

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Vicios manifiestos frente a la presunción de legitimidad de un
acto administrativo**

Joffre Steven García Villavicencio

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 18 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Joffre Steven García Villavicencio

Código: 00207722

Cédula de identidad: 1752282200

Lugar y Fecha: Quito, 18 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

VICIOS MANIFIESTOS FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO¹

MANIFEST VICES AGAINST THE PRESUMPTION OF LEGITIMACY OF AN ADMINISTRATIVE ACT

Joffre Steven García Villavicencio²

joffresteven28@outlook.com

RESUMEN

El presente trabajo estudia la realidad ecuatoriana en lo concerniente a la presunción de legitimidad, su relatividad; el acto administrativo y la clasificación de este último en actos regulares e irregulares; así también, se consideran las diferentes posiciones doctrinales frente al acto administrativo manifiestamente viciado; y por último, se analizan los diversos cuerpos normativos en los cuales la Administración fundamenta su actuar. En este sentido, se pretende llenar vacíos que la normativa omite explicar, y de esta forma, limitar el espectro de aplicación de la presunción de legitimidad para toda clase de actos administrativos.

PALABRAS CLAVE

Presunción de legitimidad, vicios manifiestos, acto administrativo.

ABSTRACT

The present work studies the Ecuadorian reality regarding the presumption of legitimacy, its relativity; the administrative act and the classification of the latter into regular and irregular acts; likewise, the different doctrinal positions regarding the manifestly flawed administrative act are considered; and finally, the various normative bodies on which the Administration bases its actions are analyzed. In this sense, it is intended to fill gaps that the norm fail to explain, and thus limit the spectrum of application of the presumption of legitimacy in all kinds of administrative acts.

KEY WORDS

Presumption of legitimacy, manifest vices, administrative act

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Pablo Aguilar Andrade.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 18 de noviembre de 2022

Fecha de publicación: 18 de noviembre de 2022

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2.ESTADO DEL ARTE.- 3.MARCO NORMATIVO.-
4.PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD.- 5.ACTOS REGULARES E IRREGULARES.-
6.VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.- 7. LA REALIDAD ECUATORIANA.-
8.CONCLUSIONES.

1. Introducción:

La arbitrariedad e ilegalidad son temas recurrentes en la emisión de actos administrativos; por tal razón, el presente trabajo pretende analizar cuáles son los aspectos que regulan de manera detallada lo referente al acto administrativo y la presunción de legitimidad como uno de sus caracteres esenciales.

El objetivo central del presente trabajo es determinar cuándo aplica la presunción de legitimidad, con especial referencia a los actos administrativos manifiestamente viciados y el cómo un particular puede negarse a cumplir con un acto de tal naturaleza. Asimismo, se observará que la norma relativa al tema es contradictoria y se puntualizará en el cómo se omiten regular aspectos de suma importancia referentes al tratamiento que se le da a los actos administrativos regulares e irregulares más allá de la teoría y la norma.

La metodología utilizada fue deductiva, en relación al análisis de diferentes cuerpos normativos partiendo de la norma suprema hasta leyes de rango inferior; así también, se ha usado un método dogmático y jurisprudencial, al adjuntar precisiones doctrinarias sobre temas fundamentales para comprender el tema a profundidad y varias sentencias que brindan una apreciación más aterrizada del tema, respectivamente. En el presente trabajo se explicará que es la presunción de legitimidad y sus limitaciones; la clasificación de los actos administrativos en actos regulares y actos irregulares, además de ciertas consideraciones relativas a la impugnación del acto administrativo; los vicios del acto administrativo, en lo

referente a la arbitrariedad, la ilegalidad y los vicios manifiestos de un acto; así también, se brindará un análisis de la realidad ecuatoriana a partir de varios casos que han tratado el tema, y por último, se tratará un apartado referente al ordenamiento argentino, en el cual se propone un posible solución frente a como un particular puede manejar una situación que involucre a un acto administrativo manifiestamente viciado.

2. Estado del Arte:

El acto administrativo tiene varios caracteres, entre ellos se encuentran: la estabilidad, la impugnabilidad, la ejecutoriedad y la presunción de legitimidad³. Conceptos que deben ser considerados para entender el por qué la Administración puede intervenir en la esfera de los particulares y así responder al interés público. Asimismo, en razón de la temática y las variadas perspectivas al respecto, la presunción de legitimidad es la que se mantiene como predominante frente a los otros; pues debe recordarse que, los demás caracteres encuentran su fundamento en este. No obstante, la situación jurídica ecuatoriana advierte a la presunción de legitimidad como una institución relativa y en declive, pues tanto la arbitrariedad como la ilegalidad son temas recurrentes en la situación actual del Estado.

En palabras de Juan Carlos Cassagne, la presunción de legitimidad es una suposición de que el acto administrativo ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico⁴. Es decir, es una demostración de las potestades exorbitantes de la administración, en la que se presupone que lo contenido dentro del acto está en concordancia con los derechos de los particulares y el fin último para el que trabaja el administrador. En otras palabras, la presunción de legitimidad permite que la Administración realice actos que se entiendan válidos hasta que su invalidez sea declarada⁵. Sin embargo, este carácter puede verse afectado por otros fines, y, en consecuencia, el acto administrativo puede dotarse de irregularidades en las que no se toma en cuenta la finalidad pública como su principal razón de ser, y se

³ Efraín Pérez. *Manual de derecho administrativo*. (Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020, eLibro), 76.

⁴ Juan C. Cassagne, *Derecho Administrativo Tomo II*, 8va edición (Buenos Aires, Argentina: Editorial Lexis Nexis, 2006), 320.

⁵ Juan C. Cassagne, *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico* (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2013), 233.

desvía su cometido a uno perverso en relación a los intereses individuales de un grupo limitado de particulares.

Sobre la ya mencionada situación y la aplicación parcial del principio en cuestión se encuentran dos teorías que plantean resolver la problemática, una sobre un acto administrativo con vicios manifiestos; y otra, sobre un acto administrativo inexistente. La primera posición argumenta que se pueden encontrar vicios tan notorios o evidentes que la doctrina ha calificado a esta distinción de acto administrativo como “acto absurdo”⁶ el cual afecta a la validez; en cambio, otros afirman que el acto no tiene vicios, sino vacíos, pues al tener incompleta su estructura, no llega a poder determinarse como un acto administrativo en todo el sentido de la palabra y se lo denomina como “acto inexistente”⁷. Toda esta explicación con la finalidad de demostrar que la presunción de legitimidad no sería aplicable ni en el primer ni en el segundo caso.

Ahora bien, para tener un mayor entendimiento sobre donde pueden encasillarse las dos terminologías mencionadas, es pertinente acudir a la diferenciación de actos regulares e irregulares, al respecto, Roberto Dromi diferencia: “Son regulares los actos administrativos válidos, los anulables o los nulos relativos. Son irregulares los actos administrativos inexistentes y los nulos o de nulidad absoluta.”⁸ En esta distinción se evidencia que dentro de un grupo encontramos a los actos válidos y los subsanables; haciendo referencia a una situación de plena eficacia o de eficacia convalidable; y, por otro lado, están los actos inexistentes y los actos de nulidad absoluta, que tienen un averío significativo dentro de su estructura. En cualquier caso, la problemática está en el segundo grupo, donde se puede observar que tanto en el acto absurdo como en el acto inexistente se da la apertura para cuestionar la aplicación de la presunción de legitimidad.

Es preciso mencionar que ninguna posición está exenta de observaciones, puesto que ambos conceptos serían un problema significativo para el normal actuar de la Administración. Ya que, si lo que se trata de hacer es eliminar la presunción de legitimidad, por un lado, se atentaría contra un principio cuya finalidad ha sido el darle facilidades a la

⁶ Ver Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, (Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo: https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo09.pdf), 268.

⁷ *Ibid.*, 301.

⁸ Roberto Dromi, *Acto administrativo* (4a. ed.), (Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina Hispania Libros, 2014. eLibro), 119.

Administración para intervenir en el diario vivir de los particulares; y por otro, se daría cabida a un sinnúmero de cuestionamientos, muchos con motivación y fundamento, pero otros cuantos como un bloqueo arbitrario y sinsentido en razón de los intereses individuales de determinados particulares. A simple vista, lo mejor sería delimitar cuando un acto absurdo o un acto inexistente puede no gozar de la presunción de legitimidad, sobre todo si se evidencia un elemento manifiestamente arbitrario o ilegal dentro del contenido de un acto administrativo cuestionado.

3. Marco Normativo:

A continuación, es necesario aterrizar todos los contenidos a la realidad. En tal razón, la Constitución de la República del Ecuador, CRE; el Código Orgánico General de Procesos, COGEP; y el Código Orgánico Administrativo, COA, sirven como ejes fundamentales para la comprensión de la aplicabilidad de la presunción de legitimidad de un acto administrativo en el territorio ecuatoriano.

En relación a la CRE, el artículo 76 literal 1 prescribe varias garantías respecto al derecho a la defensa, en el cual se establece que todo acto administrativo debe estar motivado y la falta de este requisito hará que se considere nulo⁹. Así también, está el artículo 424, que en su parte pertinente expresa que los actos del poder público deben estar en concordancia con la constitución o serán considerados sin eficacia jurídica¹⁰. Por otro lado, tenemos el artículo 173 que admite la potestad de poder someter a impugnación cualquier acto administrativo sea por vía administrativa como por vía judicial¹¹; y el artículo 436 numeral 4 en donde se establece que la Corte Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de un acto administrativo¹².

A todo esto, la norma ya referida no trae ningún conflicto, pues es claro que, en caso de existir una incoherencia entre un acto administrativo y el ordenamiento, se admite la impugnabilidad y la posibilidad de declarar la invalidez del acto por varias vías. Ahora, el problema radica en los efectos de un acto administrativo ya notificado, pues lo contenido en

⁹ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁰ Artículo 424, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹¹ Artículo 173, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹² Artículo 436, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

este es de obligatorio cumplimiento y basándose en la presunción de legitimidad del acto y los demás caracteres provenientes de este se puede cambiar la situación jurídica de un particular sin necesariamente estar en concordancia con la CRE y demás leyes.

Ahora, con motivo de la impugnación por vía judicial se encuentra el artículo 329 del COGEP, en el que se establece que todo acto administrativo goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad¹³. Bajo la misma línea, el artículo 330 de la antes citada norma admite la posibilidad de suspender un acto que pueda afectar un derecho de manera irremediable y esta suspensión se encuentre justificada por pruebas que entren en el campo de la razonabilidad¹⁴. Sin embargo, se debe hacer la precisión de que el COGEP dota de presunción de legitimidad y ejecutoriedad a todos los actos administrativos, sin hacer referencia alguna a actos regulares o irregulares.

En cambio, en relación con la impugnabilidad por vía administrativa se pueden encontrar varias puntualizaciones. El COA acepta que un acto administrativo será válido mientras no sea declarado nulo en su artículo 104¹⁵; así también, establece cuales son las causales de nulidad de un acto en su artículo 105¹⁶; y, las formas en las que se puede declarar nulo un acto en su artículo 106¹⁷. Por último, se debe hacer mención del artículo 229 del COA, pues este involucra un punto esencial para conocer si la presunción de legitimidad aplica para todo tipo de actos administrativos. El mencionado artículo admite que por regla general los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados una vez notificados¹⁸, dejando un vacío en el cual no se puede conocer si la presunción de legitimidad y ejecutoriedad son aplicables para los actos irregulares.

A todo esto, determinada jurisprudencia ha sabido limitarse y fundamentar que la finalidad de la presunción de legitimidad del acto administrativo no es más que precautelar el orden social y la seguridad jurídica¹⁹; empero, dentro de otro caso, esta fuente del derecho

¹³ Artículo 329, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. 506, 22 de mayo de 2015.

¹⁴ Artículo 330, COGEP.

¹⁵ Artículo 104, Código Orgánico Administrativo [COA], R.O. 31, 07 de julio de 2017.

¹⁶ Artículo 105, COA.

¹⁷ Artículo 106, COA.

¹⁸ Artículo 229, COA.

¹⁹ Resolución No. 249-2009, Corte Nacional de Justicia, Ex Sala de lo Contencioso Administrativo, 27 de julio de 2009, párr. 7mo.

hace una precisión importante y expresa que solo los actos administrativos regulares son merecedores de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad²⁰.

Por todo lo expuesto, la ley y la jurisprudencia pueden complementarse y dar una respuesta más precisa sobre la presunción de legitimidad de los actos; sin embargo, la pregunta en cuestión es evidente: ¿Todo tipo de actos se presumen legítimos en la vía judicial y solo los actos regulares se presumen legítimos en la vía administrativa? La respuesta a esta pregunta puede parecer obvia, pero el no hacerse el cuestionamiento de que pasa con los actos administrativos irregulares más allá de la teoría sería un error. Por todo esto, en futuros apartados se retomará la pregunta y se tratará de dar una respuesta que tenga congruencia con todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Ahora, con la finalidad de resolver la problemática de una manera más detallada, se procederá a tratar: la presunción de legitimidad, los elementos de validez de un acto administrativo, la diferenciación de actos regulares e irregulares, la arbitrariedad, la ilegalidad y varios supuestos donde se puede observar la realidad jurídica relativa a la presunción de legitimidad frente a los vicios manifiestos presentes en un acto administrativo irregular en el Ecuador.

4. Presunción de Legitimidad:

Sobre la presunción de legitimidad, debe destacarse su relatividad, pues quien dota de este principio a un acto es el administrador en base a los poderes que le fueron conferidos por la ley²¹. Así también, el considerar como absoluto a este carácter presentaría un problema, pues se daría la posibilidad de que todo acto administrativo dictado con cualquier tipo de vicio se dé por legítimo y así este cambie la esfera jurídica de los particulares de acuerdo a lo que el administrador elija sin ninguna consideración adicional.

En el mismo sentido, la doctrina ha sabido manifestar: “La presunción de legitimidad importa una presunción de ‘regularidad’ del acto [...] no debe entenderse como sinónimo de perfección”²². En tal sentido, se puede destacar que esta fuente del derecho

²⁰ Resolución No. 24-2015, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 13 de enero de 2015, párr. 3.

²¹ Brewer-Carias, Allan R.. *Acto administrativo*, (Estudios. Chile: Ediciones Olejnik, 2019. Digitalia, <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/104851>), 108.

²² Roberto Dromi, *Acto Administrativo*, 117-118.

admite que solo los actos regulares gozan de la presunción y los actos irregulares quedan desatendidos por la misma; sin embargo, el problema permanece latente en el ordenamiento ecuatoriano, ya que dos cuerpos normativos tratan el tema bajo dos perspectivas diferentes. El COA realiza la distinción entre actos regulares e irregulares y el COGEP no, dando como resultado la posibilidad de que en la vía judicial todo tipo de actos administrativos gocen de la presunción de legitimidad y en la vía administrativa solo los actos regulares.

Además, debe destacarse que la relatividad de la presunción de legitimidad se ve reforzada por el propio ordenamiento, pues el COA admite que un acto solo será considerado como válido mientras su nulidad no sea declarada²³; ahora bien, la ley no se pronuncia sobre los actos inexistentes, que en resumidas cuentas son aquellos actos excepcionales que no son capaces de producir algún efecto para el administrado²⁴; y que a fin de cuentas, pueden encasillarse como actos nulos con nada más que consideraciones doctrinarias.

5. Actos administrativos regulares e irregulares:

Por otro lado, para comprender más sobre los diversos tipos de actos y la aplicabilidad de la presunción de legitimidad, es pertinente dividir a los actos administrativos en actos regulares e irregulares y subdividir a ambos grupos: los actos válidos, anulables o de nulidad relativa pertenecientes a los actos regulares; y, los nulos o de nulidad absoluta pertenecientes a los actos irregulares²⁵, sin dejar de tomar en cuenta la posibilidad de encontrar a un acto inexistente²⁶ o absurdo dentro del segundo grupo mencionado.

Sobre los actos válidos, no queda más precisión que aquella en la cual un acto cumple con todos los elementos de validez, los cuales son: competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación, tal y como lo establece el artículo 99 del COA²⁷, elementos que responden a quien emite el acto, qué se decide en este, para qué fue emitido, el cómo fue emitido, y el por qué como justificación a la razón de ser del acto. En ese sentido queda fuera de discusión la aplicabilidad de la presunción de legitimidad para este tipo de actos.

²³ Artículo 104, COA.

²⁴ Juan Pablo Aguilar, “La extinción de oficio de los actos administrativos de los gobiernos autónomos descentralizados”, *Foro UASB, Revista de Derecho No. 13 (2010)*, 58.

²⁵ Roberto Dromi, *Acto Administrativo*, 119.

²⁶ Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Tomo 8*, (Buenos Aires: Argentina, Fundación de Derecho Administrativo), 297.

²⁷ Artículo 99, COA.

Ahora, sobre los demás actos, las causales de nulidad y su correspondiente clasificación en actos anulables, de nulidad absoluta y la criticada clasificación de actos inexistentes podemos servirnos del artículo 105 del COA, que prescribe como actos nulos o de nulidad absoluta a 8 supuestos, al tratarse de vicios no convalidables. Por otro lado, el ordenamiento deja a un criterio subjetivo aquellas circunstancias no consideradas en el artículo ya mencionado, ya que la inmensa cantidad de circunstancias pueden involucrar a un acto anulable o de nulidad relativa, los cuales si gozan de la presunción de legitimidad.

Para mayor detalle, el artículo 105 del COA²⁸ trae varias precisiones: para el numeral 1 no cabe mayor explicación, ya que se deja en claro que un acto será nulo cuando este sea contrario a la CRE y a la ley; sobre el numeral 2, se abre el espacio a la desviación de poder, en donde un acto puede ser legal pero no cumple con una finalidad pública²⁹; así también, se encuentra el numeral 3, con la más común de las situaciones, respondiendo a un acto que se dictó sin competencia; el numeral 4, que también responde a razones de competencia, pero en relación al tiempo para ser ejercida; el numeral 5, que responde a si un acto determina situaciones imposibles las cuales consisten en un hecho que no puede realizarse conforme a las leyes de la naturaleza³⁰; el numeral 6, sobre como un acto termina siendo contrario a un acto administrativo presunto cuando se haya verificado un silencio administrativo positivo; el numeral 7, sobre un acto que se haya originado en hechos relativos a una infracción penal con sentencia judicial ejecutoriada; y finalmente, el numeral 8, referente a un acto originado a partir de un acto de simple administración que tiene efectos indirectos³¹.

Por último, en relación al acto inexistente y al acto absurdo, se evidencian varias incongruencias, pues, por un lado, se estaría contemplando la tesis de la inexistencia, relativa a una omisión de uno de los elementos constitutivos del acto; mientras que, por otro, la tesis de la validez de un acto absurdo desencadenaría en el ya conocido régimen de nulidad

²⁸ Artículo 105, COA.

²⁹ Sentencia No. 1241-CE-SEC2-EXP1993-N6575, Consejo de Estado (Colombia), Sección Segunda, 18 de junio de 1993, párr. 6.

³⁰ Luis Parraguez, *Apuntes al Código Civil Ecuatoriano, Libro Cuarto Teoría General de las Obligaciones* (Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 1997), 106.

³¹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo* 6ta Edición Actualizada (Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina, 1997), 309.

absoluta referente a un fallo o error en la emisión del acto; y en ambos casos la aplicabilidad de la presunción de legitimidad sería inviable.

Para mayor y mejor entendimiento de lo explicado, se ha desarrollado el siguiente esquema:

Tabla Nro. 1 Aplicabilidad de la Presunción de legitimidad.

Presunción de legitimidad	Actos administrativos regulares		Actos administrativos irregulares	
	Válidos	Anulables	Nulos (Absurdos)	Inexistentes
	Aplica	Aplica	No Aplica	No aplica

Fuente: Elaboración propia, a partir de Roberto Dromi, *Acto Administrativo*³².

Ahora, en relación a como un administrado puede dejar de cumplir un acto manifiestamente viciado se tiene dos posibilidades: Si se argumenta que un acto administrativo no existe, fácilmente un particular podría negarse a cumplir con algo que no está en su esfera de comprensión y no puede englobar un cambio en su situación jurídica, sin embargo, eso sería utópico, pues no se debe dejar de lado la posibilidad de que la Administración no considere al acto objeto de la controversia como un acto inexistente y si como un acto con inclinación al régimen de nulidad. Y en concordancia con lo anterior, si se trata de un acto nulo con vicios manifiestos, ¿cuáles son los parámetros en los cuales un particular podría negarse a cumplir con un acto administrativo manifiestamente viciado? A pesar de nuevos planteamientos, la respuesta ya conocida sería impugnar el acto y solicitar la suspensión de sus efectos; empero, esa solución ya la da el ordenamiento y solo cabe realizar mínimas consideraciones al respecto.

5.1 Consideraciones sobre la impugnación:

El artículo 229 del COA prescribe que la presunción de legitimidad solo cabe en aquellos actos regulares; luego se determina que la interposición de cualquier tipo de recurso sea administrativo o judicial no suspende la ejecución del acto, a menos que el interesado lo solicite en un término de 3 días y la Administración resuelva al respecto. Asimismo, el artículo establece que la suspensión solo cabe cuando la ejecución pueda causar perjuicios

³² Roberto Dromi, *Acto Administrativo*, 129-130.

de imposible o difícil reparación y cuando la impugnación del acto se fundamente en una causal de nulidad de pleno derecho³³, haciendo referencia a los 8 supuestos del artículo 105 del mismo cuerpo normativo y a otras normas que rijan procedimientos especiales. Una vez visto eso, se puede determinar que la ley no estima que un acto administrativo irregular goce de la presunción de legitimidad, se trate de un acto nulo o inexistente; así también, se evidencia que no se establece la posibilidad de suspender un acto inexistente a pesar de que un acto de tal naturaleza no podría ni debería generar efectos en el particular.

Por otro lado, el artículo 329 del COGEP amplía el espectro y dota de la presunción de legitimidad a todos los actos administrativos³⁴, sean regulares o irregulares; a pesar de que solo los primeros deberían ser considerados para la aplicación de este carácter. Además, para solicitar la suspensión de un acto administrativo se debe observar el artículo 330 del COGEP, donde se prescribe una fundamentación con hechos y pruebas que el retardo en la decisión pueda afectar al particular de manera irremediable y aparezca como justificado un indicio favorable para el particular que impugna el acto³⁵. En tal razón, la ley para el proceso judicial es menos clara y específica sobre la presunción de legitimidad, y establece similares consideraciones para que un acto sea suspendido.

Ahora, regresando a cómo un particular podría negarse a cumplir con un acto administrativo manifiestamente viciado, fácilmente se podría responder con una negativa a cumplir un acto que sea ilegal o arbitrario de manera evidente, atendiendo a las particularidades de cada caso. Por tal razón, antes de proponer casos específicos o requisitos a favor del administrado, y en concordancia con la temática de este trabajo; es necesario comprender lo que los términos arbitrariedad e ilegalidad representan y como esto influye en la presunción de legitimidad de un acto administrativo.

6. Vicios del acto administrativo:

En este apartado se realizarán las consideraciones necesarias para empatar el contenido de la arbitrariedad, la ilegalidad y los vicios manifiestos con la presunción de legitimidad y si esta es aplicable a cada uno de los contenidos enunciados. Así también, es

³³ Artículo 229, COA.

³⁴ Artículo 329, COGEP.

³⁵ Artículo 330, COGEP.

preciso recordar que dentro de la realidad ecuatoriana cada uno de los elementos mencionados se regirían bajo el régimen de nulidad o incluso bajo la teoría del acto inexistente; sin embargo, como se ha explicado en párrafos anteriores, las consecuencias serían las mismas y por tal razón solo se tendrá precisión en las bases del acto administrativo viciado.

6.1. Arbitrariedad:

Sobre lo concerniente a la arbitrariedad, cabe destacar que esta ha sido definida como la antítesis de lo motivado, lo opuesto de lo justo y lo discrecional; dentro de este campo se pueden encontrar diversas situaciones, como actos que omiten decidir, actos ilógicos, actos sin motivación, entre otros³⁶. La arbitrariedad puede ser vista en varios aspectos, tales como: un acto que decide sobre algo que no ha sido sometido a una decisión; un acto que omitió aspectos al resolver; y, actos que prescindieron de hechos probados o que se fundan en hechos no probados como su razón de ser³⁷.

Para mejor entendimiento, un acto administrativo es arbitrario por que considera todo menos lo importante, no vela por el interés general y cambia la situación del particular sea de forma favorable o desfavorable omitiendo la motivación, prescindiendo de hechos, decidiendo sobre algo no solicitado, entre otras cosas. En tal sentido, se presentan los siguientes ejemplos: un acto que no considero la presentación de una solicitud de registro de una marca previa en el proceso de registro de otra nueva y se omitió considerar este aspecto para otorgar el registro de la segunda; el poder sancionar a un particular sin tener hechos probados y emitirle una multa; la falta de procedimiento para otorgar una licencia de construcción, entre muchos casos más.

Ahora, dejando de lado la típica percepción de la arbitrariedad y con motivo de justificar la amplia participación de este tópico en la realidad de la Administración, Agustín Gordillo ha sabido destacar:

La ley esta rodeada de una serie de garantías que evitan en gran medida la comisión de muy frecuentes arbitrariedades: Está la discusión o debate parlamentario, la votación de los distintos sectores políticos, la posibilidad de un veto o de su promulgación por el Poder Ejecutivo, etc.

³⁶ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas*, 329.

³⁷ *Ibid.*, 330.

En cambio, el acto administrativo puede ser, y frecuentemente es, producto de la sola voluntad de un individuo aislado que por ocupar un cargo o desempeñar una función adopta por sí una determinada resolución; reconocer igual presunción que la de la ley, como para exigir su inmediato cumplimiento, a cualquier acto de cualquier agente estatal que sin información ni dictamen jurídico, sin consulta, sin discusión ni debate alguno, sin fundamentación normativa ni fáctica, emita, es consagrar el imperio de la arbitrariedad³⁸.

Visto esto, es claro determinar que la arbitrariedad no siempre encuentra espacio en la Administración para el beneficio de ciertos particulares, si no que muchas veces es la única vía para cumplir con su cometido. La arbitrariedad está presente en la realidad de todos los ciudadanos, en los particulares o en aquellos individuos que forman parte importante de la Administración; sin embargo, la arbitrariedad no debería tener cabida, pues puede significar una grave vulneración a los derechos de los administrados por el simple hecho de cumplir con los fines sin considerar los medios. Debe recordarse que los actos administrativos cumplen con la expresión de la ley y no de la Administración³⁹; la Administración debe cumplir con las finalidades de la ley, y si su actuar se basa en la arbitrariedad, fácilmente puede ser considerada como una mala administración.

6.2. Ilegalidad:

Ahora, respecto a la ilegalidad, esta involucra el cometer una infracción al ordenamiento jurídico⁴⁰, estar en contra de lo prescrito en la ley y actuar haciendo caso omiso al contenido de esta. Por tal razón, se pueden evidenciar varios problemas relativos al objeto, la competencia, la voluntad y la forma⁴¹. Cuando se habla de ilegalidad podemos referirnos a un acto con un objeto prohibido, un acto dictado sin competencia, un acto que ha incumplido con las formas, entre otros varios supuestos.

Asimismo, es preciso determinar que la actuación de la administración se ve fundamentada en el principio de legalidad, pues los mismos poderes públicos afirman la vigencia de este principio, ya que, si se observan violaciones al mismo, el ordenamiento por

³⁸ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas*, 249.

³⁹ Ciro Nolberto Güecha. La noción de acto administrativo: un análisis desde la discrecionalidad de la Administración. *Revista de Opinión Jurídica de Medellín* (Vol. 16, No. 31) Universidad Santo Tomás de Bogotá, Colombia, 2017. Dialnet, 33.

⁴⁰ José María Boquera Oliver. Grados de ilegalidad del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*, (100-102). Madrid: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1983. eLibro, 1003.

⁴¹ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, 297.

sí mismo encontrará el remedio a través de recursos administrativos y judiciales⁴². Es evidente entonces, que, en la cotidianidad de un Estado, todos sus agentes deben realizar sus actuaciones en direccionamiento a la ley y al principio de legalidad como tal. En tal sentido, Francisco Albuja ha sabido manifestar:

[...] la observancia del principio de legalidad constituye uno de los más importantes principios del derecho administrativo y sobre el cual se asienta, por así decirlo, la esencia misma del derecho público y del inmenso mundo de la normativa que regula las relaciones entre el Estado y los administrados en sus diversos aspectos⁴³.

Ahora, es preciso detallar ciertos ámbitos, pues son varios los campos en los que se puede observar la ilegalidad de un acto administrativo y su relación con la presunción de legitimidad; en este sentido, nos podemos servir de los elementos de un acto administrativo y los respectivos opuestos del objeto, la competencia, la voluntad, el procedimiento y la motivación.

Sobre el acto administrativo con objeto ilegal se puede referir a uno prohibido por la ley, uno con una ley invocada que no es aplicable al caso concreto, uno con contenido impreciso, uno con imposibilidad de hecho, entre otros⁴⁴; sobre la competencia se puede invocar la falta de esta sea por razón de grado, materia, territorio y tiempo⁴⁵; sobre la voluntad podemos encontrar desviaciones a los fines de la Administración⁴⁶; y sobre el procedimiento y la motivación podemos remitirnos a lo establecido en el artículo 100 del COA y lo ya expuesto en acápites anteriores sobre lo referente a la arbitrariedad.

En relación a los vicios del objeto, los 4 supuestos enunciados en el párrafo anterior, y también considerando las causales de nulidad del acto administrativo del artículo 105 del COA, se ha desarrollado la siguiente tabla:

Tabla No. 2 Vicios en el objeto.

⁴² Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 4*, (Buenos Aires: Argentina, Fundación de Derecho Administrativo), 34.

⁴³ Francisco Albuja, *La acción ordinaria de protección como mecanismo de impugnación de actos administrativos – Límites entre constitucionalidad y legalidad*, (Quito, Ecuador, Universidad San Francisco de Quito), 34.

⁴⁴ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 4*, 298.

⁴⁵ *Ibid.*, 315.

⁴⁶ *Ibid.*, 316.

Tipos de vicios	Consecuencia
1. Prohibido.	Nulidad o inexistencia.
2. Ley invocada no aplicable al caso.	Nulidad o inexistencia.
3. Contenido impreciso.	Nulidad o inexistencia.
4. Imposibilidad de hecho.	Inexistencia.

Fuente: Elaboración propia a partir de Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*⁴⁷

Una vez visto esto, es claro que, en relación al objeto, solo se trataría de actos administrativos irregulares; y en tal razón, la presunción de legitimidad no sería aplicable. Ahora, en relación a los vicios sobre la competencia, cabe especificar que tanto en razón de materia, territorio o tiempo se hablaría de un acto nulo; y en razón del grado se trataría de un acto administrativo anulable o de nulidad relativa. A continuación, el detalle:

Tabla No. 3 Vicios en la competencia.

Tipo de incompetencia	Consecuencia
1. Materia	Nulidad o inexistencia
2. Territorio	Nulidad o inexistencia
3. Tiempo	Nulidad o inexistencia
4. Grado	Anulabilidad

Fuente: Elaboración propia a partir de Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*⁴⁸ y el artículo 105 del COA⁴⁹.

De este modo, en relación a un acto con vicios referentes a la competencia, se puede observar que, si existe un vicio en relación a la materia, el territorio o el tiempo, se hablaría de un acto administrativo irregular, al tratarse de un acto viciado con consecuencias de nulidad absoluta o de inexistencia, y a consecuencia de esto la presunción de legitimidad no sería aplicable. Por otro lado, si se trata de una incompetencia en razón del grado, se trataría

⁴⁷ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 309.

⁴⁸ *Ibid*, 315.

⁴⁹ Artículo 105, COA.

de un acto convalidable y se podría estimar que se trata de un acto regular; consecuentemente, la presunción de legitimidad si le sería aplicable.

6.3. Vicios manifiestos:

Ahora, una vez tratado el tema respecto a la arbitrariedad y la ilegalidad de los actos administrativos frente a la presunción de legitimidad como uno de sus caracteres esenciales, es importante realizarse la siguiente pregunta, ¿Qué es lo que ocurre cuando la arbitrariedad y la ilegalidad son manifiestas? Juan Carlos Cassagne propone lo siguiente:

La nulidad manifiesta se configura cuando el vicio que porta el acto administrativo surge en forma patente y notoria del mismo, sin necesidad de que deba realizarse una investigación de hecho para comprobar su existencia. Por el contrario, si para arribar a tal resultado, fuere preciso efectuar una indagación de hecho en razón de que el vicio no surge palmariamente del propio acto, la nulidad es "no manifiesta"⁵⁰.

Visto esto, lo manifiesto aparece cuando no se necesita una investigación de hecho para corroborarse el vicio, mientras que lo no manifiesto necesita de investigaciones y consideraciones adicionales. Sin embargo, la subjetividad entra en el debate, ya que lo que para uno es evidente para otro puede significar lo contrario. Por otro lado, debe añadirse a la presunción de legitimidad dentro de la ecuación; pues esta impone una situación de suma importancia para ser considerada:

[...] ante una lesión por violación de los derechos y garantías constitucionales derivadas de un acto ilegítimo o arbitrario de vicio manifiesto, se producen consecuencias o efectos jurídicos de fondo y forma sumamente importantes, puesto que el acto administrativo queda despojado de su presunción de legitimidad⁵¹.

En este sentido, observadas las varias posibilidades en las que se puede encontrar un vicio del acto administrativo y sumándole el hecho de que este vicio sea manifiesto, se tendría un resultado indiscutible, la presunción de legitimidad no sería aplicable pues tanto los errores sustantivos como los errores adjetivos se han visto vulnerados en un supuesto de este estilo. Además, al ya haber analizado los argumentos referentes a la clasificación de los

⁵⁰ Juan Carlos Cassagne, *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico*, 224.

⁵¹ Daniel M. Nallar. *Teoría general del acto y procedimiento administrativo: análisis doctrinario y jurisprudencial de las leyes 5348 (Salta) y 19549 (Nación)*. Salta: EUCASA, 2017. eLibro., 233.

actos, la aplicabilidad de la presunción de legitimidad en general y como solo los actos administrativos regulares gozan de esta presunción, el conflicto parece ser solucionado.

7. Realidad Ecuatoriana:

A continuación, con el fin de poder validar todos los argumentos expuestos en razón de la realidad ecuatoriana, se ha realizado el análisis de varias sentencias; en este ejercicio se pretende confirmar por medio de la jurisprudencia la importancia de la distinción entre actos administrativos regulares e irregulares y la aplicabilidad o inaplicabilidad de la presunción de legitimidad a los mismos. Al respecto, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar un criterio similar en diversos casos.

Sobre los actos administrativos regulares la jurisprudencia ha destacado lo siguiente: “[...] se entiende por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad, por no contener vicios invaliables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta”⁵². En este sentido, aquí se reafirma que los actos irregulares no pueden gozar de la presunción de legitimidad al tener vicios no convalidables.

Ahora, en el caso Nro. 0091-2009, la Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha manifestado sobre los actos regulares lo siguiente: “[...] que no contenga vicios invaliables que generen su nulidad de pleno derecho, y que tales vicios no se presenten de manera manifiesta”⁵³. Por descarte, los vicios convalidables pueden formar parte de los actos regulares y los vicios invaliables no deben ser considerados si se habla de un acto administrativo regular, pues los segundos les pertenecen a los actos administrativos irregulares.

Ahora, al hablar de manera específica y conjunta de los actos regulares e irregulares, cabe destacar el caso No. 0450-2012, referente a la restitución de funciones de una servidora pública, donde la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia supo manifestar:

⁵² Resolución No. 823-2014, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 13 de noviembre de 2014, párr. 3.5 (p 8).

⁵³ Resolución No. 91-2009, Corte Nacional de Justicia, Ex Sala de lo Contencioso Administrativo, 07 de abril de 2009, párr. 4 (p 3-4)

[...] un acto administrativo es regular cuando cumple formalmente los requisitos establecidos en la ley para su validez, es decir, es aquel que goza de la presunción de legitimidad, por lo que la administración no puede revocarlo por sí misma. Por el contrario, son actos administrativos irregulares, aquellos actos que contienen vicios que no son susceptibles de convalidación, como, por ejemplo, aquellos actos dictados por autoridad manifiestamente incompetente, los que se producen como consecuencia de una violación al procedimiento que causa un gravamen irreparable o influyen en la decisión del asunto, así como también, los actos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido por la ley⁵⁴.

En tal sentido, la citada Sala ha recogido los criterios ya expuestos a lo largo de este trabajo para poder determinar cuándo aplica o no la presunción de legitimidad, dándose el labor de clasificar y definir que tipos de actos administrativos existen y cuáles son sus diferencias. Así también, se hace referencia a la manifiesta incompetencia, a la violación del procedimiento y al acto con objeto prohibido por ley como tres de los principales supuestos en donde se puede observar un vicio manifiesto y la inaplicabilidad de la presunción de legitimidad.

Sobre otro caso referente a la reintegración de funciones de un servidor público, dentro del proceso No. 0489-2014, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia aplica el mismo criterio utilizado en el caso No. 0450-2012 en lo referente a la clasificación de los actos y la inaplicabilidad de la presunción de legitimidad en los actos irregulares, aspecto detallado previamente; sin embargo, es preciso acotar que, también se deja en claro el reconocimiento de los actos inexistentes y se los integra en el grupo de aquellos actos de nulidad absoluta, al respecto:

“[...] es lógico suponer que no son capaces de surtir efecto alguno, ya que son nulos y, por lo tanto, inexistentes. Al ser inexistentes, son incapaces de producir efectos jurídicos válidos y, por consiguiente, incapaces de reconocer u otorgar derechos a favor de persona alguna”⁵⁵.

De esta forma se evidencia que, si un acto es considerado nulo, puede también considerarse inexistente; razón por la cual, se puede determinar que tanto en la teoría como en la práctica un acto irregular sea considerado como absurdo o inexistente, no debe gozar

⁵⁴ Resolución No. 0752-2016, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 20 de junio de 2016, párr. 2.3 (p 4).

⁵⁵ Resolución No. 50-2017, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 11 de enero de 2017, párr. 2.3 (p 5)

de la presunción de legitimidad, pues el reconocer derechos o imponer obligaciones solo puede darse a partir de un acto regular.

En síntesis, todo lo analizado en acápite anteriores tiene sentido con la jurisprudencia ecuatoriana, sin embargo, la pregunta principal del presente trabajo no ha sido respondida del todo. ¿Cómo puede un particular negarse a cumplir con lo establecido en un acto administrativo que se encuentra manifiestamente viciado?

Primero, recordemos lo expuesto por Juan Carlos Cassagne, si no se requiere una investigación de hecho el vicio será manifiesto; mientras que, si se requiere de un análisis exhaustivo y detallado sobre la situación el vicio no será manifiesto⁵⁶. Segundo, el vicio puede referirse a la ilegalidad y la arbitrariedad, donde se evidencia un punto de diferencia difuso, pero con ciertas particularidades. Tercero, el ordenamiento ya propone soluciones al conflicto en relación a la nulidad o anulabilidad de un acto, y debe recordarse que si se trata de un acto administrativo con un vicio manifiesto la presunción de legitimidad no es aplicable.

Una vez visto esto, se debe recordar la diferencia de la presunción de legitimidad del COA y del COGEP, pues el primero establece que solo los actos regulares gozan de la presunción y el segundo la hace aplicable para todo tipo de actos; en tal razón, en vía administrativa se podría argumentar lo referente a como el acto en cuestión es irregular por tener un vicio manifiesto y de esta forma se podría suspender o incluso dejar de considerar la existencia del acto; mientras que, en la vía judicial, a pesar de que se reconoce que todos los actos gozan de la presunción, se debería optar por un cambio legislativo donde se aclare esta cuestión.

7.1. Ordenamiento argentino como una alternativa al conflicto:

En cualquier caso, el ordenamiento argentino propone otra posible solución referente a esta problemática, en la que la Ley de Acción de Amparo, Ley 16.986, evidencia una serie de requisitos que podrían ser aplicados en el Ecuador si se observa una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta dentro de un acto administrativo.

⁵⁶ Juan Carlos Cassagne, *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico*, 224.

Sobre consideraciones generales, la ley 16.986 en su artículo 1 trata la admisibilidad de la acción de amparo ante un acto u omisión que lesione, restrinja, altere o amenace derechos y garantías con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sea de forma actual o inminente⁵⁷. Así también, el siguiente artículo establece los casos en que la acción no será admitida, los cuales son: existencia de otros recursos o remedios judiciales o administrativos, el acto haya sido dictado por un órgano del poder judicial, cuando la intervención judicial afecte la prestación de un servicio público, cuando la demanda haya sido presentada fuera de término y, cuando sea imposible determinar la invalidez del acto ya que se necesita más prueba, mayor debate o amplio conocimiento del derecho⁵⁸, situación que refuerza lo establecido por Juan Carlos Cassagne sobre que puede ser considerado manifiesto o no⁵⁹.

En el mismo marco, la Ley 16.986 en su artículo 4 establece quién es el juez competente para conocer la acción⁶⁰, su artículo 5 trata sobre la legitimación activa de la acción⁶¹, su artículo 6 sobre los requisitos de la demanda⁶², y los artículos siguientes sobre otras normas procesales; sin embargo, en su artículo 8, se plantea una particularidad a cualquier tipo de acción, la cual es que el juez una vez admita la acción, solicitará a la autoridad cuestionada el emitir un informe sobre los antecedentes de la medida o acto impugnado, y en caso de ser omitido este punto, se configurará una causa para la nulidad del proceso⁶³.

Una vez visto esto, una medida efectiva que puede ayudar al administrado en un caso de un acto administrativo con vicios manifiestos es que el juez solicite a la autoridad emisora del acto la fundamentación de por qué algo manifiestamente viciado no lo es. De esta forma la carga de la prueba se invierte y quien tiene que probar que algo no es ilegal o arbitrario de manera manifiesta debe ser la propia administración; en síntesis, se trataría de una situación en la que el administrador deba probar que su acto administrativo esta concordancia con el ordenamiento.

⁵⁷ Artículo 1, Ley de Acción de Amparo (Ley 16.986), B.O. 20 de octubre de 1966.

⁵⁸ Artículo 2, Ley 16.986.

⁵⁹ Ver Juan Carlos Cassagne, *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico*, 224.

⁶⁰ Artículo 4, Ley 16.986.

⁶¹ Artículo 5, Ley 16.986.

⁶² Artículo 6, Ley 16.986.

⁶³ Artículo 8, Ley 16.986.

Con todo lo explicado, no hay que dejar de lado que la ya complicada gestión de la administración se vería mucho más afectada, pues si se le priva de la presunción de legitimidad en los casos donde se evidencien actos administrativos irregulares por un vicio manifiesto, se le quitaría una facultad que le ha permitido desarrollar y cumplir con su fin.

8. Conclusiones:

La Administración necesita valerse de la presunción de legitimidad para poder ejercer sus funciones y así cumplir con su fin; sin embargo, es claro que a este principio se lo debe tomar como relativo, pues quienes forman parte de la administración son personas con intereses contrapuestos y eso puede influir en muchos casos de arbitrariedad o ilegalidad. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia usada a lo largo del presente trabajo ha sabido afirmar la relatividad del principio y al mismo tiempo ha sabido establecer que este principio solo es aplicable a los actos administrativos regulares.

En el mismo sentido, ha sido de vital importancia comprender la clasificación de los actos administrativos regulares e irregulares, para poder reconocer que la normativa ecuatoriana tiene varias incongruencias. Por un lado, cuando se habla del ámbito judicial, el COGEP establece que todos los actos gozan de la presunción de legitimidad, mientras que, en el ámbito administrativo, el COA solo dota de esta presunción a los actos regulares, dejando un vacío sobre el manejo de los actos irregulares cuando se trata con el poder judicial del Estado. Visto esto, se ha evidenciado una deficiencia legislativa, pues una norma excluye la presunción de legitimidad de los actos irregulares y otra no.

Por otro lado, el COA establece que los actos serán válidos mientras su invalidez no sea declarada, pero también refiere que la presunción de legitimidad solo es aplicable a los actos regulares. De este modo, bajo lo establecido en la ley, cualquier tipo de acto administrativo se tendrá como válido así se trate de un acto irregular en cualquiera de sus categorías. Empero, se observa una contradicción, ya que, si todos los actos son válidos desde su concepción y solo serán nulos a partir de una declaración de nulidad, el prescribir que solo los actos regulares gozan de la presunción de legitimidad cuestiona el concepto de validez o invalidez de los actos y refuerza el argumento de que a los actos irregulares no les es aplicable la presunción de legitimidad. En tal sentido, se debería hacer énfasis en como los diversos cuerpos normativos tratan a la presunción de legitimidad, pues aclarar estos temas podrían

influir de manera acertada en cómo se manejan aspectos relativos a los ocho causales de nulidad, la inaplicabilidad de la presunción de legitimidad, y lo referente a la nulidad una vez declarada como tal.

Ahora, respecto a la clasificación de los actos administrativos, se ha observado que en la aplicación de la presunción de legitimidad para los actos administrativos regulares no existe debate, pues se trata de actos con eficacia plena y actos de eficacia convalidable; donde se puede evidenciar toda clase de actos que no involucren a aquellos listados en el artículo 105 del COA y no se trate de la incompetencia en razón del grado.

En otro sentido, respecto a los actos administrativos irregulares y la inaplicabilidad de la presunción de legitimidad, sea bajo el trato de la nulidad o la tesis del acto inexistente, es preciso asentar que sea cual sea la tesis escogida, ninguna permitiría hablar de actos regulares y no sería aplicable la presunción de legitimidad; pues el omitir uno de los elementos constitutivos del acto o tener un fallo o error en la emisión del mismo terminaría con las mismas consecuencias.

A todo esto, no se debe dejar de considerar que la teoría más aceptada por varios autores es la conocida nulidad absoluta, misma por la cual el COA acepta a ocho causales de nulidad de un acto administrativo haciendo una referencia implícita a los actos irregulares. Mientras que, sobre los supuestos de nulidad no considerados en el COA, deben tomarse como actos convalidables y de manera consecuente como actos regulares; a los cuales si les es aplicable la presunción de legitimidad.

Bajo otra línea argumentativa, en referencia a los vicios del acto administrativo, se debe expresar que la arbitrariedad y la ilegalidad son temas que pueden ser entendidos de mejor manera si los complementamos con la clasificación de los actos administrativos en regulares e irregulares. Y una vez visto esto, la conclusión es la misma, la presunción de legitimidad solo es aplicable para los actos administrativos regulares. En cualquier caso, debe hacerse especial mención a los vicios manifiestos del acto administrativo, pues es el tema central del presente artículo. En ese sentido, debe aclararse que para hablar de un vicio manifiesto debe reconocerse que se trataría de un vicio evidente, del cual no se necesite mayor investigación o análisis para determinar si existe o no.

A todo esto, el problema permanece latente, pero la respuesta más acertada sería el no entrar en consideraciones tan detalladas y seguir con lo ya establecido por el

ordenamiento; impugnar el acto, solicitar su suspensión y de obtener una decisión favorable, solventar el problema. Sin embargo, optar por esa vía no es del todo pertinente, pues un vicio manifiesto entraría en la categoría de un acto irregular y en tal sentido, la presunción de legitimidad no le sería aplicable. Asimismo, ningún administrado debería realizar lo que establezca un acto administrativo irregular, y mucho menos si tiene un vicio manifiesto para los ojos de cualquier persona; pues no solo se vulneraría los derechos del administrado, sino también se dejaría de lado las obligaciones que tiene el administrador.

De cualquier forma, se conoce que el acto administrativo es válido mientras su nulidad no sea declarada; así también, se tiene en cuenta la existencia de la impugnación y de la suspensión del acto administrativo, pero debe dejarse en claro que entre el ser y el deber ser de los temas debatidos se podría dar paso a graves afectaciones para los ciudadanos. Entre el tiempo para solicitar la suspensión de un acto impugnado y la respuesta de esta solicitud, en caso de haberla, los derechos de un particular pueden verse afectados de gran manera y muchas veces la situación no puede retrotraerse al estado anterior de la existencia y notificación de un acto manifiestamente viciado.

Bajo la misma línea argumental, a partir de la jurisprudencia ecuatoriana se ha podido afirmar todos los argumentos referentes a la presunción de legitimidad, la inaplicabilidad de esta cuando se trata de actos administrativos irregulares, y la clara inaplicabilidad de la presunción cuando se trata de un acto administrativo manifiestamente viciado.

Ahora, sobre como un particular puede negarse a cumplir con acto manifiestamente viciado se propone lo siguiente: si se trata de una resolución o acto sin motivación, la negativa deberá basarse en una interpretación literal del artículo 76 numeral 7 literal l y el artículo 424 de la CRE pues se observaría una circunstancia arbitraria, sin hechos comprobados, sin pruebas y/o sin procedimiento; de ese modo, la misma normativa daría por considerado a aquel acto como uno nulo y sin eficacia jurídica. Ahora, bajo la perspectiva de la ilegalidad, tratándose de la falta de competencia o de un objeto viciado, en donde se evidencia de mejor manera como un autoridad incompetente ha dictado un acto administrativo que no le incumbe o que está prohibido por la ley, se deberá manifestar que la presunción de legitimidad solo le es aplicable a los actos regulares; y por lo tanto, el acto está sujeto a cuestionamientos sobre

su procedencia, lo que este decide, el por qué decide de esa forma y sobre todo si cumplió con todos los requisitos necesarios al ser emitido.

Sin embargo, el que debe hacer un particular en su negativa a realizar lo que establece un acto manifiestamente viciado puede traer varios problemas, y, en cualquier caso, la situación jurídica del administrado cambiará, pues el acto será válido mientras no se determine lo contrario y deberá ser cumplido a partir de su notificación. Para ojos de todos, el acto puede ser irregular, absurdo o inexistente, pero la ley es clara al respecto y debería tener consideraciones más específicas y detalladas frente a un acto administrativo manifiestamente viciado.

Del mismo modo, del ordenamiento argentino se puede proponer que: en caso de existir arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en un acto administrativo, quien sea responsable de demostrar la validez de un acto manifiestamente viciado sea el administrador, situación en la cual se defendería de manera más eficiente al administrado y solo se le pediría al administrador fundamentaciones respecto a algo en lo que pudo tener una omisión, fallo o error. En síntesis, el ordenamiento argentino propone darle una carga más al administrador y así otorgarle un alivio al administrado.

Por último, queda claro que la presunción de legitimidad ha sido de gran ayuda para que la Administración cumpla con sus fines; pero debe tenerse en cuenta que en variadas ocasiones el administrador ha desviado el fin último para el que trabaja, para seguir cumpliendo con el fin sin considerar los medios, o simplemente, para beneficio de determinados particulares.

En este sentido, el atacar a la presunción de legitimidad puede ser de gran ayuda para proteger a los derechos de los administrados; pero, por otra parte, el imponerle más cargas a la Administración implicaría mayor retardo en las decisiones, más vulneraciones de derechos por temas de tiempo y menor efectividad en la toma de decisiones. El ordenamiento ya plantea una solución al tema de manera general; sin embargo, se ha observado una clara contradicción en cómo se puede defender de mejor manera a un particular afectando la carga de trabajo del administrador; sin embargo, el retrasar a la Administración, terminaría en algo contraproducente, ya que se afectaría a la finalidad pública que vela por el beneficio de todos los ciudadanos y no solo el beneficio de unos cuantos.