

# **El acto administrativo en el Derecho Positivo uruguayo**

Por

**Dr. Rubén Correa Freitas**

Sumario: 1. Evolución histórica de la noción de acto administrativo 2. Definición de acto administrativo. 3. Tipos de actos administrativos 4. Clasificación de los actos administrativos. 5. Elementos del acto administrativo 6. Ilegitimidad de los actos administrativos. 7. Invalidez de los actos administrativos 8. Nulidades absolutas y relativas. 9. Las irregularidades de los actos administrativos. 10. La anulabilidad de los actos administrativos ilegítimos. 11. Extinción de los actos administrativos.

## **1. Evolución histórica de la noción de acto administrativo**

El acto administrativo es “uno” de los medios jurídicos por los cuales la Administración Pública expresa su voluntad.

Aunque la Administración Pública haya existido siempre en el Estado, cualquiera fuese la etapa o el régimen jurídico de este, no ocurre lo mismo con la noción de “acto administrativo”. Esta noción es contemporánea al constitucionalismo, a la aparición del principio de “separación de los poderes” y a la sumisión de la Administración Pública al Derecho. Durante el Estado-Policía la noción de acto administrativo carecía de interés.

La Asamblea constituyente francesa de 1789, con el objeto de que la Administración conservara su libertad, prohibió que la autoridad judicial conociera acerca de actos administrativos, cuyo juzgamiento debía entonces quedar a cargo de la Administración misma. Esta tomaba conocimiento de las cuestiones planteadas, mediante el recurso contencioso-administrativo que ahí se instituyó legalmente en 1790. La jurisprudencia fue llenando los vacíos que fueron advirtiéndose<sup>1</sup>.

En la doctrina española, enseña Garrido Falla que la noción de acto administrativo es indudablemente una consecuencia de la sumisión de la Administración pública a un régimen de Derecho.

---

<sup>1</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, T. II, pp. 224-225.

A pesar de que durante el "*ancien régime*" en Francia se configura ya un recurso jerárquico que, consiguientemente, implica un examen jurídico de determinados actos de las autoridades administrativas, es la consagración del principio de la legalidad de la Administración pública posterior a la Revolución francesa la que concede a ciertos actos de la Administración la significación peculiar de actos administrativos.

Ahora bien, si, como acaba de decirse, es cierto que el acto administrativo es una consecuencia de la sumisión de la Administración al Derecho, no obstante en sus orígenes surge paradójicamente para calificar aquellas actuaciones de la Administración pública excluidas de la fiscalización de los tribunales. Esto se explica si se tiene en cuenta la interpretación inicial que en el Continente europeo se hizo del principio de separación de poderes una de cuyas preocupaciones (aparte, por supuesto, la fundamental de garantizar la libertad del ciudadano) fue la de evitar la injerencia de los Tribunales en las cuestiones atribuidas al Poder Ejecutivo<sup>2</sup>.

Por su parte, en la doctrina argentina Cassagne afirma que la teoría del acto administrativo tuvo su origen y desarrollo en Francia, merced a la jurisprudencia, principalmente, del Consejo de Estado y, de un modo complementario, del Tribunal de Conflictos, órgano este último encargado de fijar con fuerza de verdad legal el deslinde de la competencia entre los tribunales administrativos y los judiciales.

La razón de ser de la teoría, conectada en los comienzos a la necesidad práctica de establecer la división entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la judicial, como consecuencia de la interpretación del principio de la separación de los poderes elaborado por Montesquieu obedece, en realidad, a una causa mucho más esencial.

Esa razón se vincula con la propia finalidad del Derecho Administrativo en cuanto propende a la prosecución del bien común a través de actividades jurídicas homogéneas, que precisan llevarse a cabo conforme a un régimen diferente al que es propio de los actos de Derecho Privado<sup>3</sup>.

El destacado profesor español García de Enterría señala, a su vez, que el primer problema de la teoría de los actos administrativos es el de su significado y alcance.

---

<sup>2</sup> Garrilo Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Tecnos, 1989, Vol. I, pp. 375-376.

<sup>3</sup> Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, T. II, pág. 45.

Inicialmente el concepto surge en Francia al filo, y como expresión práctica, del principio de separación entre Administración y Justicia; se trataría de un acto jurídico exento del poder jurisdiccional del juez en cuanto producto de la autoridad administrativa y, por ello, sometido al solo control de esta (en la que se incluyen, como se recordará, los órganos de lo contencioso administrativo en su primera configuración). Este planteamiento se ha prolongado en Francia virtualmente hasta hoy. Por una parte, en virtud del papel central que en su sistema tiene la partición de competencias jurisdiccionales (ordinaria y contencioso-administrativa). En segundo término, por el esfuerzo teórico que iniciado por Duguit y su escuela y prolongado hasta hoy (aunque ya en declive) pretende tipificar un concepto abstracto de acto jurídico como expresión de cada una de las funciones del Estado (acto normativo, acto jurisdiccional, acto subjetivo, acto condición; estos dos últimos, en cuanto realizados por el Estado, serían las formas típicas del acto administrativo).

Otra segunda dirección pretende caracterizar el acto administrativo por las notas de autotutela que en sí contiene. Dos tendencias se encuentran; por una parte, la que arranca de Otto Mayer en Alemania y hoy aún dominante en este país, que formula la teoría del acto administrativo sobre el modelo de la sentencia judicial, como acto que decide autoritariamente la situación jurídica del súbdito en un caso individual; por otro, la teorización de una "decisión ejecutoria" como el acto administrativo prototípico, que parte de Hauriou y que se mantiene aún en la doctrina francesa<sup>4</sup>.

Otro distinguido administrativista argentino como es Dromi, sostiene que las decisiones administrativas no se expresan solo a través de operaciones materiales, sino también mediante declaraciones intelectuales de origen unilateral o bilateral, de alcance individual o general y de efectos directos o indirectos.

Tanto el sustantivo acto como el adjetivo administrativo son términos susceptibles de interpretación diversa. Por ello, no existe un concepto ni doctrinario ni legalmente unitario. Si bien en el Derecho Privado, los Códigos definen al "acto jurídico" y al "acto de comercio", en el Derecho Público no ocurre lo mismo, pues no siempre tenemos Códigos y, cuando los tenemos, no siempre definen al acto administrativo, y cuando lo definen, tampoco suelen guardar uniformidad de criterio. Más aún, incluso dentro de un mismo Estado, suelen darse conceptos distintos a raíz de la diversa organización administrativa local, impuesta por razones de federalismo<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1994, T.I, pp. 517-518.

<sup>5</sup> Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, p. 201.

Con su habitual claridad, el destacado profesor argentino Gordillo concluye que por todo lo expuesto partimos de la base conceptual de que la raíz del acto administrativo no se halla subjetivamente en los órganos administrativos, sino objetivamente en el ejercicio de la función administrativa. Nuestro concepto, por ende, es que acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar qué órgano la ejerce. A este elemento se le agregan luego otros, con el resultado final de que la noción de acto administrativo se refiere a una especie de actos realizados en ejercicio de la función administrativa. Utilizamos ese criterio, según lo dicho, porque: a) debe eliminarse la contradicción lógica entre las nociones de acto y función administrativa; b) dicha eliminación debe hacerse sin tomar en cuenta datos accidentales como el del recurso procesal procedente y considerando en cambio lo esencial de la regulación jurídica de fondo aplicable al caso; c) los actos del Poder Judicial y del Poder Legislativo referidos a su organización interna, medios materiales, empleados públicos, etcétera, se rigen por los principios del Derecho Administrativo; d) tampoco es útil proponer una desvinculación total de las nociones de función y acto administrativo, por inducir a evidente confusión terminológica e innecesaria complejidad conceptual<sup>6</sup>.

En la doctrina nacional, Sayagués Laso define al acto administrativo como *“toda declaración unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos subjetivos”*. Aclara el distinguido profesor compatriota que *“esta definición restringe el concepto en la forma explicada supra, N° 230, excluyendo los actos creadores de reglas generales, así como los actos convencionales de la administración. Unos y otros son actos administrativos si damos a esa palabra un significado amplio; no lo son en el concepto restringido utilizado”* (Sayagués Laso).

El acto administrativo es definido por Cajarville como *“el acto jurídico dictado por un órgano estatal en el ejercicio de la función administrativa”*. Complementa su exposición expresando que como *“la función administrativa se define residualmente, también la definición del acto administrativo resulta residual; son administrativos todos los actos jurídicos emanados de un órgano estatal que no puedan definirse, ni por el criterio orgánico-formal de principio ni en virtud de una norma especial, como constitución, ley (o decreto departamental con fuerza de ley en su jurisdicción) o sentencia, ni integren el procedimiento que conduce al dictado de cualquiera de estos actos ni el cumplimiento por los órganos jurisdiccionales o sus dependencias para hacer ejecutar lo juzgado”*<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, F.D.A., 1999, Tomo 3, pp. 1-14 y 15.

<sup>7</sup> Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 239, Montevideo, F.C.U., 1998, T. I, p. 323.

<sup>8</sup> Cajarville Peluffo, Juan Pablo, *Sobre Derecho Administrativo*, Montevideo, F.C.U., 2007, T. II, p. 13.

## 2. Definición de acto administrativo

De acuerdo con el Decreto del Poder Ejecutivo N° 500/991 de 27 de septiembre de 1991, en su art. 120, el *“acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos”*. El Reglamento son las normas generales y abstractas creadas por acto administrativo. En cambio la Resolución son las normas particulares y concretas creadas por acto administrativo.

El acto jurídico es toda declaración de voluntad que produce efectos jurídicos. A su vez, los actos jurídicos se pueden clasificar desde el punto de vista orgánico-formal en actos legislativos, actos administrativos y actos jurisdiccionales.

El concepto de acto administrativo puede entenderse en dos sentidos: en sentido estricto y en sentido amplio.

a) En sentido estricto, el acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos subjetivos (Sayagués Laso).

Esta definición está tomada en sentido estricto porque, en primer lugar, solo comprende a las declaraciones unilaterales de la Administración, excluyendo a las convencionales y a las plurilaterales; en segundo lugar, porque solo abarca a los actos administrativos que producen efectos jurídicos subjetivos, como por ejemplo una designación de un funcionario o una adjudicación de una licitación pública, excluyendo a los actos administrativos que producen efectos generales, como los reglamentos o los decretos del Poder Ejecutivo.

b) En sentido amplio, el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos (art. 120 del Decreto del Poder Ejecutivo N° 500/991 de 27 de septiembre de 1991).

c) En sentido negativo o residual, son actos administrativos todos los actos jurídicos emanados de un órgano estatal que no puedan definirse ni por el criterio orgánico-formal, ni en virtud de una norma jurídica ni como acto legislativo, ni como acto jurisdiccional (Cajarville).

La definición de acto administrativo que da que el Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto N° 500/991 en el artículo 120, es una definición amplia de acto administrativo. En primer lugar, porque comprende a todas las manifestaciones de voluntad de la Administración y no solo a las unilaterales; en segundo lugar, porque se refiere a los actos administrativos que producen efectos jurídicos, por lo que comprende tanto a los actos administrativos que producen efectos generales, como es el caso de

los reglamentos, por ejemplo el Decreto del Poder Ejecutivo que establece los horarios en la Administración Pública o el reglamento de calificaciones y ascensos; y también comprende a los actos administrativos que producen efectos subjetivos, como puede ser una designación, una sanción o una destitución de un funcionario público, o una adjudicación de una licitación pública; en tercer lugar, porque al referirse a manifestaciones comprende a las hipótesis de silencio de la Administración, es decir cuando ante un recurso administrativo no hay un pronunciamiento expreso de la Administración.

### **3. Tipos de actos administrativos**

Los actos administrativos se pueden distinguir entre los reglamentos y las resoluciones.

a) Reglamento: es todo acto administrativo que crea normas generales y abstractas.

b) Resolución: es todo acto administrativo que crea normas particulares y concretas.

### **4. Clasificación de los actos administrativos**

Los actos administrativos se pueden clasificar en base a diversos criterios.

a) *Acto administrativo firme y acto administrativo definitivo*

Acto administrativo firme: es el acto administrativo dictado por la Administración que no ha sido recurrido dentro del plazo de diez días (art. 317 de la Constitución uruguaya).

Acto administrativo definitivo: es el acto administrativo que resulta después de agotada la vía administrativa (arts. 309 y 319 de la Constitución uruguaya), esto es, una vez que la Administración resolvió el o los recursos administrativos interpuestos en tiempo y forma, o que venció el plazo que tiene la Administración sin un pronunciamiento expreso.

b) *Acto administrativo reglado y acto administrativo discrecional*

Acto administrativo reglado: es el acto administrativo en el que la Constitución, la ley o el reglamento determina con precisión cuáles son las situaciones de hecho que permiten que la Administración resuelva. Es decir, que las normas jurídicas determinan en forma precisa lo que debe hacer la Administración. Así por ejemplo, en materia jubilatoria, si una persona tiene sesenta años de edad y treinta años de trabajo, se puede jubilar en determinadas condiciones. Si un

alumno de la Escuela Nacional de Policía aprueba todos los cursos, se le debe otorgar el título correspondiente.

Acto discrecional: es el acto administrativo en el que la Administración tiene la libertad de elegir cuál es la decisión que debe adoptar, dentro de ciertos límites. Es decir, se permite que la Administración aprecie o valore la oportunidad o la conveniencia de la medida a adoptar. El ejemplo clásico es en materia disciplinaria, en donde frente a una falta administrativa, el jefarca tiene la discrecionalidad de disponer qué tipo de sanción va a aplicar.

La discrecionalidad no debe confundirse con la arbitrariedad, es decir que la discrecionalidad tiene límites, por lo que la Administración debe ejercer en forma racional sus poderes de discrecionalidad. Así por ejemplo, si un funcionario faltó un día a su trabajo, no puede disponerse la destitución.

En definitiva, la discrecionalidad es la posibilidad que tiene la Administración de apreciar libremente, la oportunidad o la conveniencia de dictar un acto administrativo, dentro de determinados límites.

En la doctrina uruguaya, afirma Mariano Brito que: *“La discrecionalidad importa elección libre en cuanto ha de verificarse entre varias conductas igualmente posibles y legítimas, pero referida siempre a su calidad de medios aptos para alcanzar el fin a cargo de la Administración en el caso concreto. Por esto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en Uruguay, afirmó, refiriéndose a la facultad discrecional del Poder Ejecutivo que, aunque sujeta a las condiciones y delimitaciones tradicionales en la especie, ‘ella consiste en determinarse por razones inspiradas en la conveniencia del servicio, adoptando las soluciones que en la coyuntura mejor se correspondan con la señalada finalidad’. Y la jurisprudencia del mismo Tribunal mantiene el criterio enunciado”<sup>9</sup>.*

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia N° 299 de fecha 26 de abril de 2000, expresó sobre la discrecionalidad administrativa: *“Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo señala que ‘La discrecionalidad no es una potestad ilimitada de la Administración Pública. El Estado de Derecho no consiente potestades estatales ilimitadas: todas ellas tienen un ámbito que no puede ser excedido, consecuentemente, hállanse sometidas a posibles controles’.*

Expresa luego siguiendo a Fiorini: *‘...La posibilidad de que ciertos actos administrativos sean consecuencia del ejercicio de actividades discrecionales, no significa que deban estar fuera de la juridicidad y de los principios de legalidad administrativa’.*

<sup>9</sup> Brito, Mariano, *Derecho Administrativo: su permanencia-contemporaneidad-prospectiva*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2004, p. 446.

Señala más adelante: *'En el acto administrativo en general su juridicidad puede resultar satisfecha con que dicho acto no dañe el interés público, pero tratándose de un acto administrativo 'discrecional' su juridicidad requiere que el acto armonice con el interés público concretado en la "finalidad" a que debe responder la emisión del acto. Se ha dicho con acierto que no existe discrecionalidad en cuanto a la finalidad del acto. No es concebible el ejercicio del poder discrecional para satisfacer fines ajenos a los de la norma -formal o material- aplicable en el caso, o para satisfacer fines, que aun siendo de interés público, sean extraños a los que determina la competencia del respectivo agente de la Administración. Si así ocurriese el acto administrativo hallaríase viciado de 'desviación de poder'. Pudo, entonces, decirse 'No es lícito al agente servirse de sus atribuciones para satisfacer intereses personales, sectarios o políticos partidarios u otros intereses públicos cuya satisfacción sea extraña a su competencia...'* (Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 468, T. II, pp. 443 a 445)<sup>10</sup>.

### c) Acto de administración y acto de gobierno

Esta clasificación no se opone a la de actos legislativos, actos administrativos y actos jurisdiccionales, sino que se hace en base a otro criterio que es de la finalidad.

En otros términos, no se puede oponer entre el acto administrativo y el acto de gobierno, porque el acto administrativo es una clasificación de los actos jurídicos que toma en cuenta el criterio orgánico formal y los efectos del acto, mientras que el acto de gobierno parte de un criterio en que se tiene en cuenta la finalidad del acto jurídico.

Por lo tanto la distinción no es entre actos administrativos y actos de gobierno, sino entre actos de gobierno y actos de administración.

El acto de gobierno tiene su origen en el Derecho francés, en donde una ley de 24 de mayo de 1872 dispuso que ciertos actos no serían susceptibles de recursos ante el Consejo de Estado, como por ejemplo las relaciones del Gobierno con el Parlamento, la declaración de estado de sitio, los actos diplomáticos, como la firma de tratados internacionales, etc.

En la Constitución uruguaya, encontramos tres disposiciones que se refieren a los actos de administración y de gobierno, que son los artículos 147, 160 y 262. En principio, en nuestro país se admitió la distinción a partir de la Constitución de

---

<sup>10</sup> Véase *Revista Jurídica*, La Justicia Uruguaya (en adelante L.J.U.), Montevideo, 2000, T. 122, caso 14.026, p. J-188.

1952, cuando se creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El Decreto Ley N° 15.524 en su art. 26, dispuso que los actos políticos y de gobierno no podrán ser objeto de la acción anulatoria; lo que fue modificado por la Ley N° 15.869 de 22 de junio de 1987, que dispuso: "Los llamados actos políticos podrán ser objeto de la acción anulatoria".

A mi juicio, el acto de gobierno es aquel acto dictado por razones estrictamente políticas o relacionado con la alta política del Estado, como es el ejemplo de la designación de los Ministros de Estado, la observación del voto de censura por parte del Presidente de la República, las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento, la implantación de las medidas prontas de seguridad, las cuestiones relacionadas con las relaciones internacionales, como la firma de tratados, pactos y convenciones, etc.

Pero tanto los actos de administración como los actos de gobierno, son actos administrativos, y por lo tanto susceptibles del control jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

## **5. Elementos del acto administrativo**

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, son elementos del acto administrativo el órgano competente, la voluntad humana, el contenido, los motivos, la finalidad y la forma.

a) Órgano competente: el acto administrativo debe ser dictado por un órgano de la Administración, es decir de cualquier órgano o entidad del Estado que ejerza la función administrativa. No son actos administrativos los actos de las personas públicas no estatales, como la Caja de Profesionales Universitarios, la Caja Bancaria o el LATU (Laboratorio Tecnológico del Uruguay).

b) Voluntad humana: para que el acto administrativo sea válido, debe existir una manifestación de voluntad válida de la Administración, debiéndose tener en cuenta la voluntad real de la Administración. El silencio de la Administración tiene efectos jurídicos negativos, es decir que la ausencia de pronunciamiento expreso de la Administración ante una petición o un recurso administrativo, se considera que ha sido rechazado o denegado. De allí surge el acto administrativo tácito.

c) Contenido: el acto administrativo debe tener un contenido que debe respetar el orden jurídico, debe ajustarse a la Constitución, a la ley y a los reglamentos.

d) Motivos: los motivos del acto administrativo son las circunstancias de hecho y de derecho que llevan a dictar el acto administrativo. Por ejemplo, un funcionario cometió una falta administrativa y se aplica una sanción. Los motivos del acto administrativo son la falta cometida y la violación de los reglamentos, del Estatuto del Funcionario.

El art. 123 del Decreto del Poder Ejecutivo N° 500/991 de fecha 27 de septiembre de 1991, expresa que: *“Todo acto administrativo deberá ser motivado, explicándose las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada”*.

Por su parte, el Decreto del Poder Ejecutivo N° 30/003 de fecha 23 de enero de 2003, sobre Normas de Conducta en la Función Pública, prescribe en el art. 21: *“El funcionario debe motivar los actos administrativos que dicte, explicitando las razones de hecho y de derecho que lo fundamenten. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada”*.

*“Tratándose de actos discrecionales se requerirá la identificación clara de los motivos en que se funda la opción, en consideración al interés público”*.

e) Finalidad: la finalidad del acto administrativo no se puede confundir con los motivos. En el caso de la aplicación de una sanción administrativa a un funcionario que cometió una falta administrativa, la finalidad es mantener el orden y la disciplina del servicio. En otros términos, cuando la Administración dicta un acto administrativo debe hacerse en función de los fines propios del servicio.

En cambio si el acto administrativo se dicta por fines ajenos al servicio, como por ejemplo por razones de persecución, venganza o acoso, entonces existe desviación de poder. Hay desviación de poder toda vez que existe ausencia o falta del fin del servicio.

La jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo afirma sobre este tema lo siguiente en Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2008: *“Y en anterior pronunciamiento había expresado esta Corporación: “La desviación de poder que torna ilegítimo el acto impugnado radica en que mediante el mismo no se atienden ni tutelar los intereses y necesidades de la Administración, sino exclusivamente los motivos personales que determinaron la conducta del agente público que solicitó la medida” (sents. 517/02, 519/06). Siendo la motivación del acto impugnado incongruente con la realidad, la cual refleja la presencia de una situación expresada en el fallo citado”<sup>11</sup>*.

---

<sup>11</sup> Véase Revista La Ley Uruguay, III(10), 2009, p. 1105.

f) *Forma*: la forma es el modo como se documenta la voluntad administrativa. Las formalidades del acto administrativo, en cambio, son los requisitos que han de observarse para dictar el acto administrativo, que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores. Por ejemplo, en un concurso de ingreso a la función pública, el procedimiento del concurso son las formalidades previas al acto administrativo de designación de los funcionarios que ganen el concurso. Un sumario administrativo son las formalidades previas al acto administrativo de sanción o de destitución de un funcionario que ha cometido una falta administrativa.

## **6. Ilegitimidad de los actos administrativos**

Debemos decir que el acto administrativo es ilegítimo cuando ha sido dictado en forma contraria a una regla de Derecho, o con desviación de poder, según lo prescripto por el art. 309 de la Constitución de la República. Por su parte, el Decreto-Ley N° 15.524 de fecha 9 de enero de 1984, Orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, define en el art. 23 literal a) que la ilegitimidad de los actos administrativo consiste en dictarlos *"con desviación, abuso o exceso de poder, o con violación de una regla de Derecho, considerándose tal, todo principio de Derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual"*.

Una de las causas que provoca la ilegitimidad de un acto administrativo es la violación del principio del *"debido proceso"*, consagrado en los arts. 12, 18, 66 y 72 de la Constitución de la República.

Al respecto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha expresado en Sentencia de fecha 8 de abril de 2010:

*"Como bien se consignara en la Sentencia N° 556/01 de la Sala, se trata de la regla anglosajona "his day in court" señalada por el Prof. Couture y por toda la doctrina procesalista, aplicada a la vía administrativa, regla que, como se expresa en las sentencias mencionadas, tiene linaje nada menos que constitucional (arts. 12, 66, 72 y ces.) legal (art. 8, Pacto de San José de Costa Rica), y reglamentario (arts. 2 lit. "i", 5, 76, 171 y ccs, Decreto N° 500/991), además de conformar un verdadero principio general de Derecho cuyo enunciado es muy simple: nadie puede ser objeto de la imposición de un perjuicio sin antes no ser oído (art. 72, 332 y ces. Constitución).*

*"Precisamente, en su Sentencia N° 70/99 el Tribunal señalaba: "III) Que en excelente aporte doctrinario sobre los "Principios del Procedimiento Administrativo", asaz reciente, el Prof. Dr. Rubén Correa Freitas, en publicación de la Oficina Nacional del Servicio Civil, cuya dirección ejerce, a propósito del principio "del debido proceso", cuya fuente en general se encuentra en los arts.*

12 y 18 de la Carta y que en materia administrativa resulta específicamente del art. 66 de la misma, señala en conceptos plenamente compartidos por su claridad y precisión:

*“El debido proceso es el derecho que tiene toda persona de tener su día ante el Tribunal o ante el Juez. En materia administrativa, es el derecho de todo administrado de que se dé vista de las actuaciones administrativas, de ser defendido por un Abogado, de que puede formular sus descargos, de presentar y solicitar que se realicen pruebas. En definitiva, que la Administración no pueda ni deba adoptar una resolución definitiva, sin que antes el particular o el funcionario inculpado puedan tener cabal conocimiento de las actuaciones administrativas, sin que puedan realizarse pesquisas secretas. De este principio, pues, se derivan los principios de publicidad y contradicción, lo que asegura una mayor participación del administrado en el procedimiento administrativo y en la formación de la voluntad administrativa, como expresamente lo consagra el art. 23 de la Constitución española de 1978 (“Los principios del procedimiento administrativo en el Decreto del Poder Ejecutivo N° 500/91”. En: Procedimiento Administrativo Común y Disciplinario, ONSC, ed. 1998, p. 138)”<sup>12</sup>.*

Analizando la importancia del “debido procedimiento” administrativo o derecho a defenderse como principio de valor constitucional, enseña en nuestra doctrina Cajarville lo siguiente: *“Aunque autocalificada como ‘algo errática’, la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo menos desde 1990, se orienta con acierto en el sentido de anular los actos impugnados por vicio de procedimiento cuando se haya producido indefensión. Como señala la mejor doctrina, el derecho a defenderse, de fuente constitucional, no se limita entonces a la posibilidad de ser oído ante de dictarse resolución; comprende también el derecho a ser notificado de la existencia del procedimiento, a conocer el contenido de todas las actuaciones, a comparecer reclamando lo que se entienda corresponder con el patrocinio letrado que se juzgue conveniente, a que se diligencia la prueba admisible, pertinente y conducente que se ofreciera, a que se resuelvan las pretensiones en un procedimiento de duración razonable y a que se dé conocimiento de los motivos de la decisión de la Administración”<sup>13</sup>.*

## **7. Invalidez de los actos administrativos**

Cuando un acto administrativo ha sido dictado por un órgano estatal contrariando una regla de Derecho o con desviación de poder, el acto administrativo es ilegítimo.

---

<sup>12</sup> Véase Revista La Ley Uruguay, III(9), 2010, p. 1356.

<sup>13</sup> Cajarville Peluffo, Juan Pablo, “Sobre Derecho Administrativo”, Montevideo, F.C.U., 2007, T. II, pp. 213-214.

Puede darse la hipótesis de que el Derecho Positivo sancione la ilegitimidad del acto administrativo, disponiendo la afectación formal del acto ilegítimo, en cuyo caso la doctrina afirma que el acto administrativo es inválido.

Pero el Derecho Positivo puede eventualmente establecer otro tipo de sanción para la ilegitimidad del acto administrativo, que no altere la eficacia formal del acto administrativo, como por ejemplo el acto administrativo que dispone una sanción disciplinaria, o una multa, en cuyo caso la doctrina enseña que nos encontramos ante un acto administrativo ilegítimo pero válido.

Existen diversos ejemplos de actos administrativos que son ilegítimos, pero que sin embargo son válidos, es decir que tienen eficacia formal, como es el caso de los actos administrativos que tienen vicios meramente formales, o cuando se cometieron algunos errores en el procedimiento administrativo previo al dictado del acto administrativo principal, pero sin que se hayan disminuido o violado las garantías del debido proceso (art. 66 de la Constitución).

## **8. Nulidades absolutas y relativas**

En el art. 1559 y siguientes del Código Civil uruguayo, se distinguen entre las nulidades absolutas y relativas de los contratos. Pero esa distinción no es aplicable a los actos administrativos.

Los actos administrativos gozan, en principio, de la presunción de legitimidad y además tienen ejecutoriedad.

En la doctrina uruguaya, el administrativista Alberto Ramón Real expresa: *“ Toda actividad administrativa del Estado, en ejercicio de cualquier función, legislativa, administrativa, judicial, presupone el principio de legalidad, básicamente la sumisión de la Administración a la Ley. Es en definitiva una actitud que adviene a partir del concepto de Estado de Derecho. Es a partir de esta idea que se puede definir el acto administrativo ”.*

*“ Principio de legalidad es una regla técnica que postula la conformidad (o no disconformidad) de las normas y actos de inferior jerarquía con respecto a los de rango superior. Es un principio garantista, en cuanto contribuye a la seguridad jurídica, bajo cualquier régimen político ”<sup>14</sup>.*

En la doctrina argentina, Marienhoff sostiene que *“ la presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales ”<sup>15</sup>.*

<sup>14</sup> Real, Alberto Ramón, Principio de legalidad y validez del acto administrativo en el Estado de Derecho, *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, II(2), Montevideo, 1978, p. 59.

<sup>15</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, p. 368.

En la doctrina uruguaya, tanto Augusto Durán Martínez como Lorenzo Sánchez Carnelli sostienen que no existe una norma que afirme la presunción de legitimidad del acto emanado de un órgano actuando en función administrativa, pese a la firme jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que en forma reiterada afirma la presunción de legitimidad del acto administrativo<sup>16</sup>.

## 9. Las irregularidades de los actos administrativos

En nuestra doctrina, Sayagués Laso enseña que, en principio, los actos administrativos irregulares son inválidos, excepto que la irregularidad sea de poca trascendencia o escasa importancia. En definitiva, la invalidez del acto administrativo depende de la naturaleza del vicio, la clase de acto administrativo, el tiempo transcurrido desde que fue dictado el acto administrativo, los intereses sociales comprometidos, etc.<sup>17</sup>.

Las irregularidades de los actos administrativos deben analizarse teniendo en cuenta los elementos esenciales. Así, por ejemplo, si el acto administrativo fue dictado por un **órgano incompetente**, el acto administrativo es nulo, como es el caso de que el Poder Ejecutivo disponga la destitución de un funcionario del Poder Judicial o de la Universidad de la República.

Asimismo, el acto administrativo es inválido cuando la **voluntad administrativa** ha sido viciada o afectada por error, violencia o dolo, como es el ejemplo de un acto administrativo que haya sido dictado por un jerarca de un órgano estatal, bajo amenazas o ante exigencias de una o más personas por medio de la fuerza.

Si el acto administrativo no se ajusta en su **contenido** a las normas jurídicas vigentes, el acto administrativo es ilegítimo y por lo tanto es nulo, como por ejemplo si se adjudicó una licitación pública en violación de las normas previstas en el TOCAF, o si se destituyó a un funcionario público sin haberse dispuesto el sumario administrativo correspondiente.

Por otra parte, la falta de **motivos** para el dictado del acto administrativo, genera nulidad absoluta o insanable, es decir si no existen las circunstancias de hecho y de derecho que dan mérito a la aprobación o dictado del acto administrativo, como es el caso que se disponga una multa y el cierre de un establecimiento comercial que no ha cometido ninguna infracción tributaria.

---

<sup>16</sup> Véase Sánchez Carnelli, Lorenzo, El acto administrativo ante el Estado moderno de Derecho. En: *Estudios Jurídicos en homenaje al Dr. Daniel Hugo Martins*, Montevideo, F.C.U., pp. 663 a 671.

<sup>17</sup> Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 330, T. I, pág. 420.

Sobre el particular, ha dicho el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de fecha 2 de septiembre de 2008: *“La Corporación ha sostenido, siguiendo a Marienhoff, que la motivación de un acto administrativo puede buscarse en cualquiera de los dos momentos en que se integra formalmente el acto. Esto es, en el proceso de formación o en el de expresión de la voluntad de la Administración. De allí que la motivación pueda ser contemporánea a la expresión de dicha voluntad, o precedente a la formulación del acto, emergiendo de los antecedentes tenidos en cuenta en su dictado (Tratado de Derecho Administrativo, T. II, págs. 327 y ss.)”*<sup>18</sup>.

En cuanto a la **finalidad** del acto administrativo, debe tenerse en cuenta si el fin que persigue el acto administrativo es legítimo o en cambio sí es un fin espurio, es decir si se dictó con desviación de poder, como por ejemplo la aplicación de una sanción administrativa que encubre una persecución o una venganza del jerarca contra un funcionario o contra un tercero. En tal sentido, ha expresado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de fecha 2 de junio de 2009: *“Como señala Susana Lorenzo en comentario a la jurisprudencia del Cuerpo: ‘Se exige a la Administración la exhibición de una conexión lógica entre el entorno fáctico del acto sancionatorio y el fin perseguido en aras del servicio involucrado’. En la actualidad, el Tribunal entiende que no le compete entrar en el ámbito de la discrecionalidad, al no someter a examen los aspectos referidos al mérito (oportunidad y conveniencia), pero atiende a la exigencia de un proceder razonable en los casos en que ‘la desproporción es susceptible de configurar una desviación o exceso de poder’ (Sanciones Administrativas, pág. 18, B. de F, 1996)”*<sup>19</sup>.

En la Sentencia N° 140 de fecha 18 de abril de 2007, ha dicho el Tribunal de lo Contencioso Administrativo: *“Como lo enseña Giorgi, “...el contralor jurisdiccional del fin, es un contralor de juridicidad, se extiende al campo abandonado a la discrecionalidad o arbitrio -que no es arbitrariedad- de la Administración. Y la desviación de poder supone que el fin ilícito perseguido fue el único móvil o el móvil determinante o predominante de la actuación administrativa” (cf. Giorgi, Héctor, *El Contencioso Administrativo de Anulación*, Biblioteca Univ. de la República, p. 212); y como se ha sustentado en múltiples pronunciamientos del Cuerpo, corresponde al actor, probar esa invocada desviación o abuso de poder, que desvirtúe la presunción de legitimidad del acto administrativo; así, en sentencia N° 405 de 17/VI/2002, dijo el Tribunal: “Claro está, que la prueba de tal desviación, que se aparte de la presunción de legitimidad de todo acto, requiere una prueba contundente y plena, que es de*

<sup>18</sup> Véase Revista La Ley Uruguay, II(8), 2009, pág. 865.

<sup>19</sup> Véase Revista La Ley Uruguay, II(11), 2009, p. 1232.

*cargo del actor y que en el caso, obviamente, no se ha rendido” (cf. Anuario de Derecho Administrativo, Tomo XI p. 268)”<sup>20</sup>.*

Y en la Sentencia N° 330 de fecha 23 de junio de 2009, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo expresó: “Ya en el plano doctrinario, enseña sobre este mismo tema, el Catedrático Dr. Juan Pablo Cajarville Peluffo:

*“...Pero, si la Administración opta por un medio probadamente inidóneo, no ha elegido una solución jurídicamente aceptable y ha lesionado los límites legales de su discrecionalidad, porque esa elección importa en sí misma incumplir el deber jurídico de perseguir el fin debido. Al constatarlo, el órgano jurisdiccional no sustituye a la administración en la elección; no aplica criterios de buena administración que permitan elegir entre varios medios idóneos el que lo es más: aplica solo una norma jurídica que impone el deber de perseguir el fin del servicio y comprueba su violación por la utilización de un medio inepto. Descartado ese medio ilegítimo, la Administración conserva su libertad para elegir entre todos los medios posibles, aquel que entienda más oportuno o conveniente (cf. Cajarville Peluffo, Juan Pablo, Sobre Derecho Administrativo, T. II, pp. 62-64)”<sup>21</sup>.*

## **10. La anulabilidad de los actos administrativos ilegítimos**

El acto administrativo ilegítimo puede ser extinguido por el mismo órgano que dictó el acto administrativo, o por el jerarca, tanto sea como consecuencia de un recurso interpuesto por el interesado, como de oficio por la propia Administración.

Se discute en la doctrina y en la jurisprudencia en cuanto a si la Administración tiene o no el deber de revocar un acto administrativo ilegítimo. La jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y un sector de la doctrina, como por ejemplo Sayagués Laso, Real y Valdés Costa, afirman el deber de la Administración de revocar un acto administrativo ilegítimo cuando tiene conocimiento de ello. En cambio, Cassinelli Muñoz, Barbe Pérez, Durán Martínez y Cajarville, sostienen que es una facultad discrecional de la Administración disponer la revocación de un acto administrativo ilegítimo, porque entre otras razones hay que tener en cuenta que existen plazos para recurrir los actos administrativos, que es de diez días corridos contados a partir de la notificación personal o de la publicación en el Diario Oficial, conforme a lo previsto por el art. 317 de la Constitución de la República.

---

<sup>20</sup> Véase *Revista La Ley Uruguay*, T. 138, 2008, Caso 15.693, p. J-201.

<sup>21</sup> Véase *Revista La Ley Uruguay*, T. 141, 2010, Caso 15.958, p. J-127.

Asimismo, la anulación de un acto administrativo ilegítimo puede ser dispuesta por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto por el art. 309 de la Constitución, cuando dicta sentencia en una acción de nulidad promovida por quien se considera lesionado en su interés directo, personal y legítimo, una vez que agotó la vía administrativa, es decir que interpuso el o los recursos administrativos correspondientes y que la Administración resolvió expresamente sobre el o los recursos presentados, o en su defecto, que venció el plazo que dispone la Administración para pronunciarse.

## **11. Extinción de los actos administrativos**

Una vez que un acto administrativo ha sido dictado, los efectos del acto se deben producir en la forma y en el tiempo previsto, por lo que, cuando así ocurre, el acto administrativo ha sido ejecutado, y, por lo tanto, se considera consumado o agotado<sup>22</sup>.

Pero no siempre la extinción del acto administrativo se produce como consecuencia de la ejecución legítima en tiempo y forma, sino que a veces la extinción se produce por otras declaraciones o manifestaciones de voluntad de la Administración, como es el ejemplo cuando se revoca el acto administrativo, ya sea por el propio órgano que dictó el acto administrativo o por el jerarca, cuando se interpusieron los recursos administrativos correspondientes de conformidad con el art. 317 de la Constitución de la República.

La revocación del acto se puede disponer tanto por razones de legitimidad o de legalidad, como también por razones de mérito, es decir por razones de oportunidad o conveniencia. Una sanción disciplinaria puede ser revocada porque fue dictada en violación de la regla de Derecho, pero también se la puede revocar porque se considera que no es conveniente aplicar la medida porque es la primera vez que el funcionario comete una falta administrativa que se considera leve.

Los actos administrativos también pueden ser anulados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo previsto por el art. 309 de la Constitución de la República, cuando hayan sido dictados en forma contraria a Derecho o con desviación de poder, siempre que se haya promovido la acción de nulidad, una vez agotada la vía administrativa con los recursos administrativos correspondientes, de acuerdo con el art. 319 de la Constitución.

Otra causal de extinción del acto administrativo es la caducidad, que se produce cuando se ha producido un incumplimiento grave por parte del interesado de las obligaciones impuestas por el acto administrativo.

<sup>22</sup> Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 335, T. I, Montevideo, F.C.U., 1998, pp. 427-428.

Finalmente, nos encontramos con otra causal de extinción de los actos administrativos que es el decaimiento, por el cual un acto administrativo puede perder su eficacia como consecuencia de que posteriormente al dictado del acto administrativo, se produzcan circunstancias de hecho o de derecho que son indispensables para la existencia del acto administrativo. Así por ejemplo, si un funcionario fue designado como Abogado de una repartición estatal y luego pierde esa calidad como consecuencia de la inhabilitación dispuesta por la Suprema Corte de Justicia.