

“La potestad coactiva de la administración. Breves consideraciones de su regulación jurídica en el nuevo Código Orgánico de la Administración del Ecuador.”

“The coercive imperium of the administration. Brief considerations of their artificial regulation in the new Organic Code of the Administration.”

Ismel Bravo Placeres*
Grisel Galiano Maritan**

Resumen: *El artículo tiene como eje central el análisis de la potestad coactiva de la administración en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de su regulación en el nuevo Código Orgánico Administrativo del Ecuador, en concordancia con los postulados de la Constitución de la República y otros cuerpos normativos relacionados a la temática. En el desarrollo del trabajo se define la administración pública como punto de partida que permitirá realizar el estudio de los principios constitucionales que la rigen y su regulación en el Código Orgánico de la Administración. Se realiza además un recorrido jurídico legal por las diferentes potestades administrativas y, por último, se analiza de forma breve el procedimiento de cobro coactivo, y, en base a ello, se realiza una breve propuesta de lege ferenda.*

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

Abstract: *The article has as central axis the analysis of the coercive imperium of the administration in the Ecuadorian juridical classification starting from its regulation in the new Code Organic Office worker of the Ecuador, in agreement with the postulates of the development of the work he/she is defined the public administration as starting point that will allow to carry out the study of the constitutional principles that you/they govern it and their regulation in the Organic Code of the Administration. He/she is also carried out a legal juridical journey for the different administrative imperiums and, lastly, it is analyzed in a brief way the procedure of coercive collection, and, based on it, he/she is carried out a brief proposal of lege ferenda.*

Key words: *Coercive procedure, administration, State, administrative imperiums, debts.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DEFINICIÓN
- II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR
- III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
 - 1. Principio de eficacia. 2. Principio de eficiencia. 3. Principio de Calidad. 4. Principio de Jerarquía. 5. Principio de Desconcentración. 6. Principio de Descentralización. 7. Principios de Cooperación y Coordinación. 8. Principio de participación. 9. Principio de planificación.

10. *Principio de Transparencia*. 11. *Principio de evaluación*. 12. *Principio de juricidad*. 13. *Principio de Responsabilidad*. 14. *Principio de Proporcionalidad*. 15. *Principio de Buena Fe*.

IV. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

1. *Potestad de Mando*. 2. *Potestad Reglamentaria*. 3. *Potestad Jurisdiccional*. 4. *Potestad Sancionadora*. 5. *Potestad coactiva*. 6. *El procedimiento coactivo*. 7. *Sujetos del procedimiento*. 8. *Título de Crédito*. 9. *Breve resumen del procedimiento para iniciar el juicio coactivo*. 10. *Propuesta de lege ferenda al procedimiento de cobro coactivo en el Código Orgánico de la Administración*.

V. CONCLUSIÓN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más álgidos del Derecho Administrativo lo es, sin dudas, la potestad coactiva de la Administración. La administración pública tiene el poder público para el cumplimiento de los fines y objetivos que le son inherentes; por ello, la administración tiene una posición especial de cara a la Función Judicial, pues no tiene que acudir al juez para darle fuerza ejecutoria a sus actos y resoluciones.

Los sujetos obligados a cumplir con las obligaciones que han contraído, generalmente cumplen de forma pacífica, sin necesidad de intervención de ningún mecanismo externo, *empero*, la realidad jurídica demuestra que en muchas ocasiones se producen transgresiones a lo que se establece en las normas, por lo que el ordenamiento se ve avocado a establecer un sistema de garantías que trae implícito la aplicación de un elemento coactivo, el cual se le confía a la jurisdicción administrativa.

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 público¹.

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.

La historia da testimonio de que una sociedad logra cumplir el propósito de gozar de una convivencia armónica, únicamente, cuando además de localizarse en un mismo territorio y delimitando los derechos de los ciudadanos, también es necesaria la intervención de un ente regulador que vele por el resguardo de sus derechos, así como también por el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad. Pues, tan cierto como es que los seres humanos son sociales por naturaleza, así mismo es cierto que la ley moral innata en cada persona no es suficiente para poder construir, mantener y regular una sociedad libre y justa.

* Docente de la Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Guayaquil. Ecuador

** Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Política Universidad de Guayaquil, Ecuador, Docente de la Carrera de Derecho Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Universidad Laica Vicente Roca Fuerte de Guayaquil

¹ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, 15 Edición, Editorial S.L Civitas, Ediciones, Pamplona, Navarra, 1989, 482.

Como consecuencia de ello, las sociedades resolvieron en acuerdo determinar, ya sea a una persona o, en su defecto, a un grupo de personas, para que sean revestidos de una autoridad especial para establecer un orden en la población, y precisamente esto es lo que distingue al Estado, de un colectivo de personas.

Pallet Lastra define el Estado como "... una sociedad conformada por un grupo humano que vive en comunidad sobre un territorio determinado cuya estructura de poder está ocupada por una clase dirigente y reglada por normas constitucionales. Tiene por finalidad lograr el bien común y proyectarse con identidad propia en la comunidad internacional"².

Como bien describe el mencionado autor, para que un Estado exista como tal, debe contar con un dirigente a quien se le faculden 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.

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 y teniendo en cuenta los presupuestos normativos que rigen en el ordenamiento jurídico.

De allí que el principal objetivo de la investigación es analizar, desde la base de los presupuestos teóricos y normativos, el procedimiento coactivo en el nuevo COA como consecuencia directa del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

I. 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 judicial³. Se entiende como el sistema administrativo de un Estado que nace para prestar servicios públicos a la comunidad, a quien por naturaleza se debe, para que sus objetivos se sujeten a las normas y leyes que regulan la administración pública de forma adecuada, con el objetivo de proporcionar seguridad a la sociedad.

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 públicos⁴.

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 se compone de una "figura orgánica", que no es más que el aparato administrativo⁵.

² Arturo Pellet Lastra. *Teoría del Estado*; Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1999, p. 198.

³ Wilson Woodrow. *El Estudio de la Administración*; Political Science Quarterly, 1887, p. 85.

⁴ Juan Carlos Cassagne. *Curso de Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2015, p. 68.

⁵ Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2001, p. 287.

De lo anterior se colige que para que la administración pública pueda ser desarrollada de forma plena, es necesario –por no decir indispensable– que exista una organización autónoma y patrimonio propio, elementos principales para la unidad descentralizada o *entidad*, a fin de servir de forma realmente eficiente a la comunidad.

Por ello, la principal misión de la Administración es delimitar los propósitos que se propone el Estado para tomar las acciones organizacionales necesarias con el objeto de ver materializarse dichos proyectos, los que finalmente son destinados para la evolución y mejora de la comunidad. Adicionalmente, la doctrina contemporánea del Estado le atribuye potestades, es decir, poderes de mando, o como se define en la Constitución ecuatoriana, funciones (Función legislativa, Capítulo segundo; Función ejecutiva, capítulo tercero; Función judicial y justicia indígena, capítulo Cuarto; Función de Transparencia y Control Social, Capítulo Quinto; y Función electoral, Capítulo Sexto).

La Constitución del Ecuador 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.

Si analizamos el Derecho comparado, el derecho español no contempla el término “Administración Pública”, sino “Administraciones Públicas”. Sin embargo, en opinión de Zavala⁶, el término administración pública es simplificador de una realidad distinta, cual es, la existencia de las Administraciones Públicas en el Ecuador, y a la vez, es consecuentemente, tutora y garante de los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución y los tratados internacionales válidos y vigentes en la República.

Puede entenderse también la administración pública como ciencia y arte a la vez, que busca el conocimiento, práctica, y manejo de múltiples actividades y servicios inherentes al ámbito público⁷, 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 jurídicas⁸.

Resulta necesario tener bien en 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 al momento de tratar el proceso coactivo.

De todo lo expuesto podemos colegir que, el referirnos a la administración pública, aunque si bien el término es singular, debemos entenderlo como los entes creados por el Estado, que cuentan con personería jurídica, y tienen como fin brindar un servicio en el ámbito de sus competencias, para satisfacer las necesidades de la sociedad. El término “administración pública” engloba la personería jurídica de todas las entidades públicas.

⁶ Jorge Zavala Egas. *Lecciones de Derecho Administrativo*; Editorial Edilex, S.A, Lima, 2011, p. 165.

⁷ Nicolás Granja Galindo. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2002, p. 112.

⁸ Ramón Parada Vasquez. *Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*; Ediciones Universitarias, Madrid, 2013, p. 218.

II. 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 expresa: “la Constitución ecuatoriana es para un Estado de derechos fundamentales y sus efectivas garantías”, adicionalmente indica que estos derechos y garantías condicionan la validez y vigencia de todo el ordenamiento normativo jurídico nacional, no solo en cuanto a la forma de producción de sus preceptos, sino en lo que a sus contenidos se refiere”⁹.

De allí que en el artículo 226 de la Constitución de la República 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”. Las actividades de las instituciones públicas deben ajustarse a sus competencias, mismas que las limitan. Estas competencias se encuentran definidas por la Constitución, o por la Ley, por lo que se puede concluir que es jurídicamente válida la actuación de una institución pública que se encuentre sometida al derecho, o sea acorde al ordenamiento jurídico vigente.

III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública ejerce su actividad, denominada potestad administrativa, por medio de una sucesión de actos o actividades que se conocen como procedimiento administrativo.

Para la validez del procedimiento administrativo se aplican principios que constituyen la base garante para la protección de los administrados. Estos principios se regulan en el actual Código Orgánico de la Administración, en adelante COA¹⁰, los cuales sirven de guía y fundamento a la actividad administrativa, constituyendo, por tanto, el marco de referencia a seguir para cualquier actuación de la administración, cuyo objetivo principal es garantizar la legitimidad en sus actuaciones.

La regulación de estos principios constituye una de las regulaciones más importantes de este nuevo COA, pues como señala Maraví Sumar¹¹, estos principios servirán de guía a la actuación de las entidades públicas, buscando que los procedimientos administrativos o trámites de la ciudadanía en general y las empresas sean lo más sencillos y simples posibles, respetándose el debido proceso o debido procedimiento administrativo; y que tanto el particular, como la administración, tengan un conocimiento total y acabado de la cuestión planteada.

El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación; en concordancia con ello, el COA señala los

⁹ Jorge Zavala Egas. *op. cit.*, p. 210.

¹⁰ El Código Orgánico Administrativo del Ecuador (COA), fue publicado en el Registro Oficial del Ecuador el 7 de julio del 2017, y en él se establecen los procedimientos que regulan las relaciones entre personas naturales o jurídicas con el Estado, ya sean estas contractuales o extracontractuales.

¹¹ Milagros Maraví Sumar. “Avances de los diez años de vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General”; *Revista de Derecho PUCP*, N° 67, 2011, ISSN: 0251-3420, p. 112.

distintos principios por los que debe regirse el actuar de la administración pública, estableciendo en el Libro Preliminar las normas rectoras que rigen la administración, y seguidamente en el Título I, capítulo primero, los principios generales (artículos 3 al 17), que seguidos del artículo 2 establecen que en materia administrativa se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.

Así, en el capítulo segundo se regulan los principios de la actividad administrativa en relación con las personas (artículos 18 al 24); en el capítulo tercero establece los principios de relación entre administraciones públicas (artículos 25 al 28); y en el capítulo cuarto, los principios del procedimiento administrativo (artículos 20 y 30).

Cualquiera de los anteriores principios, ofrece el marco legal de referencia de la institucionalidad, y sienta las pautas del actuar administrativo¹². En este caso, nos referiremos a los principios generales en el mismo orden que lo regula el COA, pues ellos constituyen la base y la guía por la que debe regirse cualquier procedimiento administrativo. En ese sentido, los principios generales son los siguientes:

1. Principio de eficacia

La eficacia para Prats¹³ es el grado en que se alcanzan los objetivos propuestos o también la actuación para cumplir tales objetivos; mediante la eficacia se busca un resultado mediante la realización efectiva, real y sin molestias o demoras innecesarias de los objetivos deseados o programados.

La eficacia ordena y guía el ejercicio de la función administrativa, tanto en lo que se refiere a la organización de la Administración, como la actuación de ésta y su relación con los ciudadanos. Se afirma entonces que la eficacia es garantía de una excelente actividad administrativa, respetando así el debido proceso como derecho fundamental.

Este principio tiene como principal objetivo la búsqueda de la administración por conseguir el resultado perseguido y los objetivos que se ha propuesto. Por ello, la administración tendrá eficacia en sus cuando haya conseguido resultados que beneficien a la sociedad.

El COA en su artículo 3 establece, en concordancia con lo abordado, establece que las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias. De allí que la actuación administrativa será eficaz si se han cumplido las regulaciones específicas del procedimiento legal establecido.¹⁴

2. Principio de eficiencia

La eficiencia, a contrario sensu de la eficacia, implica hacer las cosas bien, por tanto, se centra en el logro del resultado de forma óptima con la menor cantidad de recursos posibles.

¹² Patricio Secaira Durango. *Curso Breve de Derecho Administrativo*; Editorial Universitaria, Quito, Ecuador, 2004, p. 54.

¹³ Eduardo Jorge Prats. "La eficacia en la Actuación de la Administración Pública como Garantía de los Derechos de los Ciudadanos"; *Revista de la Administración Pública* Nº 3, p. 10.

¹⁴ La eficacia implica los siguientes subprincipios: Instrumentalidad; Economía procedimental; Simplicidad; Uniformidad; Antiformalismo; Celeridad; Información; Racionalidad. Sobre estos principios: *Vid.* Eduardo Jorge Prats. *op. cit.*, pp. 18-23.

Así lo identifica el artículo 4 del COA al señalar que las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas; prohibiéndose las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales.

Por ello, se puede afirmar que la eficacia exige la producción real o efectiva de un resultado, mientras la eficiencia exige idoneidad de la actividad dirigida a producir tal fin.

En palabras de Camacho Cepeda, predicar la juridicidad o normatividad de los principios de eficacia y eficiencia nos lleva, también, a afirmar que la efectividad de los mismos se convierte en una necesidad jurídica en cuanto deber jurídico que debe satisfacer o realizar un específico sujeto, cual es la Administración pública¹⁵.

3. *Principio de Calidad*

El principio de calidad emerge para el nuevo Código Administrativo por situaciones imperiosas para la administración, como por ejemplo la reducción de los presupuestos, la imperiosa necesidad de mejorar el rendimiento económico en el sector público, la igualdad de oportunidades y acceso a los recursos, entre otros.

Por ello, el principio de calidad impone adaptar la gestión administrativa y pública a los factores humanos, políticos y sociales para hacer de ella una alternativa que responda a las expectativas de las administraciones públicas con respecto a la satisfacción de las necesidades de las personas, brindándole seguridad y confort a los ciudadanos.

Así, siguiendo el tenor del artículo 5 del COA, las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.

4. *Principio de Jerarquía*

El principio de jerarquía hace referencia a la subordinación existente entre los distintos órganos administrativos, estableciendo una ordenación específica entre ellos, lo cual trae consigo relaciones de subordinación y dependencia. Esta relación entre ellos va a suponer que el órgano superior tenga sobre el inferior la dirección, vigilancia y control, debiendo el inferior respeto, obediencia y acatamiento al órgano superior.

El ordenamiento jurídico administrativo tiene una estructura jerárquica piramidal¹⁶, que al igual que en el Derecho Constitucional, tiene en la cúspide a la Constitución en primer lugar, y a la ley en segundo, por tanto, la administración y sus reglamentos, que también se relacionan jerárquicamente entre sí, a ella están sometidos.

El artículo 6 del COA regula este principio al establecer que los organismos que conforman el Estado se estructuran y organizan de manera escalonada, estableciendo un orden jerárquico para que los órganos superiores establezcan las atribuciones de dirección, fiscalización, y ordenación de las actividades de otros órganos que se encuentren situados en un orden jerárquicamente inferior.

¹⁵ Gladys Camacho Cepeda. *Los principios de eficacia y eficiencia administrativas*, La administración del Estado de Chile; patrocinado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Conosur Ltda, noviembre, 2000, p. 19.

¹⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*; Tomo II, 12 edición, Editorial S.L Civitas ediciones, Pamplona, Navarra, 2002, p. 190.

5. *Principio de Desconcentración*

La desconcentración opera entre órganos vinculados por el principio de jerarquía administrativa, por lo tanto, se afirma que solo puede darse entre órganos de la misma administración y puede realizarse horizontalmente hacia órganos del mismo nivel o hacia órganos subordinados. Su finalidad es evitar los problemas que la centralización supone, permitiendo, para tales efectos, y en su sentido tradicional, la delegación de facultades administrativas (de ahí que atendiendo al género podamos calificarla como una especie de descentralización).

El COA en su artículo 7 regula el Principio de Desconcentración cuando expresamente dispone que la función administrativa se desarrolla bajo el criterio de distribución objetiva de funciones, privilegiando la delegación de la repartición de funciones entre los órganos de una misma administración pública para descongestionar y acercar las administraciones a las personas; y el artículo 54 del ERJAFE en concordancia con el anterior precepto establece que la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado. La desconcentración se hará por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial.

6. *Principio de Descentralización*

La descentralización administrativa se concibe como una “administración personalizada” en situación de autarquía¹⁷ (Rojas, 1992, p. 498). Dentro del contenido de este principio no se disipan los vínculos de jerarquía respecto de los órganos superiores de la Administración; sin embargo, en el caso de los organismos descentralizados, se obra por cuenta y a nombre de un patrimonio especial del Estado, por oposición al patrimonio general del mismo; de ahí que la legislación otorgue, como regla general, personalidad jurídica y patrimonio propio a estos organismos¹⁸.

Se trata de un principio que tiene como objetivo el traspaso del poder de decisión, que incluye competencias, responsabilidades, atribuciones y recursos nacionales o extranjeros de la administración central hacia los gobiernos autónomos o a los órganos de la administración institucional, para distribuir los recursos en dependencia de las necesidades de los territorios. Esta descentralización puede ser territorial, o funcional.

El artículo 8 del COA regula el Principio de descentralización al establecer que los organismos del Estado propenden a la instauración de la división objetiva de funciones y la división subjetiva de órganos entre las diferentes administraciones públicas; y el artículo 51 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, (en adelante ERJAFE) establece que mediante la descentralización administrativa se transfieren de manera definitiva funciones que desempeñan órganos de la Administración Central a favor de entidades de Derecho Público de la Administración Pública Institucional (descentralización funcional) o del Régimen Seccional Autónomo (descentralización territorial).

¹⁷ Andrés Serra Rojas. *Derecho Administrativo, Doctrina Legislación y Jurisprudencia*; Octava Edición, Tomo II, Editorial Porrúa S.A, República de Argentina, Volumen I, 15 ed, México, 1992, p. 498.

¹⁸ Josefina Cortés Campo. “La descentralización de funciones y la eficacia de la Administración Pública”. *Revista de Documentación Administrativa*, N° 273, ISSN 0012-4494, 2005, p. 46.

7. *Principios de Cooperación y Coordinación*

La cooperación y Coordinación como principio establece que la administración pública desarrolla su actuación con coherencia, pues la coordinación es el resultado de una vinculación entre autoridades y funciones diversas con el fin de lograr una actividad administrativa coherente, eficaz y uniforme.

La coordinación es considerada desde dos aristas: 1) dentro de la organización administrativa, mediante la cual existe un superior que dirige y controla las actuaciones hacia fines comunes; 2) entre distintas administraciones públicas, en la cual se organizan diversas actividades para el logro de un fin común, con ella se logra actuar de la misma forma como si se tratara de una sola Administración, y no de varias¹⁹.

Bajo este principio el COA establece en su artículo 9 que las administraciones públicas desarrollan sus competencias de forma racional y ordenada, evitando duplicidades, omisiones, y respetando a las demás Administraciones en el ejercicio legítimo de sus competencias, ponderando los intereses públicos en cada caso (López Freire, 2009, p. 84).

8. *Principio de participación*

El principio de participación debe entenderse en estrecha relación con la democracia, posibilitando a los administrados y sus representantes la intervención en las decisiones en las cuales tengan interés a través de los mecanismos que el propio ordenamiento prevé, y a través del cual puedan acceder a la información de los asuntos en los cuales están implicados.

En nuestro país este principio se regula en el artículo 10 del COA, estableciendo taxativamente que las personas deben estar presentes e influir en las cuestiones de interés general a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico.

A su vez, el principio también guarda estrecha relación con la Acción de Acceso a la Información de las Entidades Públicas que se prevé en la Constitución de la República del Ecuador, pero en su artículo 91²⁰.

9. *Principio de planificación*

Sobre la base de este principio, la administración deberá establecer los objetivos que se deben alcanzar, y en base a ello, trazar las estrategias, pautas y directrices necesarias para ello. El artículo 11 del COA regula este principio, cuyo objetivo fundamental es lograr el desarrollo de actuaciones administrativas sobre la base de la definición de objetivos, ordenación de recursos, determinación de métodos y mecanismos de organización.

10. *Principio de Transparencia*

En relación a este principio, debemos recordar que la administración pública, se basa en la buena fe que debe guiar las actuaciones de la administración pública en su accionar aplicando procedimientos correctos, transparentes, basado en el deber de la administración de

¹⁹ Miguel Alejandro López Olvera. *Los principios del procedimiento administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 196.

²⁰ Establece el artículo 91 de la Constitución de la República del Ecuador que: “La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

informar sobre los objetivos de las políticas públicas, los procesos de toma de decisiones, los controles ejercidos por la administración, cuyo deber principal es dar a conocerla información para fomentar la participación ciudadana.

El artículo 12 del COA regula el principio de transparencia al establecer el derecho de las personas de acceder a la información pública y de interés general, a los registros, expedientes y archivos administrativos, en la forma prevista en este Código y la ley.

11. *Principio de evaluación*

Este principio se basa en la facultad que tiene la administración para determinar el porcentaje de cumplimiento de los objetivos planteados, creando para ello los mecanismos necesarios para evaluar el cumplimiento de las políticas trazadas y el grado de satisfacción de las personas con respecto a la atención que se les ha brindado.

El artículo 13 del COA regula este principio cuando establece: Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes de evaluación de la satisfacción de las personas frente al servicio público recibido.

12. *Principio de juricidad*

Según Ossorio²¹, la juricidad es la tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales.

Para el Derecho Administrativo, el principio de juricidad tiene como fundamento la actuación de la administración en estricto respeto a lo establecido en la Constitución, en los instrumentos internacionales, la ley, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia aplicable y las normas del Derecho Administrativo, regulándolo así el artículo 14 del COA.

13. *Principio de Responsabilidad*

Para Jinesta L.²², la responsabilidad administrativa tiene como función principal la reparación o el resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa.

El artículo 15 del COA regula el principio de responsabilidad al establecer que el Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas; y el Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. En ningún caso no hay servidor público exento de responsabilidad.

14. *Principio de Proporcionalidad*

El artículo 16 del COA establece que las decisiones administrativas se adecuarán a los fines y objetivos establecidos en el ordenamiento jurídico, estableciéndose con justo equili-

²¹ Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1^{ra} edición electrónica.

²² Ernesto Jinesta L. *Responsabilidad administrativa, constitución y derechos fundamentales, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 971.

brio entre los diferentes intereses, sin limitar el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos²³.

La regulación de este principio guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, en el cual se establecen los derechos y obligaciones que deben seguirse en cualquier tipo de proceso para asegurar las garantías básicas que allí se establecen, dentro de las cuales se establece en el numeral seis la debida proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

15. *Principio de Buena Fe*

La buena fe es uno de los principios generales del Derecho que se ha mantenido vigente desde Roma hasta la actualidad, bajo el aforismo latino, *buona fede, bona foi, boa-fé, good faith, treu und glauben*. Si vamos al origen etimológico de la palabra, bona fides, como la acuñaron los romanos y así mantiene su significado es, como afirma Pérez Gallardo, sinónimo de honradez, honorabilidad y comportamiento leal.²⁴

Para el caso del Derecho Administrativo, el principio de buena fe implica el cumplimiento de los deberes por parte de los servidores públicos y personas, y como afirma Neme Villarreal²⁵, no se presume, sino que ha de probarse su efectiva realización.

Este principio encuentra respaldo legal en el artículo 17 del COA, y no por ser el último dentro del resto que hemos mencionado tiene menor importancia, pues en él se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

IV. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

Autores como Carré integran como elemento fundamental del Estado el poder, mediante el cual se permite la existencia de la sociedad y se asegura su funcionamiento²⁶. La potestad estatal reside jurídicamente, no en los individuos que la ejercen de hecho, sino en el Estado mismo. Es por ello que los particulares se someten a la potestad del Estado a fin de vivir de forma organizada. En ese sentido, como afirma Zavala²⁷, 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.

Las potestades administrativas son un poder jurídico ceñido directamente a la administración pública que se concreta especialmente en la ley, por ello, constituyen un mecanismo operativo básico con el que se expresa el principio de legalidad.

²³ Sobre el tema: *Vid:* Rubén Sánchez Gil. *El Principio de Proporcionalidad*, 1ª Ed. Universidad Autónoma de México, México: 2007, p. 19.

²⁴ Leonardo B. Pérez Gallardo. *Buena fe y contratación. Un enfoque desde el Derecho cubano*, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2009, p. 6.

²⁵ Martha Lucía Neme Villarreal. “La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: Una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio”; *Revista de Derecho Privado*, N° 18, 2010, p. 69.

²⁶ Raymond Carré de Malberg. *Teoría General del Estado*; Editorial S.L, Fondo de cultura económica para España, 1998, p. 57.

²⁷ Jorge Zavala Egas. *op. cit.*, p. 150.

De allí que las normas son las que disponen lo que la Administración puede y debe hacer en cada caso, es decir, lo que la norma jurídica hace en este caso es definir la potestad, atribuir la potestad a la Administración, y definir los límites de la misma.

De todos los conceptos antes referidos se puede apreciar que se repite una palabra, y es “poder”. Al hablar de poder, estamos hablando de la facultad con la que cuentan, en este caso, los particulares y las entidades públicas en determinados casos, con el fin de poder cumplir su propósito de la mejor manera. Como veremos más adelante, las entidades públicas cuentan con diferentes potestades, de conformidad con la Ley.

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*, asumiendo la facultad de dirigir la voluntad de los administrados e invadir sus esferas privadas, teniendo siempre como norte el desarrollo y el bienestar de la comunidad²⁸.

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. Al referirnos a potestades administrativas, deben entenderse como poderes o atribuciones que, conferidas por disposición de la Ley, realizan funciones de interés público. Las atribuciones que permiten otorgar, modificar o extinguir situaciones jurídicas de los administrados son, entre otras, las siguientes:

1. *Potestad de Mando*

Se entiende la potestad de mando como aquella que le asiste a la administración para dictar normas y obligar que éstas sean cumplidas, siempre en consonancia con los principios y normas que el Derecho establece.

De allí que se entienda la potestad de mando como la facultad que tiene una entidad pública determinada 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.

2. *Potestad Reglamentaria*

Las Administraciones Públicas tienen entre sus funciones una potestad normativa, cuyo resultado, aunque sea inferior al de las leyes, se constituye por las normas que diariamente se publican en los diarios oficiales: y es lo que se conoce como potestad reglamentaria.

En relación a esta potestad, 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. Desde la óptica de diversos autores, se ha intentado definir esa potestad, la cual, en primera instancia, al sustentarse en la creación de normas, parecería ser competencia de la función legislativa (Gorordo Bilbao, 2009, p. 750).

Empero, según el criterio de Prats, se define la potestad reglamentaria como un poder reglamentario propio del ejecutivo, pero se ejerce siempre en el marco de la ley y casi siempre para el desarrollo de una ley²⁹.

²⁸ Juan Carlos Benalcazar Guerrón. *Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano*, Primera edición, Fundación Andrade&Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2007, p. 13.

²⁹ Eduardo Jorge Prats. *Derecho Constitucional*, Edilex S.A, Lima 2003, p. 56.

Por su parte, Cassagne indica que la potestad reglamentaria puede ser conceptualizada como la facultad de regular, especificar, direccionar y delimitar los derechos consagrados en la Carta Magna³⁰ (Cassagne, 2015, p. 59)

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.

Cabe mencionar que estas normas expedidas por las entidades públicas deben ir acorde a los principios constitucionales, ya que norman no solo los procedimientos que deben seguir las entidades públicas, sino también, en ciertos casos, impone sanciones por determinada actuación de parte de los administrados.

3. *Potestad Jurisdiccional*

Doctrinalmente, la jurisdicción es la potestad juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Si se habla de potestad jurisdiccional, que en sus inicios fue por excelencia inherente a la función judicial, estamos hablando 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.

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 tribunales³¹. 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 Pública³².

La potestad sancionadora administrativa se define como la atribución que le compete a la administración para imponer las administradas correcciones y aplicar sanciones disciplinarias a los funcionarios por faltas en el ejercicio de su cargo.

³⁰ Juan Carlos Cassagne. *Curso de Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2015, p. 59.

³¹ Eduardo Soto Kloss. *Derecho Administrativo; Temas Fundamentales*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago de Chile 2009, p. 200.

³² Juan Carlos Benalcazar Guerrón, *op. cit.*, p. 165.

La potestad sancionadora se fundamenta principalmente en el hecho de que el Estado se encuentra facultado para regular nuestra conducta, buscando el bien común³³.

Como podemos 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.

5. *Potestad coactiva*

Se entiende por Potestad Coactiva el privilegio exorbitante de la Administración que consiste en la facultad de cobrar directamente las deudas judiciales 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 comercio³⁴.

Siguiendo esta línea, se debe tener en consideración que el Estado, para alcanzar los fines últimos de velar por el bien común, cuenta con ingresos, que de conformidad con la doctrina pueden ser ordinarios o extraordinarios. El procedimiento coactivo, como se mencionó anteriormente, tiene como fin permitirle al Estado realizar el cobro de todos los ingresos de forma efectiva.

En relación al procedimiento de coactiva se puede afirmar que solo las instituciones que forman parte de la Administración pública cuentan con facultad coactiva, y esta puede aplicarse incluso contra entidades públicas. Consecuentemente, se entiende que la administración pública se encuentra en ventaja con respecto a los particulares por el hecho de que ésta última, a diferencia de los particulares, cuenta con la potestad de poder ejercer el cobro forzoso de sus acreencias, sin la necesidad de acudir a la instancia judicial.

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 coloca a la administración pública 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.

Por otra parte, en relación a la Jurisdicción Coactiva, la Corte Nacional se pronunció de la siguiente forma: “La jurisdicción coactiva dice el art. 1050 del Código de Procedimiento Civil, tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Fisco y a las demás instituciones de Derecho Público que luego menciona, y el art. 1051 indica que la jurisdicción coactiva se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones favorecidas con dicha jurisdicción. De esto se deduce, y por mucho que en el texto de algunas disposiciones legales se califique al empleado recaudador de juez y se le conceda jurisdicción que carece de estos atributos porque nadie puede ser juez y parte al mismo tiempo y que la coactiva no es sino simple medida administrativa para hacer efectivo el cobro de lo que por cualquier motivo se adeuden a tales instituciones y el impro-

³³ Eduardo Cordero Quinzacara. “Los principios que rigen la Potestad Sancionadora de la Administración”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº 42, XLII, 1^{er} Semestre, Valparaíso, Chile, 2014, pp. 401 y 402.

³⁴ Tomás Cano Campos. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Volumen 3, Editorial Iustel, Madrid, 2009, p. 33.

piamente llamado juicio de coactiva, la norma o procedimiento que ha de seguirse para tal objeto, y se califica de impropia juicio, porque éste por definición del art. 63 del Código de Procedimiento Civil, es la contienda legal sometida o la resolución de los jueces, y en el auto de coactiva, no hay discusión sino simple medida compulsoria para que el deudor pague lo que debe. El juicio se inicia propiamente, con las excepciones naturaleza proponga el deudor, excepciones que constituyen la verdadera demanda, sirviendo de antecedente el auto de coactiva y formando una unidad con él”.

6. *El procedimiento coactivo*

El procedimiento administrativo puede ser visualizado como aquella parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa; investiga la participación y la defensa de los interesados en todas las etapas de la preparación de aquella voluntad y estudia, por ende, la forma en que se deba realizar la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados³⁵.

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 justificación de hacer cumplir efectivamente el interés general del Estado³⁶.

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 administrativa³⁷; 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 ordinaria³⁸.

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”.

Únicamente a modo de referencia, en virtud del artículo anterior, podemos mencionar que el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente: “El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley.”

³⁵ Estela B. Sacristán. *Principios generales del procedimiento administrativo. Documentación administrativa*; N° 267-268, Sección de Estudios, Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, 2003, p. 2.

³⁶ Abraham Samir Bechara Llanos. *La protección especial de los derechos del administrado frente al abuso del Derecho: El cobro coactivo injustificado*, Editorial Jurídicas, 2014, p. 68.

³⁷ Harold Ferny Parra Ortiz. *El procedimiento administrativo de cobro coactivo*; Grupo Editorial Nueva legislación SAS, Bogotá, D.C. 2010, p. 6.

³⁸ Miguel Arturo Bayona Triviño. *El proceso coactivo en Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, p. 17.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es menester mencionar que en nuestro país no existe 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. Es preciso indicar también que en la jurisdicción coactiva no existen tribunales superiores o de alzada, pues este tipo de proceso no admite recursos de impugnación en materia administrativa.

7. *Sujetos del procedimiento*

El COA dispone en su artículo 262 lo siguiente: “El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por las o los respectivos empleados recaudadores de las instituciones a las que la ley confiera acción coactiva. En caso de falta o impedimento le subrogará su superior jerárquico, quien calificará la excusa o el impedimento.

El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que se respaldará en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad, registros contables; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.

De lo expuesto se puede colegir que el procedimiento coactivo tiene dos sujetos, el activo o acreedor (*creditor*) que es la institución a la que se le adeuda, y el pasivo o deudor (*is qui debet*) que es quien debe. En los procesos judiciales entre particulares, un tercero imparcial, al que se denomina juez, decide como resolver el problema, sin embargo, en el presente caso, el sujeto activo, que tiene interés en el proceso y por ende no puede ser imparcial, también es el encargado de juzgar.

El sujeto activo, titular del derecho de cobro frente al deudor, es el que tiene la facultad conferida por el ordenamiento jurídico para exigir el pago de la obligación, en nuestro contexto, el Estado como principal persona jurídica a través de sus entes, que pueden ser tributarios o no.

Cuando hablamos de la parte activa tributaria, se suele utilizar la denominación de crédito, y al beneficiario se le denomina deudor, aquella persona que está en la obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa en favor del acreedor.

Visto así, se consideran deudores ante la administración tributaria los contribuyentes o responsables de los impuestos que administra el ente tributario que no haya cumplido en tiempo con la principal obligación, el pago de impuesto, u otras obligaciones atribuidas a su nombre. Se consideran entonces deudores del fisco aquellas personas a las cuales se les atribuye la condición de deudores por otorgarles una responsabilidad solidaria.

En este caso, según el artículo 152 del COA, no es obligatorio que la persona interesada en el proceso tenga que actuar por sí misma, sino que puede hacerlo por medio de representante, con capacidad de ejercicio y legalmente habilitada para ello (*Vid.* Artículos 152 al 157 del COA). La referida representación se deberá acreditar en el procedimiento, por cualquier medio válido, y el documento facultará al representante para la realización de todos los actos del procedimiento administrativo o para algún acto específico del mismo, sin embargo, el uso de la representación no impide la intervención del propio interesado cuando lo considere pertinente o cuando se le requiera su colaboración. En este caso la administración pública se dirigirá al representante para todas las actuaciones del procedimiento para las que se le ha habilitado en el documento de representación. (*Vid.* artículos 41 al 45 del COGEP referentes a la procuración judicial).

8. *Título de Crédito*

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

El segundo inciso del ya citado artículo 262 indica que la coactiva inicia aparejando un “título de crédito”. Este documento es realizado por la administración-acreedor. Este documento debe contener lo siguiente: 1) Designación de la Administración que lo emite; 2) Detalle completo del deudor; 3) Lugar y fecha de la emisión; 4) Concepto por el que se emite; 5) Valor de la obligación; 6) Fecha desde cuando se van a cobrar los intereses; 7) Firma del funcionario que emite el título. Este título se encuentra, o debería encontrarse respaldado en una deuda que puede ser originada, de conformidad con el Artículo 266 del citado cuerpo legal, por lo siguiente: 1. Acto administrativo cuya eficacia no se encuentra suspendida de conformidad con este Código; 2. Títulos ejecutivos; 3. Determinaciones o liquidaciones practicadas por la administración pública o por su orden; 4. Catastros, asientos contables y cualquier otro registro de similar naturaleza; 5. Cualquier otro instrumento público del que conste la prestación dineraria a su favor.

Por otra parte, el artículo continúa indicando:

“La o el empleado recaudador no podrá iniciar el procedimiento coactivo sino fundado en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta orden de cobro lleva implícita para la o el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva.”

En lo que respecta a la orden de cobro, el COA dispone que éste “puede efectuarse en el mismo acto administrativo con el que se constituye o declara la obligación o en instrumento separado, en cuyo caso, se acompañará copia certificada del título o la fuente de la obligación a ser recaudada.”

Por las razones expuestas no queda lugar a dudas que la ausencia de un acto administrativo que sirva de título declarativo para el cobro de una deuda pecuniaria y la omisión de su notificación al afectado, impide el inicio de todo procedimiento de cobranza coactiva tendiente a su ejecución, por ello, es manifiestamente ilegal la práctica abusiva en que incurren la mayor parte de las instituciones al pretender el cobro coactivo de multas originadas en supuestas infracciones, que no constan en un acto administrativo formal y menos aún se intenta siquiera notificar a los afectados.

9. *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, el Código Orgánico General de Procesos establece en las disposiciones en la disposición reformativa décimo novena en su artículo 1 que las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario.

En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

A. *De los requisitos para ejercer la jurisdicción coactiva*

Se deben 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 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 el en 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.

B. *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 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 comprobare 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 empleado 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 Patiño³⁹, constituye un presupuesto fundamental de la ejecución, 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 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, podemos 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 sigientemente en el artículo 166 regula el embargo.

³⁹ Rodrigo Patiño Ledesma. *Sistema tributario ecuatoriano. Principios de derecho tributario y régimen tributario administrativo*; Editorial Cuenca: Universidad del Azuay, ISBN: 978-994-211-610-9 2013, p. 12.

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.

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

A continuación, basándonos en 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.

Resulta innegable que la decisión sobre el cobro de deudas patrimoniales se debe efectuar a través de los jueces de la República; y así se ha manifestado a lo largo de la historia en casi todos los trámites judiciales. No obstante, cuando el Estado se encuentra ante una deuda de carácter fiscal, el principio goza de una excepción, y es precisamente aquella mediante la cual se autoriza a la administración para que adelante el cobro independiente de las obligaciones a favor del Estado la Nación, a través del proceso administrativo de jurisdicción coactiva.

Como se ha evidenciado a lo largo de esta investigación, 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:

PRIMERA PAUTA: 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 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.

SEGUNDA PAUTA: 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 pro-

cedimientos 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:

TERCERA PAUTA: 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) 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.

CUARTA PAUTA: 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, nos referimos efectivamente a la Constitución; el COA; el Código Tributario y el COGEP.

V. 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.

Se ha entendido a lo largo de la historia como una prerrogativa excepcional de la cual goza la administración a partir del cual se entiende que las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranza en favor del Estado.

En cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda del COGEP, el Código de Procedimiento Civil establece en sus artículos 942 y siguientes el procedimiento coactivo, en el cual se concede jurisdicción y competencia a la administración pública para exigirle a las personas que han contraído una obligación con las instituciones del Estado el pago de sus respectivas deudas.

Se ha definido la naturaleza administrativa que tiene este acto, pues con respecto a ella es obligatorio cumplir los pasos establecidos por el legislador en el Código de Procedimiento Civil para llevar a cabo el trámite del proceso ejecutivo.

Los procesos de jurisdicción coactiva tienen su 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.

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.

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 les 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.

Los cobros coactivos en todos los ordenamientos, y específicamente en el nuestro, cuentan 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.

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 COGEP 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.

El procedimiento coactivo debe centrarse en la persona, en el ciudadano, en el administrado, y así, será un procedimiento eficaz en el que primen las garantías no solo de los derechos fundamentales y legales, sino también de la administración.

No obstante, el procedimiento administrativo de cobro en nuestro país 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bayona Triviño, Miguel Arturo, *El proceso coactivo en Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, p. 17.

Bechara Llanos, Abraham Samir, *La protección especial de los derechos del administrado frente al abuso del Derecho: El cobro coactivo injustificado*; Editorial Jurídicas, 2014, p. 68.

Benalcazar Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano*, Primera edición, Fundación Andrade&Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2007, p. 13.

Carré de Malberg, Raymond; *Teoría General del Estado*; Editorial S.L, Fondo de cultura económica para España, 1998, p. 57.

Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2015, p. 68.

Camacho Cepeda, Gladys; *Los principios de eficacia y eficiencia administrativas*, La administración del Estado de Chile; patrocinado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Conosur Ltda, noviembre, 2000, p. 19.

Cano Campos, Tomás, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Volumen 3, Editorial Iustel, Madrid, 2009, p. 33.

Cordero Quinzacara, Eduardo; “Los principios que rigen la Potestad Sancionadora de la Administración”; *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 42, XLII, 1er Semestre, Valparaíso, Chile, 2014, pp. 401 y 402.

Cortés Campo, Josefina, “La descentralización de funciones y la eficacia de la Administración Pública”; *Revista de Documentación Administrativa*, N° 273, ISSN 0012-4494, 2005, p. 46.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2001, p. 287.

García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández; *Curso de Derecho Administrativo*; Tomo II, 12 edición, Editorial S.L Civitas ediciones, Pamplona, Navarra, 2002, p. 190.

Granja Galindo, Nicolás; *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2002, p. 112.

Jorge Prats, Eduardo, *Derecho Constitucional*; Lima: Edilex S.A, 2003, p. 56.

Jorge Prats, Eduardo, *La eficacia en la Actuación de la Administración Pública como Garantía de los Derechos de los Ciudadanos*; *Revista de la Administración Pública* N° 3, p. 10.

López Olvera, Miguel Alejandro; *Los principios del procedimiento administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 196.

Maraví Sumar, Milagros; “Avances de los diez años de vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General”; *Revista de Derecho PUCP*, N° 67, 2011, ISSN: 0251-3420, p. 112.

Neme Villarreal, Martha Lucía; *La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: Una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio*; *Revista de Derecho Privado*, N° 18, 2010, p. 69.

Ossorio, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ra edición electrónica.

Parra Ortiz, Harold Ferney, *El procedimiento administrativo de cobro coactivo*; D.C: Grupo Editorial Nueva legislación SAS, Bogotá, 2010, p. 6.

Parada Vasquez, Ramón; *Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*; Ediciones Universitarias, Madrid, 2013, p. 218.

Patiño Ledesma, Rodrigo; *Sistema tributario ecuatoriano. Principios de derecho tributario y régimen tributario administrativo*; Editorial Cuenca: Universidad del Azuay, ISBN: 978-994-211-610-9 2013, p. 12.

Pellet Lastra; Arturo; *Teoría del Estado*; Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1999, p. 198.

Pérez Gallardo, Leonardo B. *Buena fe y contratación. Un enfoque desde el Derecho cubano*, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2009, p. 6.

Secaira Durango; Patricio; *Curso Breve de Derecho Administrativo*; Editorial Universitaria, Quito, Ecuador, 2004, p. 54.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo, Doctrina Legislación y Jurisprudencia*; Octava Edición, Tomo II, Editorial Porrúa S.A, República de Argentina, Volumen I, 15 ed., México, 1992, p. 498.

Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo; Temas Fundamentales*, Santiago de Chile: Editorial Abeledo Perrot, 2009, p. 200.

Sacristán, Estela B; *Principios generales del procedimiento administrativo. Documentación administrativa*; N° 267-268, Sección de Estudios, Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, 2003, p. 2.

Woodrow, Wilson, *El Estudio de la Administración; Political Science Quarterly*, 1887, p. 85.

Zavala Egas, Jorge, *Lecciones de Derecho Administrativo*; Editorial Edilex, S.A, Lima, 2011, p. 165.

Leyes Consultadas

Código Civil del Ecuador, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, N° 46, de 24 de junio de 2005, codificación 010.

Código de Procedimiento Civil del Ecuador, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, N° 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. Incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo de 2011. Publicada en el Registro Oficial N° 449. 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico Tributario. Codificación N° 2005-09 publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 38 de 14 de junio de 2005.