



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO**  
**FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO**

**TÍTULO:**

**LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO  
REQUISITO PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS  
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**AUTORA**

**DOMÉNICA NICOLE GUERRERO IZURIETA**

**TUTOR**

**ABG. FRANCISCO XAVIER JÁCOME MARIN, MSc.**

**SAMBORONDÓN, ABRIL DE 2018**

# LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

## **Análisis de la potestad coactiva de la administración...**

Doménica Nicole Guerrero Izurieta, Universidad de Especialidades Espíritu  
Santo Ecuador, doguerrero@uees.edu.ec; Facultad de Derecho, Política y  
Desarrollo, Edificio P, Km 2.5 Vía Samborondón.

### **Resumen**

El procedimiento administrativo es uno de los temas más acuciantes en el estudio del Derecho Administrativo; y la potestad coactiva, en especial, resulta de gran interés para el ordenamiento jurídico de cualquier país. El presente trabajo versa sobre la potestad coactiva de la administración, entendida como la potestad de los organismos del Estado para cobrar las acreencias sin necesidad de recurrir al poder judicial. La jurisdicción coactiva es la facultad que se le asigna a las entidades públicas para que, por sus propios actos, puedan hacer efectiva las obligaciones que a su favor existan. El objetivo general de la investigación es analizar el procedimiento coactivo a partir de su regulación en el Código Orgánico Administrativo del Ecuador, en concordancia con los postulados de la Constitución de la República y demás normas legales vinculadas al tema. Como punto de partida se define la administración pública, se analizan las diferentes potestades administrativas y, por último, se desarrolla un breve análisis del proceso coactivo en el Ecuador. Los principales resultados de la investigación se basan en una propuesta de *lege ferenda* que se desarrolla con el propósito de ser tenida en cuenta para posibles y futuras reformas al procedimiento administrativo de cobro coactivo en el Código Orgánico de la Administración en Ecuador y así, lograr una adecuada regulación y aplicación jurídica de la potestad coactiva de la administración en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

**Palabras Clave:** procedimiento coactivo, administración, Estado, potestades administrativas, deudas.

## LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

### **Abstract**

The present work turns on the coercive imperium of the administration, expert as the imperium of the organisms of the State to charge the acreencias without necessity of appealing to the judicial power. The coercive jurisdiction is the ability that he/she is assigned to the public entities so that, for its own acts, they can make effective the obligations that exist to its favor. The general objective of the investigation is to analyze the coercive procedure starting from its regulation in the Code Organic Office worker of the Ecuador, in agreement with the postulates of the Constitution of the Republic and other legal norms linked to the topic. As starting point he/she is defined the public administration, the different administrative imperiums are analyzed and, lastly, a brief analysis of the coercive process is developed in the Ecuador and brief modification proposals are formulated to the Organic Code of the Administration.

**Keywords:** coercive procedure, administration, State, administrative imperiums,

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

### **1. Introducción**

Para que un Estado exista como tal, debe contar con un mandatario a quien se le facultan poderes con el fin de que se tomen las medidas necesarias para que la comunidad conviva en armonía; este poder que se le otorga al gobernante encierra diversas facultades, entre ellas, la más importante es la de administrar.

La Administración pública dentro del ámbito de sus funciones ejecuta por sí misma las decisiones sin necesidad de intervención judicial, y a ello la doctrina lo denomina como Privilegio de Autotutela o Autodefensa Administrativa, definida como la capacidad que tiene la Administración Pública para tutelar por sí misma las situaciones jurídicas que le son inherentes, liberándose de la necesidad de recabar tutela judicial, lo cual es lógica consecuencia de lo que ya se advirtió: la Administración Pública está investida de poder público (García de Enterría & Fernández, 2011, pág. 640).

El principio de autotutela surge de la relación que se genera entre la Administración y la justicia, mediante el cual la Administración pública, haciendo uso de la potestad que la norma le confiere, convierte en válidos sus actos para que estos puedan ser impuestos a los ciudadanos, incluso mediante la fuerza.

En este orden de ideas, la presente investigación tiene como tema central la potestad coactiva de la administración como organismo facultado para accionar al administrado, cuya obligación legal y deber constitucional debe operar sobre la base de los límites que establece el Estado, teniendo en cuenta las normas que rigen en el ordenamiento jurídico.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

De allí que el principal objetivo de la investigación es analizar, desde la base de los presupuestos teóricos y normativos, las principales cuestiones del procedimiento coactivo en el Código Orgánico de la Administración, como consecuencia directa del principio de ejecutoriedad, y en base a ello realizar breves propuestas de modificación.

### **2. Marco Teórico**

#### *2.1. La Administración Pública. Definición*

La administración pública es tan antigua como el gobierno mismo, y se define como la parte más visible del gobierno; aquella que está en acción y que actúa por sí misma sin intervención de la función judicial (Wilson, 1887, pág. 200). Se entiende también como el sistema administrativo de un Estado que nace para prestar servicios públicos a la comunidad a quien se debe; ejercitar controles públicos a las personas, y que sus objetivos se sujeten a las normas y leyes que regulan la administración pública de forma adecuada, cuya meta principal es proporcionar un sistema que brinde seguridad a la sociedad (Armendaris, 2008, pág. 12).

La Administración Pública persigue fines que, si bien pertenecen al bien común, se asumen como inherentes a ella, pues se trata de un grupo humano que se rige por un estatuto específico; realiza una tarea perdurable; y, cuenta con un poder organizado al servicio de los intereses públicos (Cassagne, 2015, pág. 68).

De allí que Dromi exprese que en la Administración Pública se incluyan dos aspectos fundamentales, por un lado, el aspecto objetivo, encargado de tomar las acciones positivas requeridas con el fin de alcanzar el bien común, a través de los órganos fundamentales que componen el Estado; y por otro, el aspecto subjetivo, que

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

se compone de una “figura orgánica”, que no es más que el aparato administrativo (Dromi, 2001, pág. 287).

La Constitución del Ecuador, por su parte, define la Administración Pública en su artículo 227 cuando expresa que la misma constituye un servicio a la colectividad que debe regirse por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Puede entenderse también la Administración Pública como “una ciencia y arte a la vez, que busca el conocimiento, práctica, y manejo de múltiples actividades y servicios inherentes al ámbito público (Granja Galindo, 2002, pág. 112), que actúa con personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines que, a la vista de la proliferación de los entes institucionales, en sus variadas fórmulas públicas y privadas, no deja de ser una escandalosa inexactitud; porque realmente, cada Administración pública, la estatal y la de cada una de las Comunidades Autónomas y de los entes locales, no constituyen una persona jurídica, sino una constelación de personas jurídicas” (Parada Vazques, 2013, pág. 218).

Resulta necesario tener bien claro este concepto, por cuanto el término Administración Pública, si bien no es correcto en vista de la realidad y pluralidad de instituciones estatales que existen, cuando se hace referencia a Administración Pública, debe entenderse como administraciones públicas, conceptualización que tomaremos en cuenta como punto de partida para el análisis del proceso coactivo.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

### *2.2. La Administración Pública en el Ecuador*

La República del Ecuador, en virtud de la Constitución del 2008, es un Estado Constitucional de derechos y garantías. En relación a ello, Zavala plantea que la Constitución nace para un Estado de derechos fundamentales, que cuenta con sus efectivas garantías y condicionan la validez y vigencia de todo el ordenamiento normativo nacional, no solo en cuanto a la forma de producción de sus preceptos, sino en lo que a sus contenidos se refiere (Zavala Egas, Lecciones de Derecho Administrativo, 2011, pág. 210).

De allí que en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador se dispone que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, y además tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Es necesario recalcar que la Administración Pública ejerce su actividad, denominada potestad administrativa, por medio de una sucesión de actos, o actividades que se conocen como procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo es definido como una exigencia constitucional, pues es una auténtica garantía que la actuación de las potestades de las administraciones públicas: la expropiación, la disciplinaria, la de policía, la sancionatoria, la de imposición, entre otras, no lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos (Galván Escovedo, 1968, pág. 414).

## LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

### 3. Las potestades administrativas

Autores como Carré identifican como elemento fundamental del Estado el poder, mediante el cual se permite la existencia de la sociedad y se asegura su funcionamiento (Carrè de Malberg, 1998, pág. 57), es por ello que los particulares se someten a la potestad del Estado a fin de vivir de forma organizada. En ese sentido, la potestad es, en consecuencia, el poder público único del Estado, dosificado y distribuido para su efectivo ejercicio en el cumplimiento de fines específicos entre varios órganos, sometidos al derecho formal positivo, en el ámbito del cual, siempre tiene la última palabra.

La doctrina determina que las potestades públicas se componen de las facultades o aptitudes que se atribuyen a la administración para que esta actúe de forma coactiva, asumiendo una posición de supremacía o *imperium*, además de dirigir la voluntad de los administrados e invadir sus esferas privadas, teniendo siempre como norte el desarrollo y el bienestar de la comunidad (Benalcàzar Guerrón, 2007, pág. 13).

En virtud de lo anterior, se entiende que el poder público, en vista de encontrarse subyugado al Derecho, se encuentra dosificado por las potestades públicas administrativas, las cuales buscan impedir la arbitrariedad de poder (Secaira Durango, 2004, pág. 59). Cuando se refieren a potestades administrativas, debe entenderse como poderes o atribuciones que, conferidas por disposición de la ley, realizan funciones de interés público. Algunas de ellas son:



## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

### *3.1. Potestad de Mando*

La potestad de mando se entiende como la facultad que le asiste a la administración para dar órdenes y obligar a su cumplimiento, ejerciéndose según las normativas que autoriza el Derecho y con el empleo de la fuerza pública. Debe ser aplicada legítimamente en cuanto a fondo y forma, debiendo notificarse la orden en que se materializa a los afectados (Tobar Castro, 2006, pág. 45).

De allí que se entienda como la facultad que tiene una entidad pública para ordenar y hacer cumplir su respectiva orden. Estas órdenes son efectuadas en virtud de un procedimiento que debe encontrarse debidamente normado, en caso contrario, la administración actuaría de forma arbitraria y en contraposición con el Derecho.

### *3.2. Potestad Reglamentaria*

Se define la potestad reglamentaria como el poder con el que cuenta la administración de expedir una norma de carácter secundario, subalterna, inferior y complementaria de la ley, en tanto Prats la define como el poder que se ejerce siempre en el marco de la ley y casi siempre para el desarrollo de una ley (Prats, 2003, pág. 56).

De lo anterior se podría considerar la potestad reglamentaria como una de las más importantes de todas las potestades que tienen las entidades públicas, pues busca normar el actuar de la administración. El Estado, en vista del poder que tiene, siempre se encuentra propenso a cometer arbitrariedades, de allí la importancia de reglamentar el accionar de la administración, a fin de que existan procedimientos concretos para impedir la arbitrariedad pública.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

### *3.3. Potestad Jurisdiccional*

Doctrinalmente, se entiende por jurisdicción la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Al tratar la potestad jurisdiccional, que en principio era por excelencia inherente a la función judicial, se habla de la potestad de juzgar ciertos casos que son de competencia de determinada administración.

Como se indicó *ut supra*, la facultad de juzgar fue en su momento únicamente otorgada a los entes judiciales, específicamente a los jueces, pues ellos, en virtud de su imparcialidad, podían decidir sobre problemas de terceros. Sin embargo, en vista de las competencias que actualmente tienen las entidades públicas, se les ha cedido esta potestad de juzgar en el ámbito de sus competencias.

### *3.4. Potestad Sancionadora*

Partiendo de que uno de los fines del Estado es regular la convivencia social, es necesario que las entidades públicas tengan la facultad no solo dictar ciertas reglas o normas en el ámbito de su competencia, sino también de establecer mecanismos que buscan imponer su cumplimiento, pues en caso contrario, se les impondría una sanción.

Sancionar es juzgar, y esta facultad es de competencia exclusiva de los tribunales (Soto Kloss, 2009, pág. 200). Sin embargo, existen temas estrictamente procedimentales, como la obtención de permisos para realizar diversas actividades, que, con el fin de acelerar su obtención y respectiva sanción en caso de incumplimiento, son competencia de la Administración Pública (Benalcàzar Guerrón, 2007, pág. 165).

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

Como se puede apreciar, la potestad sancionadora va de la mano con la potestad jurisdiccional, y en virtud de la potestad jurisdiccional, las entidades públicas se encuentran facultadas para, en caso de tener elementos de convicción, imponerle sanciones a los administrados.

### *3.5. Potestad coactiva*

Se entiende por potestad coactiva el privilegio exorbitante que tiene la administración de cobrar directamente las deudas sin que medie intervención judicial, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en el principio de que prevalece el interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan de urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales, la cual se ejerce respecto de las obligaciones surgidas de actos de soberanía del Estado, y no de simples actos de comercio (Cano Campos, 2009, pág. 88).

La coactiva es reconocida por la Ley ecuatoriana como el procedimiento para el cobro de deudas en aquellos procesos en los que la administración pública funge como acreedor, sin la necesidad de iniciar o activar la función judicial, sino en virtud de la Autotutela de la Administración Pública. Esta potestad la coloca en una posición especial frente a la función judicial, pues las resoluciones del sector público causan efecto y se deben entender firmes por autoridad de la ley.

### **4. El procedimiento coactivo**

El procedimiento coactivo consiste en la potestad que tienen los diferentes organismos del Estado para cobrar sus acreencias sin necesidad de recurrir al poder judicial, por ello, constituye un privilegio de la administración para cobrar directamente, sin intervención judicial, las deudas que tenga a su favor con la

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

justificación de hacer cumplir efectivamente el interés general del Estado (Bechara Llanos, 2014, pág. 72).

Las facultades asignadas a la administración para el cobro de las deudas a favor de la nación, mediante los procedimientos de cobro coactivo, sin necesidad de acudir a los jueces, han sido estudiadas y aceptadas por la jurisprudencia constitucional y administrativa (Parra Ortiz, 2010, pág. 6); en tanto, el proceso coactivo tiene como objetivo hacer efectiva las deudas a las personas naturales o jurídicas, e incluso a las mismas instituciones públicas, sin la obligación de recurrir a la justicia ordinaria (Bayona Triviño, 2010, pág. 89).

De conformidad con la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, (en adelante COGEP), los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es menester mencionar que en nuestro país no existía un procedimiento coactivo de carácter administrativo común, por lo que cada institución pública cuenta con su respectiva normativa reguladora, en virtud de sus necesidades específicas. Sin embargo, con el nuevo Código Orgánico Administrativo se dispuso un procedimiento general que debe ser aplicado por las diferentes entidades públicas. No obstante, como se indicará a detalle más adelante, en la jurisdicción coactiva no existen tribunales superiores o de alzada, pues este tipo de proceso no admite recursos de impugnación en materia administrativa.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

Por último, se debe recordar que el fin del procedimiento coactivo no es determinar la existencia de una deuda, sino agilizar su cobro mediante un título de crédito, primer requisito exigido para que pueda iniciarse el procedimiento coactivo.

### *4.1. Breve resumen del procedimiento para iniciar el juicio coactivo*

Los funcionarios competentes de la jurisdicción coactiva son los empleados que han sido designados recaudadores en cada una de las instituciones públicas. En el supuesto de ausencia o impedimento legal del funcionario encargado de ejecutar la coactiva, este podrá ser subrogado por quien le continúa en orden jerárquico.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, anteriormente, el Código de Procedimiento Civil establecía en su sección número treinta todo lo referente a la jurisdicción coactiva a partir de su artículo 941 en adelante, y sus preceptos, a nuestro juicio eran completos y válidos a la luz de la eficacia del procedimiento. En la actualidad, el COA lo regula en el artículo 183, dentro del capítulo dedicado al Procedimiento Administrativo; y el Código Tributario en el Libro Segundo titulado “De los procedimientos tributarios”, en su artículo 72; teniendo como requisito común en todos los casos, que para la aplicación eficaz de la coactiva se requiere que la deuda sea eficaz, líquida, determinada y el plazo para el pago debe haber expirado.

#### *4.1.1 De los requisitos para ejercer la jurisdicción coactiva*

Se debe entregar para ejercer la jurisdicción coactiva dos documentos: 1) El título de crédito (entiéndase por tal los títulos ejecutivos, catastros y cartas de pago legalmente emitidos, asientos de libros de contabilidad, y/o cualquier documento fehaciente que pruebe la existencia de la obligación contraída); 2) La orden de cobro

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

suscrita por la autoridad correspondiente contentiva de la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva por parte del funcionario del cobro.

En el supuesto de que la deuda no sea de una cantidad líquida, se notificará y citará al deudor para que en el término de 24 horas designe un perito contador que en su nombre y representación efectúe la liquidación al funcionario encargado del cobro. En el supuesto de que el deudor no designare perito alguno, será la administración la encargada de designar un empelado público para que verifique la liquidación.

Por último, el empleado encargado del cobro (una vez comprada la orden de cobro y siempre que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido), dispondrá que el deudor o fiador pague la deuda o señale bienes dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución; y en caso de no hacerlo, se le embargarán los bienes equivalentes a la deuda, los intereses y los costos.

### *4.1.2 De las medidas cautelares. Especial referencia al embargo de bienes*

La ley pone a disposición de la administración para asegurar el cobro de la deuda, incluso antes que la vía de apremio haya sido puesta en marcha con la emisión de la providencia correspondiente, la posibilidad de recurrir a las medidas cautelares. Se trata, como decimos, de medidas que no forman parte, en principio, del procedimiento de apremio, sin embargo, tienen una estrecha relación con el mismo, pues se trata de asegurar la continuidad de los bienes en el patrimonio del deudor y los derechos sobre los que, en su caso, recaerá la ejecución.

La norma determina que una vez que el deudor haya sido legalmente citado por la autoridad administrativa correspondiente, y éste no haya cancelado o señalado los bienes para el pago, se procederá al secuestro, a la retención de las cuentas; al

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

embargo de bienes y/o a las prohibiciones de enajenar, consideradas estas por nuestro ordenamiento como medidas cautelares.

El artículo 281 del COA las enumera, estableciéndose que éstas podrán ser dictadas por el empleado encargado del cobro, denominado en la doctrina como funcionario ejecutor, y por el legislador como ejecutor.

El Código Tributario las establece en su artículo 164 como medidas precautelatorias, enunciando que podrán ser ordenadas por el ejecutor en el mismo auto de pago o posteriormente, considerando el arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes.

Como puede apreciarse, las medidas cautelares pueden ser dictadas en cualquier momento del proceso, es decir, como medida preventiva, antes de ejecutarse el mandato de pago (*Cfr.* artículo 180 del COA que establece las medidas provisionales de protección); también pueden dictarse con el propio requerimiento para el pago; e incluso con la orden de ejecución, pero siempre teniendo como máxima garantizar el pago de la obligación antes que el ejecutado quede insolvente, o simplemente evada o intente evadir las obligaciones que tiene a su cargo mediante la enajenación de sus bienes o cualquier otro medio.

Solo podrán interponerse excepciones por parte del deudor antes de verificado el remate de los bienes embargados en el juicio coactivo, exigiéndose como requisitos de aceptación la consignación de la cantidad requerida para el deudor, y no solo ello, sino también, los intereses y las costas. Estas excepciones podrán ser rechazadas si son interpuestas sin previa consignación por el empleado encargado del cobro; en cuyo caso, este último podrá solicitar la declaración de insolvencia del deudor cuando

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

comprobar que carece de bienes, o si estos estuvieran en litigio pendiente o sujetos a embargo por créditos de un derecho preferente.

Dentro de las medidas cautelares reguladas en el COA, el artículo 282 establece el embargo como aquella figura mediante la cual el empelado encargado del cobro e investido de la facultad coactiva, interviene judicialmente los bienes de una persona como consecuencia del no pago de deudas con el fin de obligarlos a ejecutar el cumplimiento de la obligación.

El propio COA establece varios tipos de embargo en sus artículos 284 al 289, así, en el 284 regula el embargo de bienes muebles; el 285 el embargo de bienes inmuebles o derechos reales; el 286 el embargo de participaciones, acciones, derechos inmateriales y demás derechos de participación de personas jurídicas; el 287 el embargo de créditos; el 288 el embargo de dinero y valores, y el 289 el embargo de activos de unidad productiva.

El embargo, como señala Patiño, constituye un presupuesto fundamental de la ejecución (Rodríguez, 2003, pág. 12), por ello, en principio, todos los bienes que pertenezcan al deudor deben ser embargables, sin embargo, el Código Civil en su artículo 1634 deja claro que no todos los bienes tienen el carácter de embargables, y el Código tributario en el artículo 167 reafirma la anterior disposición, solo con algunas modificaciones, estableciendo lo siguiente: No serán embargables los siguientes bienes: a) Los muebles de uso indispensable del deudor y de su familia, excepto los que se reputen suntuarios, a juicio del ejecutor; b) Los libros, máquinas, equipos, instrumentos, útiles y más bienes muebles indispensables para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor, sin limitación; y, c) Las máquinas, enseres y



## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

semovientes, propios de las actividades industriales, comerciales o agrícolas, cuando el embargo parcial traiga como consecuencia la paralización de la actividad o negocio; pero en tal caso, podrán embargarse junto con la empresa misma, en la forma prevista en el artículo siguiente.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen otras normas que de igual forma despliegan jurisdicción coactiva, si comenzamos por el COGEP, se puede mencionar el artículo 124 y siguientes en lo concerniente a las providencias preventivas que incluyen el secuestro, artículo 129; la retención en el 130; el arraigo en el 131; y la prohibición de enajenar bienes en el 126.

El Código Tributario como se señaló anteriormente en su artículo 164 contempla las medidas precautelatorias para asegurar el cobro de la obligación, y siguientemente en el artículo 166 regula el embargo.

La ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 57 le otorga la facultad a la contraloría de aplicar la ejecución coactiva tanto para el cobro de obligaciones que se tengan a favor, como para aquellas instituciones que no gocen de capacidad legal para ejercer la coactiva, esta potestad de la Contraloría de ejercer la acción coactiva se sujetará al Código Tributario, y subsidiariamente al COGEP.

Por último, la Ley de Seguridad Social reconoce en su artículo 287 jurisdicción coactiva para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en cuanto al cobro de los aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

### **5. Conclusión**

La administración pública dentro del Derecho Administrativo tiene la potestad de exigir por sí misma la ejecución forzosa de los actos administrativos sin necesidad de apoyarse en los órganos de la función judicial, pues no necesita de ellos para hacer efectiva sus acreencias, de modo que sus decisiones son ejecutadas por la propia autoridad.

Ello refleja un corolario directo del reconocido principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, que tiene por objeto la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa, para disponer el cumplimiento del acto dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico.

Los procesos de jurisdicción coactiva tienen respaldo constitucional en la prevalencia del interés general, pues es precisamente esa facultad la que constituye uno de los presupuestos materiales para que el Estado cumpla con sus fines. Los cobros coactivos, por su parte, también encuentran en nuestro ordenamiento con un respaldo constitucional, y, por ello, deben respetar las garantías inherentes al debido proceso, incluyendo como requisitos: que el deudor conozca el valor o monto de la obligación que adeuda; y que tenga medios reales para oponerse al cobro si fuera necesario.

La administración tiene privilegios que le son inherentes para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, atribuciones que le son asignadas solo a la administración con la consiguiente posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter unilateral con o sin el consentimiento de los administrados.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

Por ello se afirma que la administración no solo define derechos, sino que también crea obligaciones eficaces sustentado en la validez y legitimidad que el Estado le otorga a sus actos. El procedimiento de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, siendo su principal objetivo hacer efectiva la orden dictada por la administración para el cobro de las obligaciones tributarias.

En el caso del procedimiento coactivo se establece una particularidad especial, y es precisamente el pago anticipado al funcionario para poder exigir una de las excepciones, con lo cual se vulnera el derecho a la defensa que debe tener toda persona, por tanto, se puede afirmar que no existe correlación entre lo regulado en el Código de Procedimiento Civil en lo concerniente al juicio coactivo, con las normas de la Constitución de la República, pues en el mismo no se respetan los principios del debido proceso.

No obstante, el procedimiento administrativo de cobro se concentra en las facultades administrativas para hacer valer el interés general del Estado en defensa de los recursos públicos como garante de la acción pública estatal.

De todo lo revisado anteriormente, se entiende que, en efecto, el proceso coactivo es eficaz para el cobro de acreencias por parte de las entidades públicas. No obstante, el hecho de que sea eficaz, no lo hace plenamente justo. La falencia principal del proceso recae en que la ley le otorga facultades propias de un Juez competente, a meros servidores públicos, que seguramente cuentan con la buena voluntad de servir a la comunidad, pero que probablemente también desconocen los principios fundamentales del Derecho exigidos para la administración de justicia.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

Otra de las falencias del proceso radica en la facultad concedida a los ejecutores de disponer de las medidas cautelares reconocidas en el artículo 281 del COA con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

Por su parte, en el artículo 180 del COA se disponen las medidas provisionales con las que cuenta la administración, cuales son: secuestro, retención, prohibición de enajenar, clausura de establecimientos, suspensión de la actividad, retiro de productos, documentos u otros bienes, desalojo de personas, limitaciones o restricciones de acceso. En este punto es evidente que el Código Orgánico Administrativo copia mayormente todo lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, incluyendo la facultad de sancionar con medidas propias del proceso coactivo civil, al administrativo, por lo que la crítica va dirigida, tanto a la norma que se encuentra en vigencia, como a la que va a reformar el procedimiento.

Por todo lo expuesto, se puede concluir la necesidad de una propuesta de reforma, mayormente, en relación a las medidas que pueden tomar las entidades públicas para garantizar el cobro de acreencias determinadas en el artículo 180 y 189 del COA, puesto que los servidores públicos no cuentan con la capacidad, experiencia y conocimiento necesario para resolver la aplicación de este tipo de medidas.

Los mencionados artículos deberían determinar que el agente de cobro puede solicitarlas a un juez competente y este a su vez, conocerlo el proceso y aceptar o no su petición, previo la imposición de la medida. Esto con los deberes primordiales del Estado Ecuatoriano determinados en el artículo número 3 de la Constitución de la República.

## LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

### **6. Propuesta de *lege ferenda* al procedimiento de cobro coactivo en el Código Orgánico de la Administración**

A continuación, y en base a los elementos analizados sobre el procedimiento de cobro coactivo, se formula una breve propuesta de modificación mediante su concreción en pautas o bases jurídicas que a juicio de la autora pudieran ser tomadas en cuenta de cara a futuras reformas para el perfeccionamiento del procedimiento administrativo coactivo.

Se ha evidenciado a lo largo de esta investigación que la administración tiene facultades constitucionales y legales conferidas para el uso de sus funciones; por ello, se le atribuye la facultad de realizar acciones de cobro a sus administrados cuando estos le adeuden dinero por cualquier concepto y el recaudo no haya sido efectivo.

La acción coactiva de cobro, que hoy corre a cargo de la administración es parte de un proceso administrativo, por tanto, en nuestra opinión, no debe tener bajo su tutela la aplicación efectiva y directa de ejecutar el cumplimiento de la obligación.

Una institución pública como lo es la administración, no debe tener entre sus funciones hacer efectiva la medida de cobro coactivo que debiera indudablemente corresponder a la vía judicial en favor de la entidad pública asignataria, pues la administración tendría la doble condición de juez y parte y ello atentaría contra el respeto a los principios del debido proceso que todo ciudadano espera de las actuaciones de la administración. Con respecto a ello se propone:

6.1. Los funcionarios recaudadores en nuestro criterio, no gozan de jurisdiccionalidad, por tanto, se considera que no deberían ostentar la facultad de aplicación de las medidas cautelares a sus administrados por concepto de deudas, sino

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

que esta facultad debe ser atribuida a un juez competente como únicos titulares de la representación del poder judicial para exigirles a los deudores el cumplimiento de la obligación.

6.2. Regular de manera expresa en el COA, la posibilidad de que el funcionario encargado de ejecutar la coactiva, pueda solicitar al juez competente, como máxima autoridad judicial, la aplicación de las medidas cautelares previstas en la norma para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Resulta importante señalar que luego de la entrada en vigor del COA, las normas del Código de Procedimiento Civil, que antes se seguían aplicando en lo concerniente a los procedimientos coactivos y de expropiación, ya no se aplican, lo cual restringe la eficacia del proceso al solo ceñirse en la actualidad al COA y al COGEP, que se limita a establecer en su artículo 124 y siguiente las providencias preventivas. Por ello, la propuesta se basa en lo siguiente:

6.3. Resulta viable incluir dentro de las normas del proceso de cobro coactivo del COA, la posibilidad de aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil de forma subsidiaria en todo lo que concierne al procedimiento coactivo (*Cfr.* Artículos 941 al 978 del C.P.C) por cuanto la aplicación de estas propiciaría la eficacia del procedimiento administrativo.

Ello sin perjuicio de la aplicación de las normas del COGEP; del Código Tributario; de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y de la Ley de Seguridad Social, entre otras que también pudieran ser aplicadas al procedimiento administrativo de cobro coactivo.

## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

6.4. Fortalecer la actuación del Estado y la administración en el cumplimiento y aplicación de las garantías constitucionales del derecho al debido proceso en la tramitación de los procedimientos administrativos de coactiva a su cargo, para amparar los derechos e intereses de los administrados, aplicando efectivamente los principios y regulaciones establecidas en las normas legales destinadas al afecto, se refiere efectivamente a la Constitución; el COA; el Código Tributario y el COGEP.

## LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

### Referencias Bibliográficas

- Armendaris, L. (2008). *Diccionario enciclopédico de Ciencias Administrativas*. Argentina: Lobeto.
- Bayona Triviño, M. (2010). *El procedimiento coactivo en Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Bechara Llanos, A. (2014). *La protección especial de los derechos del administrado frente al abuso del Derecho: El cobro coactivo injustificado*. Editorial Jurídicas.
- Benalcàzar Guerrón, J. (2007). *Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano. Primera Edición*. Quito, Ecuador: Fundación Andrade & Fondo Editorial.
- Cano Campos, T. (2009). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, Vol. 3*. Madrid: Iustel.
- Carrè de Malberg, R. (1998). *Teoría General del Estado*. México, DF: Fondo de Cultura Económica.
- Cassagne, J. (2015). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Temis.
- G, E. (1968). *Tratado de Derecho Administrativo General. Tercera edición*. San José, Costa Rica: Instituto centroamericana de Administración Pública.
- Galván Escovedo, J. (1968). *Tratado de Derecho Administrativo General. Tercera Edición*. San Jose, Costa Rica: Instituto centroamericano de administración Pública.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2011). *Curso de Derecho Administrativo I* (15a Edición ed., Vol. I). Pamplona, Navarra: S.L Civitas Ediciones.
- Gorordo Bilbao, J. (2009). *El control de las cuentas públicas. El control de la gestión pública por los órganos de fiscalización externa. Análisis empírico del control de la objetividad, transparencia y atención al ciudadano*. Navarra: Civitas-Thomson Reuters.
- Granja Galindo, N. (2002). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Parada Vazques, J. (2013). *Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*. Madrid: Ediciones Universitarias.
- Parra Ortiz, H. (2010). *El procedimiento administrativo de cobro coactivo*. Bogotá: Grupo Editorial Nueva Legislación, S.A.



## **LA POTESTAD COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

- Prats, E. (2003). *Derecho Constitucional*. Lima: Edilex. S.A.
- Rodríguez, P. (2003). *Sistema tributario ecuatoriano*. Cuenca: Tribunal distrital de lo fiscal.
- Secaira Durango, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria.
- Soto Kloss, E. (2009). *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot.
- Tobar Castro, H. (2006). *Administración gubernamental*. Quito, Ecuador: Don Bosco.
- Wilson, W. (1887). El estudio de la administración 2. *Political Science Quarterly*.
- Zavala Egas, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Lima: Edilex S.A.

### **Leyes Consultadas**

*Código Civil del Ecuador*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, No.46, de 24 de junio de 2005, codificación 010.

*Código de Procedimiento Civil del Ecuador*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, No. 58, de fecha 12 de julio de 2005.

*Código Orgánico Administrativo*, Ley 0, Registro Oficial, Suplemento 31 de 07-jul.-2017.

*Código Orgánico General de Procesos*, aprobado el 12 de mayo de 2015, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito; y publicado en el Suplemento del Registro Oficial, Año 2 – N° 506, Quito, del viernes 22 de mayo de 2015.

*Constitución de la República del Ecuador (2008)*. Incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo de 2011. Publicada en el Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008.

*Código Orgánico Tributario (2005)*. Codificación No. 2005-09 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005.