez. *Contencioso administrativo*. 2ª edición actualizada y ampliada. FCU Montevideo 2015, pp. 36-37 expresa, con razón, que es mejor decir que esa manifestación está *“destinada a producir”* esos efectos.

Al efecto, en el Uruguay existe una jurisdicción mixta.

Al Poder Judicial corresponde de principio la función jurisdiccional y, por lo tanto, tiene a su cargo los contenciosos administrativos con excepción del anulatorio, que la Constitución asigna al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (en adelante TCA).

En ese sentido al Poder Judicial compete el contencioso reparatorio patrimonial por daños derivados de actividad legítima de la Administración (ejemplo, la expropiatoria) o por actos, hechos u omisiones ilegítimas; el contencioso dirigido al cumplimiento de una conducta debida, sea el dictado de un acto o la realización de una operación material o técnica (por ejemplo, el pago por servicios o suministros); el contencioso de amparo; el hábeas data y el relativo al acceso a la información pública.

En esta ponencia se analizarán *algunas* cuestiones del contencioso administrativo anulatorio en relación a actos administrativos, el cual es exclusivo y excluyente del TCA, órgano constitucional creado por la Constitución de 1952 separado del Poder Judicial. Dicho Tribunal funciona en cámara única y se integra por cinco Ministros, los que tienen igual estatuto y son designados por el mismo procedimiento que los de la Suprema Corte de Justicia, cabeza del Poder Judicial⁴.

4 Los designa la Asamblea General del Poder Legislativo por 2/3 de votos del total de sus componentes (que son 130) dentro de los 90 días de producida una vacante. Si en ese plazo no se produce el nombramiento, queda designado el Ministro de Tribunal de Apelaciones con mayor antigüedad en el cargo y a igual antigüedad, el que cuente con más años en la Judicatura o el Ministerio Público o Fiscal (arts. 236 y 308 de la Constitución). Los requisitos para acceder al cargo son 40 años de edad; ciudadanía natural en ejercicio o legal, con 10 años de ejercicio, y 25 de residencia en el país; ser abogado con 10 años de antigüedad o haber ejercido con esa calidad la Judicatura o el Ministerio Público o Fiscal por ocho años.

II. JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (TCA): ASPECTOS GENERALES

1. Regulación

Esta surge de la propia Constitución, cuyo art. 309 inciso 1 prevé que el TCA *“conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder”*.

De allí se desprende que:

- A) el TCA ejerce función jurisdiccional, más que por la denominación del órgano por el uso del verbo “conocer”, término del Derecho procesal que refiere a decidir lo que jurídicamente corresponde y que se ha planteado a través de “demandas”.
- B) el objeto radica en actos, producto del ejercicio de la la función administrativa desarrollada por cualquier órgano del Estado. Esto lo confirma el inciso 2º del art. 309 al establecer: *“La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados”*.
- C) la nulidad deriva de la contradicción de los actos administrativos con una regla de derecho, *“considerándose tal, todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual”*. La desviación de poder, por cierto, implica tal contradicción.

La normativa constitucional se complementa con el decreto-ley orgánico del TCA N° 15.524 de 9-I-1984 modificado por la ley N° 15.869 de 22-VI-1987; el antes citado Reglamento

de Procedimiento Administrativo (decreto N.º 500/991) recoge esas disposiciones y prevé normas complementarias.

2. Competencia

La Constitución precisa que *“El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo”*, art. 310 inciso 1º.

Si declara la nulidad del acto impugnado *“por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante, la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte”*. Si lo hace *“en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos absolutos y generales”*, art. 311.

El tema de los efectos de la sentencia anulatoria merece un tratamiento que excede el objeto de estas líneas; tradicionalmente se estimó que los efectos erga omnes se verifican en el caso que el acto lesione un interés legítimo del demandante, reflejo del interés general.

III. ACTOS PROCESABLES ANTE EL TCA: ASPECTOS BÁSICOS

1. Actos comprendidos

El control del TCA abarca *todos* los actos administrativos.

“La piedra angular” en que se asienta la posición de este órgano radica *“en la enunciación de un criterio en el que coincide la más prestigiosa doctrina, consistente en postular enfáticamente que en la óptica de la organización democrática regida por el Derecho, que define el Estado de Derecho por principio esencial y desde el punto de vista doctrinario general de estimativa jurídica, no puede aceptarse ni*

*tolerarse la existencia de actos administrativos excluidos del control jurisdiccional de legalidad o regularidad jurídica (...)*⁵.

La Constitución regula el contencioso anulatorio y prevé específicas exclusiones. En ese sentido los arts. 175 y 198 refieren a actos administrativos que pueden entenderse, materialmente, como de gobierno⁶.

2. Acto administrativo (estatal)

El acto proviene de un órgano estatal. Esta procedencia importa porque existen disposiciones legales que llaman “acto administrativo” a manifestaciones de voluntad de personas jurídicas de Derecho Público no estatal⁷.

Esa denominación puede entenderse del punto de vista sustancial, por la índole de la actividad desarrollada por esas entidades, pero no constitucionalmente. Por tanto, esos actos quedan *fuera* de la competencia del TCA.

5 TCA, sentencia N° 137/988, caso N° 11144 Revista *La Justicia Uruguaya* (LJU) Tomo 98, p. 98. UY/JUR/48/1987.

6 Art.175: “El Presidente de la República podrá declarar, si así lo entendiere, que el Consejo de Ministros carece de respaldo parlamentario. (...), esa declaración lo facultará a sustituir uno o más Ministros. Si así lo hiciere, el Poder Ejecutivo podrá sustituir total o parcialmente a los miembros no electivos de los Directorios de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, así como en su caso, a los Directores Generales de estos últimos, no siendo estas sustituciones impugnables ante el TCA (...)”. Art.198 inc. 4: “Las destituciones y remociones previstas en este artículo y en el anterior, no darán derecho a recurso alguno ante el TCA”. Las medidas de los arts. 197 y 198 refieren a Directores de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del Estado; en el primero la remoción proviene de desatender observaciones del Poder Ejecutivo a la gestión o los actos de esos Organismos, por razones jurídicas o de mérito; en el segundo, la destitución obedece a razones de ineptitud, omisión, delito o comisión de actos por parte de los Directores que afecten su buen nombre o la Institución a la que pertenecen.

7 Ejemplo, la ley N° 19.172 de 20-XII-2013, art. 28 “H” respecto al Instituto de Regulación y de Control del Cannabis. En cuanto a las referidas personas, a veces llamadas ‘paraestatales’, la legislación suele prever un proceso contencioso anulatorio con competencia de los Tribunales Civiles del Poder Judicial.

Con respecto a los actos de personas jurídicas de Derecho privado pertenecientes al Estado o en las cual este ejerce influencia dominante también quedan *fuera* del control de dicho Tribunal. Y esto importa porque actualmente existe un importante número de estas personas.

Brito advirtió la cuestión y estimó “*positiva la legislación*” que permitiera “*acotar que ni la regulación de derecho privado para la actuación de los entes estatales ni tampoco la naturaleza de personas privadas estatales obstan a la calificación administrativa (de derecho público) cuando ella responde a la naturaleza y condiciones reconocidas según los principios generales de Derecho Administrativo, la jurisprudencia y las doctrinas generalmente admitidas*”⁸.

3. Acto administrativo definitivo: presupuesto procesal

La Constitución, art. 309 refiere a la calidad de “*definitivo*” de este acto. Ella se adquiere cuando respecto al acto “*se ha agotado la vía administrativa, con la resolución expresa o ficta recaída sobre el o los recursos que correspondan (...). Dichos actos constituyen la última expresión de voluntad del órgano del Estado, (...), manifestada en función administrativa y deben producir efectos jurídicos, esto es, ser creadores de la situación jurídica lesiva que se resiste con la acción de nulidad*”⁹.

La definitividad es condición de admisibilidad de la acción anulatoria, la que “*no podrá ejercitarse si antes no se ha agotado la vía administrativa, mediante los recursos correspondientes*”¹⁰.

8 Mariano R. Brito. “Control jurisdiccional de la Administración en el Uruguay”, en *Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva*. Universidad de Montevideo, 2004, pp. 351 y ss. A la fecha no se ha encarado, como se requiere, el control de las referidas personas estatales privadas.

9 Decreto-ley orgánico del TCA N° 15.524, art. 24.

10 Constitución, art. 319 inciso 1°. El art. 317 determina cuáles son los recursos y su procedencia según la ubicación del órgano que dicta el acto en la

La legislación protege al administrado y contribuye al control jurisdiccional ya que si el TCA, de oficio o a pedido de parte, *“declara que la demanda se presentó antes de estar agotada la vía administrativa, se suspenderán los procedimientos hasta que se cumpla dicho requisito. Cumplido el mismo, quedarán convalidadas las actuaciones anteriores”*¹¹.

Entre la vía administrativa recursiva y la acción de nulidad ante el TCA existe una conexión objetiva pero no ligazón de instancia, de manera que si bien no puede demandarse lo que no fue objeto del o de los recursos se admiten cuestiones no planteadas en la vía recursiva, así como la invocación de hechos y fundamentos de derecho distintos.

Por otro lado *“La reforma o revocación parcial”* del acto recurrido por la Administración *“no hará exigible una nueva impugnación en vía administrativa. No habrá reposición de reposición”*¹². *“Tampoco será exigible otra impugnación administrativa al tercero, eventualmente agraviado en su derecho o interés directo por la revocación parcial o la reforma del acto originario objeto de la decisión expresa de los recursos”*.

4. Acto administrativo impugnado: el originario

“Aún cuando el promotor aluda al acto confirmatorio con el que hubiera concluido la vía recursiva, la demanda se entenderá siempre dirigida contra el acto originario creador de la situación de perjuicio que se invoca en el reclamo anulatorio. Si ha mediado

respectiva organización estatal y la naturaleza de esta (si es centralizada, descentralizada o, en su caso, autónoma).

11 Ley N°15.869 de 22-VI-1987, art. 9 inciso final.

12 Decreto-ley orgánico del TCA N°15.524, art. 36. *“(…) la vía administrativa no puede agotarse dos veces, (por lo que) el nuevo recurso en los casos previstos por el art. 36 del decreto-ley N° 15.524 es ciertamente ‘no exigible’, como lo es todo recurso en cualquier hipótesis pero además es improcedente para el agotamiento de la vía administrativa”*. Revista LJU suma 130034, T. 130, S.14.

revocación parcial o reforma, se entenderá como objeto del juicio el acto tal como ha quedado a raíz de esa alteración”¹³.

5. Acto administrativo “cumplido” / emitido

El art. 309 de la Carta alude a la demanda de nulidad de actos administrativos “cumplidos” no a actos “dictados” o “emitidos”.

El sentido de la norma, apoyado en su contexto, llevó a entender al TCA, desde los inicios de su actividad (1952), que *“cumplir o ejecutar en la acepción dada al vocablo por los textos constitucionales, significa dictar, formular, emitir, pronunciar. Esto resulta claramente de lo dispuesto en el art. 317 de la Constitución que establece que ‘los actos administrativos pueden ser impugnados ante la misma autoridad que los haya cumplido’, etc. Si se puede deducir el recurso de revocación ante la misma autoridad que cumplió el acto quiere decir que ese acto fue dictado por esa autoridad y no adquirió todavía la calidad de definitivo”¹⁴.*

Ello es así porque

“la vía de reparación del derecho, considera únicamente el aspecto decisorio de la actuación administrativa, pues la sola formulación del acto, no condicionada a su eficacia, crea, altera, modifica o extingue, por sí, situaciones jurídicas, con presidencia de su efectiva ejecución en el plano material. Por eso, la locución actos administrativos definitivos cumplidos debe leerse como si dijera (...) dictados”.

13 Decreto-ley orgánico del TCA N.º 15.524, art. 60.

14 Sentencias N.º 37 de 24-IV-1953 y N.º 41 de 27-V-1953. Carlos María Velázquez. Repertorio de la Jurisprudencia del TCA 1952-1956. Librería Juan A. Peri. Mdeo s/f.

*“Se traicionarían los fines” de la institución, si “para moverla, fuese menester esperar que se consumara el daño material causado por el acto administrativo”*¹⁵.

6. Actos administrativos unilaterales, convencionales, etc.

Los actos susceptibles de anulación por el TCA son *“los unilaterales y los convencionales o de toda otra naturaleza”*¹⁶.

El acto *unilateral* proviene de la Administración sin que importe que requiera la notificación o el asentimiento de un tercero destinatario, ya que esto será para que produzca sus efectos. Tampoco importa si existió o no una petición.

La unilateralidad no se altera porque el acto tenga *efectos* bi o plurilaterales.

El acto convencional, por su parte, es el perfeccionado *“mediante la concurrencia de voluntades de dos sujetos que no persiguen fines, o mejores intereses, opuestos, sino coincidentes”*¹⁷. *“Requiere otra voluntad, que compone con la de la administración un acuerdo, por esencia bilateral, sin que ello necesariamente implique la existencia de un contrato administrativo”, “(...) el objeto o contenido de la situación jurídica que se genera no se realiza por el consentimiento o voluntad de las partes, sino que se fija unilateralmente por la Administración”, caso de la designación de un funcionario.*

Con respecto a *“los actos de toda otra naturaleza”*, el propósito de la disposición fue establecer que las acciones de nulidad *“pueden dirigirse contra todos los actos administrativos, sin excepción*

15 Héctor Giorgi. “El contencioso administrativo de anulación”, en *Obras y Dictámenes*. Recopilación. La Ley Uruguay. Montevideo 2010 p. 814. En p. 812 dice que *“el agravio o daño debe entenderse en un sentido puramente jurídico”*.

16 Decreto-ley orgánico del TCA N° 15.524, art. 23 “a”.

17 Juan Pablo Cajarville Peluffo, *Recursos administrativos*. FCU 3ª ed. Montevideo 2000, p. 104

alguna, contrarios a una regla sin calificar su naturaleza”, “cualquiera sea su contenido o la materia sobre la cual dispongan”¹⁸.

IV. ACTOS ADMINISTRATIVOS PROCESABLES EN RELACIÓN A SU CONTENIDO

1. Actos generales / actos con efectos subjetivos

De acuerdo con lo expuesto sobre la noción de acto administrativo, este comprende ambos tipos, de modo que es *“admisibile la nulidad de los actos generales que dictare la Administración, que hubiesen de ser cumplidos directamente o no por los administrados (...)”*.

“También lo será la impugnación de los actos dictados en aplicación de los actos generales”, sea que se fundamenten “en la ilegitimidad de estos o de los primeros, aún cuando se hubiere omitido recurrir y contender a propósito del acto de carácter general”¹⁹.

“Tratándose de actos reglamentarios, basta con encontrarse dentro del supuesto normativo previsto en el acto regla, para que deba reconocérsele legitimación a la parte actora”; “no es necesario que el acto reglamentario se haya aplicado efectivamente para que pueda contenderse contra él en sede contencioso-adulatoria”²⁰.

2. Actos separables de los contratos

El TCA *no* es competente en materia de contratos. Las cuestiones relativas a la validez, cumplimiento, vencimiento, etc. de estos corresponden al Poder Judicial, sea que el contrato tenga

18 Héctor Giorgi, “La competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su potestad de suspender la ejecución de los actos administrativos”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* N° 3-4, 1966 y en *Obras y dictámenes* cit. pp. 131 y ss.

19 Art. 25 del decreto-ley orgánico del TCA N° 15.524.

20 TCA, sentencia 436/014, Considerando V. II.

marca administrativa (ejemplo, concesión de obra pública) o no la tenga (ejemplo, arrendamiento de cosas).

Pero el Tribunal tiene sí jurisdicción respecto de los “*actos separables de los contratos*”, los cuales son actos unilaterales dictados en ocasión o con motivo de la formación, perfeccionamiento, ejecución o interpretación de los contratos que celebra la Administración²¹.

Esos actos se dictan “*en ejercicio de típicas facultades legales y reglamentarias y no (como) meras derivaciones del íter contractual implicantes de actitudes meramente derivadas de la calidad de parte en el contrato*”²²⁻²³.

Son ejemplos de actos separables el dirigido a ejecutar una garantía de fiel cumplimiento de contrato o el que dispone su rescisión unilateral²⁴.

21 El art. 23 “b” del Decreto-ley orgánico del TCA N° 15.524, al establecer que los actos “*separables*” de los contratos son controlables por el TCA, “*sirve como elemento interpretativo para no incluir a los contratos administrativos dentro del término convencionales que figura en el literal ‘a’ de esa disposición*”, Augusto Durán Martínez. *Contencioso administrativo* cit., pp.39-40.

22 La sentencia del TCA N° 668/014 (caso N° 16939 Revista LJU cit. T. 151, J-184) dice que el acto separable “*obedece a causas que exorbitan de las previstas en el Derecho Privado*”, “*se relaciona con el ejercicio de facultades públicas propias de la Administración*”, la cual en ese caso “*y en un complejo estudio de la situación que a ella compete, dispuso resolver el compromiso de compraventa celebrado con el actor*”, sin ser “*consecuencia directa del incumplimiento (...)*”. (UY7JUR7112872014).

23 Los actos separables, objeto de anulación, pueden violar el contrato que es una regla de derecho, según decreto-ley N° 15.524, art. 23 “a”. Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9ª ed. puesta al día por Daniel H. Martins. FCU Montevideo 2010. T. I cit. N° 1045, p. 520 nota 7, expresa que “*(...) toda violación de una cláusula contractual significa violación de una regla de derecho que obliga a las partes a cumplir con el contrato (...)*”.

24 La sentencia N° 238/005 del TCA (caso N° 15.325 Revista LJU cit. T. 133, J-214) trata del acto por el cual no se aceptó la cesión de crédito en la relación de préstamo hipotecario celebrado por el Banco Hipotecario del Uruguay y una Cooperativa. Dice que ese acto “*se rige por normas de derecho público que, a simple vista, pueden resultar exorbitantes respecto a las existentes en el derecho privado, pero que se justifican en el interés superior que por ellas se protege*”.

3. Actos con discrecionalidad

Sin duda alguna, son procesables los actos dictados en ejercicio de atribuciones discrecionales de la Administración, tal como obviamente lo son los reglados.

Es que *“lo que existe es cierto poder discrecional de la administración, más o menos amplio, según los casos”* y no cabe, a priori, exclusión del control jurisdiccional²⁵⁻²⁶.

El Tribunal no ingresará en el ámbito propio de la discrecionalidad, pero apreciará la existencia del motivo y su valoración, la dirección hacia el fin debido, así como la adecuada relación entre el motivo, el contenido del acto y ese fin²⁷.

4. Actos relativos a la relación estatutaria

Son procesables *“los actos que se hayan dictado durante la vigencia de la relación estatutaria que vincula al órgano estatal con el funcionario público sujeto a su autoridad, relativos a cualquier clase*

25 Enrique Sayagués Laso. Tratado cit. T. I N° 251, p. 417. Mariano R. Brito. *“Extensión del control anulatorio de los actos discrecionales”*, en *Derecho Administrativo*. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva, cit., pp.467 y ss, expresa que *“la autoridad administrativa siempre apreciará la oportunidad o conveniencia, formulará el juicio de valor y optará entre conductas posibles o la abstención”*, pero *“dictado el acto, la conveniencia u oportunidad estimadas se han incorporado, constituyen elementos naturales del acto, condicionantes de la obtención del fin debido, y, por esto, (son) pasibles del control jurisdiccional anulatorio”*.

26 La ley N° 15.869, art. 1° derogó el art. 26 num. 2° del decreto-ley 15.524 que excluía del control del TCA *“los actos discrecionales”*. Esa disposición admitía, de todos modos, el juzgamiento de *“los supuestos normativos o de principio”* en que se funda *“la discrecionalidad, especialmente sobre los motivos invocados y el fin perseguido por la Administración, así como su adecuación a las reglas de derecho”*. La doctrina y jurisprudencia uruguayas coinciden en cuanto a que no existe la categoría de acto discrecional y que los actos administrativos pueden ser más o menos reglados.

27 Felipe Rotondo Tornaría. *Manual de Derecho Administrativo*. 10ª ed. Montevideo 2017, N° 226, pp. 292-293.

*de reclamo referente a la materia regulada por ella, así sean estos de índole puramente económica”*²⁸.

No importa si el vínculo cesó a posteriori ya que la titularidad del derecho o interés calificado se aprecia en el momento en que se expide el acto lesivo.

*Se “excluye la procesabilidad de actos que se hayan dictado luego de terminada la vigencia de la relación estatutaria” porque “la norma pone el acento en el momento en que se dicta el acto en su conexión con la subsistencia de la calidad de funcionario público del reclamante. Si bien el argumento «a contrario sensu» siempre es mirado con recelo por el exégeta, en el caso concurren los principios generales delimitantes de las vías judiciales y jurisdiccional anulatoria para confirmar la interpretación que dimana de la norma legal”*²⁹.

V. ACTOS ADMINISTRATIVOS PROCESABLES EN RELACIÓN A SU FORMA

1. Actos expresos

Los actos administrativos como regla son expresos en tanto constituyen *“una determinación de la voluntad jurídica de un órgano de la Administración, que se exterioriza en alguna forma, con un significado perceptible por los terceros”,* separado de *“cualquier comportamiento que sea cumplimiento o ejecución de esa determinación de la voluntad”*³⁰.

28 Decreto-ley orgánico del TCA N.º 15.524, art. 23 “c”.

29 La sentencia del TCA N.º 607 de 27-IX-2012, ante la demanda de nulidad de un acto que denegó la liquidación y pago de compensaciones, expresó que la *“normativa fundante de la oposición”* a su jurisdicción (art. 27 del decreto-ley N.º 15.524 que se menciona más adelante, VIII.2.), *“cede ante una disposición especial e inclusiva relativa a la jurisdicción del Cuerpo, así sean los reclamos puramente económicos de funcionarios públicos cuando se encuentra vigente el vínculo estatutario”* (el subrayado figura en el original).

30 Juan Pablo Cajarville Peluffo. “Contencioso administrativo de reparación patrimonial”, en *Sobre Derecho Administrativo*. T. II. FCU Mdeo. 2007, pp. 695-700.

Y, como tales actos, son procesables.

2. Actos presuntos

La Constitución prevé, de todos modos, la existencia de actos presuntos que se verifican cuando *no* existe acto expreso ni conducta de la Administración a la que pueda atribuirse una voluntad. Se trata de los actos *factos* que se configuran en virtud del silencio de la Administración en el plazo fijado por el ordenamiento jurídico.

La denegatoria *facta* de una petición se produce por el transcurso, sin pronunciamiento de la Administración, del plazo de 30 días para instruir y 120 para resolver (se toma en cuenta el total, 150 días), lo cual no le exime de su deber de expedirse expresamente³¹.

3. Actos tácitos

Estos se infieren de actos expresos o de una conducta administrativa apreciada racionalmente, son actos implícitos³².

31 Art. 318 de la Constitución. Con respecto de las peticiones de interesados legítimos, también art. 8° de la ley N° 15.869 de 22-VI-1987, en base a principios de derecho que integran el debido procedimiento y arts. 85 y 106 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, decreto N° 500/991.

32 Felipe Rotondo Tornaría. *Manual cit.*, N.º 237, pp. 307-308. Ejemplos, venta de un bien del dominio público sin previa descalificación, que implica que esta se produce si procede de órgano competente o designación de un nuevo funcionario, que implica la aceptación de la renuncia de quien ocupaba el mismo cargo. Juan Pablo Cajarville Peluffo. *Contencioso administrativo de reparación patrimonial cit.*, señala que “*hay hechos cumplidos por la Administración con la intención de producir los efectos jurídicos que le son propios: esos serán actos tácitos (v.gr., secuestro de mercaderías sin resolución expresa propia)*”, mientras que el mero hecho, “*aunque voluntario, de la Administración, será aquel producto de la voluntad de un funcionario, pero no cumplido para producir los efectos jurídicos que, sin embargo, produce*”.

La ley N° 15.869 de 22-VI-1987, art. 4° incluye a los actos tácitos, conjuntamente con los expresos, como objeto de la impugnación anulatoria.

El TCA ha considerado tales, por ejemplo, la determinación tributaria que se conoce por el afectado con la emisión de la factura (se requirió *“una previa decisión administrativa, la de realizar la determinación de tributos respectiva (...) y dicha voluntad se exteriorizó con la entrega de la factura”*) o la decisión de retener el impuesto que se exteriorizó con la emisión del respectivo recibo³³⁻³⁴.

VI. ACTOS ADMINISTRATIVOS PROCESABLES EN RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO

1. Actos final y preparatorio

Con el primero usualmente culmina el procedimiento y, en tanto principal, produce los efectos *jurídicos* hacia el administrado; es, entonces, el acto originario impugnabile.

El acto preparatorio es antecedente del principal por lo cual a su respecto no procedería la acción de nulidad. Sin embargo, en algunos supuestos cabe separarlo y constituir objeto del proceso anulatorio ya que lo relevante a estos efectos es la producción de efectos jurídicos (lesivos).

33 Sentencia N° 3/009, Anuario de Derecho Administrativo T XVII Montevideo. 2012, caso 24, p.100 y sentencia N° 556/008, Anuario cit. T. XVI 2010, caso 48, p. 172.

34 En la sentencia N° 491/006 (caso N° 15.488 Revista LJU T. 136), el TCA, por mayoría, estimó que *“el acto de determinación salarial, evidencia la voluntad inequívoca del Gobierno Municipal de pagar los sueldos, de acuerdo a las posibilidades económicas de la Intendencia, luego de la gravísima crisis financiera que se desató en todo el país, a partir de junio de 2002. Por ende, la entrega de los recibos de sueldos, implica la existencia de un acto previo –tácito o implícito– generador de una situación jurídica eventualmente lesiva y por tanto procesable ante esta jurisdicción administrativa, de acuerdo a lo previsto en el art. 309 de la Constitución Nacional”* (UYJUR/285/2006).

Así, en una licitación el acto principal es la adjudicación, pero el que dispone el llamado puede tener esos efectos, por ejemplo, si contiene cláusulas que violan la igualdad de posibles oferentes³⁵ o en el caso de un sumario (procedimiento disciplinario a funcionario), si se lo dispone sin motivo alguno o se lo acompaña de una suspensión con retención de haberes cuando el motivo es una falta prima facie claramente leve³⁶.

2. Actos provisionales y cautelares

En relación a los actos que implican este tipo de medidas sucede algo similar a lo indicado en el apartado anterior.

Así una intimación que tenga carácter provisional, si implica *“una toma de posición de la Administración sobre una cuestión de fondo, conformando tal conducta un status jurídico pasible de lesionar derechos o intereses calificados”*, resulta procesable³⁷.

35 El Texto Ordenado de Contabilidad Financiera (decreto 150/012), art. 49 prevé en ese sentido la pertinencia de la *“anulación”* administrativa *“inmediata”* si se comprueba que en un llamado a licitación *“se hubieren formulado especificaciones o incluido cláusulas cuyo cumplimiento sólo sea factible para determinada persona o entidad, de manera que el llamado esté dirigido a favorecer situaciones particulares”*.

36 La sentencia N° 419/002 admitió ese criterio, Anuario de Derecho Administrativo cit. T. XI-2004, comentada por César De Lema Blanco, pp. 139-144. En sentencia N° 352/015 se expresa: *“(…) Como es de principio, deberán existir motivos que justifiquen razonablemente la medida adoptada, que además deberá ser idónea para lograr el fin legítimo: determinar la responsabilidad del funcionario involucrado, su grado de participación en la comisión de la falta que se le imputa, y en su caso, al eventual aplicación de la sanción correspondiente”*.

37 La sentencia del TCA N° 124/015 refiere a dos intimaciones efectuadas por la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones: una, *“un simple pedido de información”*, por tanto, *“disposición no procesable, pues se trata de una medida preparatoria que no es susceptible de lesionar la esfera jurídica de los accionantes, no crea, modifica o extingue situaciones jurídicas”*. En cambio, la segunda, que intima el cese de la prestación del servicios de transmisión de datos por medios alámbricos, *“constituye un apartamiento de la regla general que viene de expresarse (...), se trata de actos procesables en la medida que resultan pasibles de lesionar derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados”*.

3. Actos principal y accesorio

Los actos *“de un órgano que requieren para su formulación o eficacia la iniciativa, el consentimiento, la anuencia, la autorización, la aprobación, o la colaboración de otro”*, se consideran *“a los efectos de su impugnación, como dictados exclusivamente por el órgano mencionado en primer lugar”*³⁸.

“Los actos de iniciativa, consentimiento, etc. son accesorios, preparatorios o complementarios de los que crean la situación jurídica que se impugna”.

*“(…) no basta atender a la utilización de alguna de las denominaciones”, “para identificar el acto creador de la situación jurídica lesiva, debe considerarse la sustancia de la solución que las normas consagren”*³⁹.

El acto atacado debe, pues, resultar claramente principal, crear aquella situación y no constituir una (mera) propuesta al órgano competente para resolver.

Por otra parte, como la previsión es *“a los efectos”* de impugnar, la norma no altera el criterio de que el acto de aprobación se funde con el aprobado y deviene un acto complejo, perfeccionándose y surtiendo efectos con dicha aprobación.

En esta cuestión, las situaciones no siempre se perfilan con claridad.

4. Actos de trámite

Pueden impugnarse aquellos *“que imposibilitan o suspenden indefinidamente la tramitación, decidiendo así, directa o indirectamente, el fondo del asunto”*⁴⁰.

38 Decreto-ley orgánico del TCA N.º 15.524, art. 60 inciso 2º.

39 Juan Pablo Cajarville Peluffo. Recursos cit., pp.147-148.

40 Decreto-ley orgánico del TCA N.º 15.524, art. 24 inciso 3.

Se trata de actos que, por su contenido, al trabar la prosecución del procedimiento e impedir el dictado del acto final, implican "(...) una decisión en el fondo, sin necesidad de que transcurra el lapso de configuración de la denegatoria ficta, cuando ella esté prevista".

Tales actos pueden *"valer como el originario cuando se dicte durante el procedimiento preparatorio del acto o como el que resuelve los recursos administrativos cuando se dicta durante la tramitación de la impugnación administrativa"*⁴¹.

VII. ACTOS JURÍDICOS EXCLUIDOS DEL TCA POR SU NATURALEZA NO ADMINISTRATIVA

1. Actos del Estado-legislador o del Estado-juez

La exclusión de los actos legislativos y jurisdiccionales es obvia porque *no* son actos administrativos al emanar del ejercicio de otras funciones estatales.

El Tribunal ha tenido oportunidad de expresarse, en ese sentido, por ejemplo, respecto a actos de la Presidencia de un órgano legislativo nacional que dio trámite a un proyecto de ley no reconsiderado por el Senado o respecto a un decreto de una Junta Departamental, el cual tiene fuerza de ley en la

41 Juan Pablo Cajarville Peluffo. *Recursos cit.*, pp. 117-120. Los actos de trámite integran el procedimiento, con el fin de constituir *"una garantía de acierto de la decisión final"*; por tanto *"no son susceptibles de impugnación autónoma. Los defectos que pudieren adolecer podrán hacerse valer en la impugnación del acto" final*; pero *"si el acto, aun siendo de trámite, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo, no se aplica la regla general, ya que ello supondría para el administrado la más absoluta indefensión, al impedirle el acceso a la Jurisdicción para formular sus pretensiones"*, Jesús González Pérez. *Manual de Derecho Procesal Administrativo cit.*, pp. 239-240.

jurisdicción departamental; se trata de actos que, al coadyuvar con el proceso legislativo, se tiñen de su naturaleza⁴²⁻⁴³.

En relación al acto jurisdiccional, el TCA en sentencia N°137/988 ya citada, estimó que la remoción de un legislador por *“desorden de conducta en el desempeño de sus funciones”* por parte del Senado no tenía esa calidad y era sí un acto administrativo porque *“carece de la calidad especial de la fuerza atribuida” al acto jurisdiccional, que constituye su carácter original y esencial, a cuyo respecto Jèze puso muy en claro este rasgo al expresar que el acto jurisdiccional está provisto de la «fuerza de verdad legal»; y que Couture subraya, expresando que la cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción (...). Y no es acto jurisdiccional en cuanto el órgano decisor carece de la garantía derivada de la imparcialidad e independencia necesaria para la adopción de la decisión (...), al cual no se le ha conferido específicamente la misión de juzgar (jurisdictio) casos como el que motiva estos obrados, desde que teniendo en cuenta su composición, su principal tarea, las preocupaciones que lo dominan y el espíritu que lo anima, no presenta por sí mismo el carácter de un «árbitro desinteresado», situado en la esfera de acción diferente a aquella en que se agita el proceso”*.

2. Actos de la Administración no administrativos

Un órgano de la Administración puede expresar, de modo *excepcional*, una voluntad que no ingresa en la noción de acto administrativo si no ejerce función administrativa en la situa-

42 Respectivamente sentencias N° 571 y 573/008, *Anuario de Derecho Administrativo*. T. XVI-2010, casos 22 y 23, pp. 157-158, y N° 279/007 caso 37, p. 219. Esta última expresa que se impugna un acto que, *“por el proceso de elaboración es norma con valor y fuerza de ley en el ámbito departamental según arts. 273 (1-2) y 275 (2) Constitución”* y que *“la circunstancia de que el acto pueda contener, eventualmente, actos de alcance individual y reglas generales no vulnera la esencia legislativa anotada ni cambia la solución”*.

43 La República Oriental del Uruguay es un Estado unitario que cuenta con 19 Departamentos con autonomía regulada por la Constitución y la ley; sus autoridades, elegidas popularmente, ejercen función legislativa y administrativa.

ción de que se trate, por imposición especialísima de la normativa constitucional o legal.

Así, por ejemplo, si la ley asigna a la Administración la decisión en “*apelación*”, de un conflicto entre una entidad privada y sus afiliados⁴⁴.

3. Actos de la Administración “*regulados por el Derecho privado*”⁴⁵

Ellos, en rigor, no son administrativos. Por su materia y régimen jurídico son básicamente de Derecho civil o comercial y la apreciación de su juridicidad corresponde al Poder Judicial.

La Comisión Especial de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes (1951) siguió ese criterio al entender que “*no son manifestaciones de potestades administrativas*”.

Se trata de “*fórmulas no administrativas*” que la Administración debe aceptar; de todos modos, “*aun cuando para ciertos actos exista regulación por el derecho privado, si la imposición normativa no es categórica, si la solución no es exclusiva, la Administración puede disponer y aplicar sus normas*”⁴⁶.

44 TCA sentencia N° 353/007- Anuario cit. T.XV- 2008, caso N° 20, p. 210. Refiere al conflicto entre un Seguro de Enfermedad de Trabajador Rural y sus afiliados. “(...) tratándose de una relación de derecho privado, las decisiones que en su mérito se hubieren adoptado resultan extrañas a la jurisdicción de esta Sede. La resolución que dictó el Banco de Previsión Social rechazando el recurso de apelación (...) responde a la mecánica procedimental que establecen el Estatuto (...)” y no se dicta en ejercicio de la función administrativa. El asunto se relaciona con los actos regidos por el derecho privado, en una perspectiva que resulta más clara, lo que se considera de inmediato.

45 Decreto-ley orgánico del TCA N° 15.524, art. 27 num. 4.

46 Aparicio Méndez. *Lo contencioso administrativo de anulación en el derecho uruguayo*. Biblioteca de Revista de Derecho Público y Privado. Montevideo. 1952, pp. 116-118. Enrique Sayagués Laso, Tratado T. cit., N° 1044, p. 517, expresa que “*sólo cabe excluir aquellos actos típicamente de derecho privado, que existen en número muy limitado*”.

Es el caso, por ejemplo, de actos de entes estatales relativos a la relación arrendaticia de que la Administración forma parte; la exclusión de siniestro de una póliza de seguros del Banco estatal de Seguros en base a sus condiciones; la intimación del pago de deudas por utilización de frecuencias radioeléctricas y prolongación de horarios⁴⁷.

VIII. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXCLUIDOS POR SU CONTENIDO

1. Acto reiterativo

Este reproduce uno anterior no recurrido y, por ello *firme*.

De esa manera no causa, por sí, agravio; si este existe, lo provocó el acto anterior. Se verifica, así, *“inevitablemente un supuesto de ausencia de legitimación causal activa”*, al carecerse *“de lo que García de Enterría denomina «interés legitimador» y que la doctrina procesal llama “legitimación causal”*⁴⁸.

Al ser ilesivo lo que falta *“no es un presupuesto de admisibilidad del accionante, sino un presupuesto de mérito o de fondo, a examinar en ocasión de decidir el fundamento de la pretensión anulatoria”*⁴⁹.

*(...) La lesividad o no del acto no hace a una cuestión formal previa, sino que refiere a un aspecto sustancial a ser analizado en la sentencia definitiva”*⁵⁰.

47 TCA sentencia N° 238/015: la naturaleza jurídica de la contra prestación recibida por la repartición estatal competente por concepto de asignación de frecuencias es precio (no tributo) regido por el Derecho Privado.

48 TCA sentencia N° 525/009. Anuario de Derecho Administrativo. T. XVII, caso 15, p. 95.

49 TCA sentencia N° 85/008. Anuario cit. T. XVI- caso 24, p. 158.

50 Sentencias N° 148/009 y 204/008. Anuario cit. T. XVII-caso N° 38, p. 107 y caso N° 5, p. 91.

2. Actos de gobierno

En sentencia N° 88/955, caso Gugelmeir, el TCA estimó que estos no estaban sometidos a su control dado que el informe en mayoría de la Comisión Especial de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes (de 1951), afirmó que si ellos provienen “*de una autoridad que tiene, a la vez, funciones de administración y de gobierno, cuando están dominados o impuestos por las necesidades del gobierno*” se excluyen de la jurisdicción del Tribunal.

Invocó la distinción entre actos de gobierno y administración de los actuales arts. 147, 160, título de la Sección XVI y art. 262 de la Constitución⁵¹⁻⁵².

Los actos “*políticos y de Gobierno*” fueron excluidos expresamente en el período de facto por el decreto-ley N° 15.524 de 1984, art. 26 numeral 1, el cual fue convalidado por el gobierno democrático en marzo de 1985. En 1987, por ley N° 15.869, art. 1°, se mantuvo el numeral pero se dispuso que “*Los llamados actos políticos podrán ser objeto de la acción de nulidad*”.

Por tanto, a nivel legal se admite la distinción entre actos políticos y los de gobierno y estos últimos siguen excluidos de la jurisdicción del TCA.

51 Art.147 inciso 1: “*Cualquiera de las Cámaras podrá juzgar la gestión de los Ministros de Estado, proponiendo que la Asamblea General, en sesión de ambas Cámaras, declare que se censuran sus actos de administración o de gobierno*”; .Art.160: “*El Consejo de Ministros se integrará con los titulares de los respectivos Ministerios o quienes hagan sus veces, y tendrá competencia privativa en todos los actos de gobierno y administración que planteen su seno el Presidente de la República o sus Ministros en temas de sus respectivas carteras. (...)*”; Sección XVI: “*Del Gobierno y de la Administración y de los Departamentos*”.

52 Héctor Giorgi. “*Recurribilidad de los actos de gobierno en vía administrativa*”. *Anuario de Derecho Administrativo* T. I-1987, p. 67 y en *Obras y Dictámenes* cit., p. 413, estimó, con Sayagués Laso y el TCA en esa sentencia que los actos impuestos por las necesidades del gobierno “*pueden constituir manifestaciones de la actividad constituyente, legislativa, administrativa o jurisdiccional*”.

En la sentencia N° 84/1999, el Tribunal lamenta que “no existe a nivel constitucional ni legislativo, una definición del concepto, ni una enumeración taxativa o al menos enunciativa” de esos actos.

Tiene en cuenta, a su respecto, que traducen “la suprema actividad directiva del Estado”, atañen “a sus intereses vitales, internos y externos. Su determinación se realiza en atención al acto en sí mismo, es decir, objetivamente, y no en virtud de los motivos invocados por el órgano emisor”⁵³.

El examen de la distinción entre acto político y de gobierno y de este tipo de actos daría lugar a una ponencia específica. En cuanto a tal distinción no se la advierte en esencia y, por otro lado, se comparte el criterio de que la exclusión legal del control jurisdiccional respecto de un acto de esta índole puede ser declarada inconstitucional⁵⁴.

La consagración de la inmunidad anotada, además, “no se compadece con el principio de juridicidad definidor del Estado de Derecho”, en términos de la sentencia del TCA N° 137/988.

En todo caso la categoría del acto producto de la función de gobierno “diferenciable” es “por demás discutible, lo que obliga a manejar la categoría con suma parsimonia y máximo criterio restrictivo”⁵⁵, el cual es seguido hoy por la jurisprudencia.

Al respecto Giorgi ya hace varias décadas anotó “el progreso que significaría la sustitución de la teoría de los actos de gobierno”

53 El caso refería a acto del Poder Ejecutivo que denegó la petición de investigar sobre detenido desaparecido; el TCA, con una discordia, no lo estimó de gobierno. La sentencia N° 480/012, sobre acto de la Asamblea General del Poder Legislativo sobre representación parlamentaria en el MERCOSUR estimó, con dos discordias, que era un “típico acto administrativo de gobierno, relativo a las relaciones internacionales del Estado”.

54 Conf. Augusto Durán Martínez. *Contencioso* cit., pp.61 y 63 y Felipe Rotondo Tornaría. *Manual* cit., pp. N° 30-31, pp. 41-44 y N° 259-260, pp. 353-356.

55 Conf. Carlos E. Delpiazz. *Derecho Administrativo General*. Vol. 2 AMF 1ª ed. Montevideo 2013, pp.342 y ss.

por la del ejercicio del poder con grados de discrecionalidad, *“pues permitiría al menos, un contralor jurisdiccional de los elementos jurídicos extrínsecos del acto (reglas de competencia y de forma y fin del acto), sin rozar su contenido o elemento intrínseco, sujeto a la apreciación discrecional del gobernante”*⁵⁶.

Es que si bien *“el contralor jurisdiccional no puede prevalecer sobre las atribuciones de carácter técnico y político de que está investido el Poder Ejecutivo, ni tampoco sustituirlo, no es menos cierto que sí puede y debe apreciar los motivos que rigen toda atribución discrecional que, en este caso, adquiere especial relevancia por sustentarse directamente en la Constitución, o en valores tan elevados, por ejemplo la seguridad del Estado, la designación de autoridades constitucionales, las relaciones con otro Poder”*⁵⁷. Por otra parte, con razón se ha advertido que se confunde a los actos de gobierno *“y su procesabilidad, con la dificultad de que haya un accionante que tenga un interés directo, personal y legítimo, no sufriendo lesión por estos actos”*⁵⁸.

3. Actos de contenido patrimonial

“(…) No se consideran comprendidos en la jurisdicción anulatoria los actos que: 1) Se emitan denegando los reclamos de cobro de pesos, indemnización de daños y perjuicios que tienen su causa en un hecho precedente de la Administración, del que se la responsabiliza. 2) Desestimen la devolución de las cantidades de dinero que reclaman los interesados por entender que han sido indebidamente pagadas. 3) Desestimen las peticiones de los interesados que tiendan al reconocimiento de compensaciones de adeudos,

56 *Recurribilidad de los actos de gobierno cit.*

57 Emilio Fernández Vázquez, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*, pp.20-21 autor citado por el TCA., ejemplo en sentencias como la N° 301/009.

58 Conforme con voto de la de la Ministra del TCA, Dra. Mariella Sassón en discordia a la sentencia N° 480/012.

imputación de sus créditos a pagos futuros o reclamos similares”⁵⁹.

En estos casos, en rigor

“la acción de nulidad no está excluida por la naturaleza de los actos, sino por el contenido del fallo con que culmina la acción anulatoria, puesto que la anulación de la decisión administrativa denegatoria o desestimatoria, no proporciona satisfacción a la pretensión; son hipótesis de inadecuación del fallo anulatorio a la pretensión del interesado, quien tiene abiertas para su satisfacción las acciones declarativas o de condena fundadas en su derecho subjetivo (...)”.

Tampoco, lo están, por idéntica razón, todos los demás respecto a los cuales la sentencia anulatoria del acto lesivo no sea adecuada para satisfacer la pretensión del sujeto lesionado y exista en cambio la vía procesal que permita obtener una sentencia de condena satisfactoria de esa pretensión. Tal es el caso, 'entre otros', de aquellos cuya eficacia ha quedado en el pasado y se ha agotado, de tal manera que al presente no producen ningún efecto jurídico, pero cuya ejecución material ha producido perjuicios que no son la consecuencia directamente imputada por el acto y que sólo son susceptibles de reparación patrimonial (por ej., la negativa ilegítima de una prestación de la Administración que sólo era posible o útil en el pasado; o la prohibición ilegítima a un particular de una actividad que sólo podía cumplirse en el pasado”⁶⁰⁻⁶¹.

59 Decreto-ley orgánico del TCA N.º 15.524, art. 27.

60 Conf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, *Recursos* cit., pp. 134-136.

61 El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º turno, en sentencia N° 52/011 (caso N° 16.291 LJU T. 144, J-140), trata un reclamo por devolución de lo pagado y no debido, por motivo distinto a reparación de daños; precisa que la pretensión ingresa *“holgadamente en el art. 27 del decreto-ley N° 15.524”*. Por su parte, el TCA en sentencia N° 1 de 7-II-2017 expresa que la denegatoria recaída sobre una petición de devolución de cantidades que los peticionarios estimaron indebidamente pagadas por concepto de tributos, *“no puede ser abordada”* por dicho órgano según lo dispuesto por la norma legal transcrita en el texto, Revista LJU T. 155 cso 17246, J 232. La anulación de la referida denegatoria no implica, per se, la devolución;

4. Actos de mandos militares

La legislación excluye los actos que *“Emanen de los mandos de las Fuerzas Armadas, por medio de los cuales, se aplique cualquier tipo de sanción o pena a sus efectivos, en virtud de la comisión de falta disciplinaria o, en su caso, delitos militares, así como la baja como consecuencia de los mismos”*⁶².

Esta norma recoge la solución jurisprudencial de exclusión seguida entre 1976 y 2001.

La Suprema Corte de Justicia entendió, con razón, que ella es inconstitucional en cuanto abarca sanciones por faltas administrativas.

Su sentencia 46/005 señala, entre otros aspectos, que no puede dotarse de naturaleza jurisdiccional a una sanción administrativa en una interpretación que el propio legislador no efectúa; que la norma contradice la Constitución, art. 309 ya citado; que los mandos que sancionan faltas disciplinarias no tienen potestad jurisdiccional”⁶³⁻⁶⁴.

lo que correspondía era accionar directamente para el cobro ante la Jurisdicción ordinaria.

62 Art. 27 ordinal 5 del decreto-ley N° 15.524, agregado por ley N° 17.555 de 18-IX-2002, art. 92.

63 La sentencia citada figura en Anuario de Derecho Administrativo cit. T. XII- 2006 p. 77, con comentario del autor de estas líneas, p. 82. La sentencia anota la distinción de un acto jurisdiccional y uno administrativo, que este se dicta por órganos que actúan sobre sus intereses, en su propia causa y en orden jerárquico; en la administración, no hay cosa juzgada.

64 En Uruguay la declaración de inconstitucionalidad de la ley por parte de la Suprema Corte de Justicia determina su inaplicación en el caso concreto, art. 260 de la Constitución, por lo cual la norma mencionada sigue vigente, al no haberse dictado ley que la derogue.

5. Denuncia de defraudación tributaria

El acto de la Administración Tributaria que dispone la denuncia penal de defraudación se ha declarado comprendido en la exclusión del control del TCA⁶⁵.

Es cierto que en esa situación actuará el órgano judicial penal competente, pero también que la resolución puede tener vicios tales como la omisión de una debida fundamentación, la incompetencia de quien actúe, etc. y afectar situaciones jurídicamente protegidas por la Jurisdicción contencioso anulatoria⁶⁶.

El TCA había tenido tradicionalmente una posición contraria a la procesabilidad⁶⁷. Sin embargo, la sentencia N° 314 de 21-VI-2012 lo declaró procesable: la mayoría del Tribunal entendió que *“la volición de ordenar denunciar penalmente a un sujeto, es susceptible de configurar el ejercicio de función administrativa teñida de abuso, exceso o desviación de poder, o versar sobre una errónea percepción de los hechos. La resolución fundada que constituye un requisito de procedibilidad del delito, no es más que el fruto del ejercicio de función administrativa y, como tal, no se haya exenta del contralor jurisdiccional de este Tribunal”*.

65 Ley N° 19.149 de 24-X-2013, art. 368.

66 Tal decisión *“(…) genera efectos jurídicos: por un lado, la afectación del buen nombre; por otro, el sometimiento a una acción que lleva costos y afecta la estabilidad del administrado, tanto financiera (obligándolo a suministrarse una defensa penal) y en su caso, espiritual o moral, al tener que enfrentar un proceso de esta naturaleza. Para ser claros, sin denuncia del jerarca no hay acción penal, pues se trata de un presupuesto de procesabilidad. Así las cosas, está claro que esta afecta (restringiendo) la esfera jurídica del administrado”*, Miguel Pezzutti, *“Perspectivas del Contencioso Anulatorio (con especial énfasis en el acceso)”*, en *Jornadas en homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito.*, organizadas por el Anuario de Derecho Administrativo. Universidad de Montevideo 2014, pp. 191 y ss.

67 TCA sentencia N° 694/009, *Anuario cit. T. XVII-2012, caso N° 11, p. 94: “el acto (que) se limita a disponer la decisión de formular denuncia penal por defraudación tributaria, carece de la nota de lesividad”*, no es susceptible de causar agravio, faire grief.

Ante ese cambio jurisprudencial, se dictó la ley que excluye el control.

La Suprema Corte de Justicia, por sentencia N° 199/016, con una discordia, declaró inconstitucional esa disposición, con igual criterio que utilizó en relación al acto administrativo de los mandos militares antes señalado.

Expresó que la determinación de si una resolución puede ser anulada compete al TCA y *“no es el legislador quien debe resolver el problema jurídico que se plantea (...) Así como no corresponde a los órganos jurisdiccionales inmiscuirse en cuestiones de competencia de los poderes políticos, tampoco al Parlamento le corresponde ingresar en las competencias constitucionalmente fijadas a los órganos jurisdiccionales”*⁶⁸.

IX. ANOTACIONES FINALES

1. La esencia del contencioso administrativo anulatorio es la de constituir una garantía para las situaciones jurídicas de las personas y para que la Administración sea efectivamente gestora del interés general en conformidad con el ordenamiento jurídico.

*“El poder administrativo es de suyo un poder esencial y universalmente justiciable”*⁶⁹, por lo cual en un Estado de Derecho es básico el control jurisdiccional para *“mantener el funcionamiento*

68 Advierte que una ley interpretativa que trate de contemplar una situación concreta en un conflicto pendiente, *“puede incurrir en una doble inconstitucionalidad: violar el principio de separación de poderes y además violar el principio de no intervención del legislador en la actividad jurisdiccional”*. También que de la historia fidedigna de la sanción de la ley resulta que lo que se buscó fue eludir el criterio del TCA emergente de la sentencia 314/012.

69 Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder*. Cuadernos Civitas 3ª ed. Madrid 1983, p. 107.

de la administración dentro de un régimen de regularidad jurídica, protegiendo a los administrados y protegiendo el derecho objetivo”⁷⁰.

Incluso quien *“obtiene una sentencia anulatoria de un acto administrativo, es un colaborador del Estado en el mantenimiento del orden jurídico”⁷¹.*

Es así que se destaca la presencia de la Administración controlada, del juez que controla y también y muy especialmente del administrado, con el resguardo de sus situaciones jurídicas subjetivas, entre ellas las que constituyen derechos inherentes a la dignidad humana.

2. Con esa base y dado que el contencioso anulatorio uruguayo está regulado directamente por la Constitución, la conclusión es la de que todo acto administrativo es impugnabile ante el TCA y que solo podrían ser legítimas en el marco del sistema jurídico nacional, las excepciones que surgen de aquella, según un sistema de cláusula general.

Ello sin perjuicio de que se cumpla lo establecido por la Carta en cuanto establece un régimen de control subjetivo de los actos administrativos, específicamente que se verifique la titularidad de un derecho o interés directo, personal y legítimo violado o lesionado, lo que no es, en sí, una cuestión de procesabilidad del acto.

Pero, también, acorde con *“finalidad perseguida con la creación”* del TCA, que fue la de *agregar una nueva garantía para los administrados*, debe efectuarse una interpretación sin *“un criterio rígido y formalista”*, el cual *“contribuye a hacer de los recursos*

70 Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución de 1952*. Cámara de Senadores. Montevideo. 2001, p. 601.

71 Alberto Ramón Real. Contencioso administrativo, Tema 2 del II Congreso Brasileño de Derecho Administrativo. *Revista La Justicia Uruguaya* T. 73 Doctr., p. 9.

administrativos y de la acción de nulidad, un verdadero acertijo en el que suelen naufragar las reclamaciones mejor fundadas”⁷².

3. En la línea anotada deben considerarse inadmisibles los casos de exclusión de actos de la jurisdicción anulatoria (los de gobierno, sanciones de los mandos militares, etc.), También, en otra perspectiva, establecerse la inclusión del control de actos de las personas estatales regidas por el Derecho privado.

La generalizada imparcialidad, independencia y honestidad de los jueces, tanto de los del Tribunal de lo Contencioso Administrativo como los del Poder Judicial no puede llegar a satisfacer plenamente si la ley determina limitaciones al control jurisdiccional, de igual manera que si no se asegura el cumplimiento de las sentencias que anulan actos administrativos.

Ello pone en jaque el sistema jurídico, en primer lugar, el valor seguridad que este pretende plasmar, incidiendo negativamente en el principio de la tutela jurisdiccional efectiva, esencial en el Estado constitucional de Derecho.

72 Enrique Sayagués Laso. Tratado cit. T. II N° 1035, pp. 500-501.