



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

La rendición de garantías en el procedimiento de ejecución coactiva y la vulneración del derecho al acceso gratuito a la justicia.

AUTOR:

Abg. Cárdenas Tapia Oliva Isabel

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO
ACADÉMICO DE: MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TUTOR:

Abg. De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.

**Ecuador, Guayaquil
27 de febrero del 2024**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Oliva Isabel Cárdenas Tapia**, como requerimiento parcial para la obtención del grado académico de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Abg. Johnny De La Pared, Mgs

REVISORA

Abg. Nuria Pérez Puig

DIRECTOR DE LA MAESTRÍA

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, 27 de febrero del 2024



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Oliva Isabel Cárdenas Tapia

DECLARO QUE:

El proyecto de investigación: **“La rendición de garantías en el procedimiento de ejecución coactiva y la vulneración del derecho al acceso gratuito a la justicia.”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan durante el desarrollo del trabajo investigativo, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 27 de febrero del 2024

EI AUTOR

Ab. Isabel Cárdenas Tapia



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

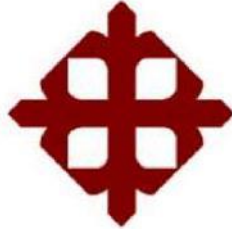
Yo, Ab. Oliva Isabel Cárdenas Tapia

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del proyecto de investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: “**La rendición de garantías en el procedimiento de ejecución coactiva y la vulneración del derecho al acceso gratuito a la justicia**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 27 de febrero del 2024

EL AUTOR:

Ab. Isabel Cárdenas Tapia



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

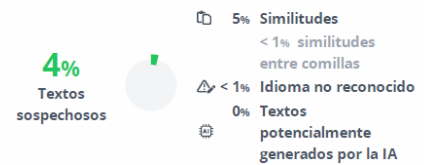
SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE ANÁLISIS DE SIMILITUDES



TESIS CORREGIDA- ISABEL CARDENAS
TAPIA-DEFINITIVA



Nombre del documento: TESIS CORREGIDA- ISABEL CARDENAS TAPIA-DEFINITIVA.docx
ID del documento: 8686c26f94855b7dff26e40333caacce452d09c2
Tamaño del documento original: 133,73 kB

Depositante: Miguel Antonio Hernández Terán
Fecha de depósito: 9/11/2023
Tipo de carga: interface
fecha de fin de análisis: 9/11/2023

Número de palabras: 18.777
Número de caracteres: 120.713

Ubicación de las similitudes en el documento:



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi familia, María, Pío Bolívar y mis hijos, por quienes tengo suficientes motivos para despertar y ponerme a andar.

A mi amigo, mi compañero de sueños y el motor de dos de las mayores decisiones de mi vida, Marcelo, quien ha estado detrás de todos los logros trascendentes de mi carrera, no solamente con palabras de aliento, por ser un hombre de acción y de una lealtad y fe compartidas desde el primer día.

Finalmente, sin preocuparse por el orden, al Padre, por quien suceden todas las cosas.

Isabel Cárdenas Tapia

AGRADECIMIENTO

Con el paso de los años uno aprende que la gente a la que agradecer es poca, un hombre entero tiene muchos sueños, pero pocas certezas, la que le dan sus afectos más entrañables es una, la que concede el conocimiento, es otra. Siendo así, este proceso de construcción de mi destino, más corto que el de pregrado, tiene nombre: Marcelo, a quien corresponde la consideración elevada de amigo, porque así ha sido desde el inicio, y, cuya confianza en mí, a veces me ha desafiado.

Un agradecimiento especial a mi tutor, por la paciencia para leer y la oportunidad para responder a todas mis inquietudes.

INDICE DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCION.....	X
2. OBJETO Y CAMPO DE ESTUDIO.....	2
2.1 Objeto de estudio.....	2
2.2 Campo de estudio.....	2
3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	3
4. PREMISAS PARA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA.....	3
5. OBJETIVOS.....	4
5.1. Objetivo general.....	4
5.2. Objetivos específicos.....	4
6. METODOS TEORICOS DE LA INVESTIGACION JURIDICA.....	5
6.1 Análisis Jurisprudencial:.....	5
6.2 Análisis de Textos Legales:.....	5
6.3 Análisis Crítico del Derecho:.....	5
7. METODO EMPIRICO DE LA INVESTIGACION JURIDCA EMPLEADO.....	5
7.1 Estudio de Casos:.....	5
7.2 Análisis de Documentos.....	5
7.3 Observación Directa:.....	5
8. NOVEDAD CIENTÍFICA.....	5
PRIMER CAPÍTULO.....	7
MARCO DOCTRINAL.....	7
DOCTRINA GENERAL.....	7
9. LAS EXCEPCIONES EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO.....	7
10. LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA.....	9
11. LA CAUCION Y LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	10
12. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA SOCIAL.....	12
13. DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACION, COMO GARANTIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION COACTIVA.....	13
14. EXCEPCIONES A LA COACTIVA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.....	14
14.1 Inexistencia de la obligación.....	14
15. NO SER DEUDOR DIRECTO NI RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN.....	18
16. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.....	24

17. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA CAUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.....	29
18. DIFERENCIAS ENTRE FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE AL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN COACTIVA.	31
19. DE LA DELEGACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA, COMO FORMA DE QUEBRANTAMIENTO DE NORMAS QUE AFECTAN LA VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO.....	32
SEGUNDO CAPÍTULO.....	36
MARCO METODOLOGICO.....	36
20. TIPOS DE ENFOQUES DE INVESTIGACION Y ANALISIS DE CASOS:	36
21. ALCANCE DE LA INVESTIGACION Y DEL ANALISIS:.....	36
22. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE ANALISIS DE CASOS:.....	36
23. ANÁLISIS DE SENTENCIA EXPEDIDA DENTRO DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR NO. 09332-2020-03330.	37
24. ANÁLISIS DEL JUICIO DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA NO. 17811-2019-00192.....	45
CONCLUSIONES	50
RECOMENDACIONES.....	53
LA PROPUESTA	54
REFERENCIAS.....	57

RESUMEN

La ejecución coactiva es la prerrogativa del Estado para realizar el cobro de créditos a su favor, por medio del apremio. En este tipo de procesos administrativos donde se le ha dado erróneamente el nombre de *juez de coactiva* al funcionario ejecutor, la administración actúa como juez y parte, imponiendo a su arbitrio las medidas cautelares para realizar el cobro de la acreencia, limitando al coactivado a pagar o deducir excepciones a la coactiva, que van primero de las observaciones al título de crédito en la fase de requerimiento de pago y posteriormente, al auto de pago propiamente dicho, con algunas severas limitaciones, como el rendimiento de una caución para poder acudir a los órganos jurisdiccionales, incluso cuando lo que se impugna es la existencia de la obligación o la nulidad del título y el procedimiento. Con el presente trabajo investigativo se pretende analizar la obligatoriedad de la rendición de garantías en el procedimiento coactivo. Así mismo, demostrar por medio de un análisis cualitativo, recopilación de datos y análisis de los mismos, que el derecho-garantía a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia se encuentra comprometido y limitado, así como el derecho a la defensa en el proceso, epítome del modelo constitucional de derechos y justicia imperante en el Ecuador.

Palabras clave: jurisdicción coactiva, juicio de excepciones, título de crédito, administración, tutela judicial efectiva, debido proceso.

ABSTRACT

Coercive enforcement is the prerogative of the State to collect claims on its behalf through constraints. In this type of administrative proceedings, where the name of "coercive judge" has been erroneously given to the executing official. The administration acts as judge and party, imposing at its discretion the precautionary measures to carry out the collection of the credit, limiting the debtor to pay or deduct exceptions to the entity responsible for the coercive process which, initially, begins with observations on the amount receivable at the stage of the payment request and, subsequently, on the order for payment itself, with some severe limitations. Such as the provision of a surety in order to bring the matter before the courts, even if the issue that is being challenged is the existence of the obligation or the invalidity of the title and the procedure. With this investigative work, the aim is to analyze the obligation of providing guarantees in the coercive procedure. Similarly, to demonstrate through qualitative analysis, data collection, and their analysis, that the right-guarantee to effective judicial protection and access to justice is compromised and limited, as well as the right to defense in the process, epitome of the prevailing constitutional model of rights and justice in Ecuador.

Keywords: coercive jurisdiction, trial of exceptions, amount receivable, administration, effective judicial protection, due process.

1. INTRODUCCION

El procedimiento de ejecución coactiva se deriva de la potestad del Estado de ejercer las acciones de cobro por acreencias derivadas de la prestación de servicios estatales a usuarios o consumidores o para el pago de tributos en general, siempre que esta facultad sea expresamente conferida por la Ley. El artículo 262 del Código Orgánico Administrativo habla del ejercicio de la jurisdicción coactiva, la competencia y define cuáles son los títulos de crédito que sirven para probar la existencia de la obligación.

Una vez que la administración ha citado al sujeto pasivo de esta acción, solo puede pagar, dimitir bienes o proponer una demanda de excepciones, para lo cual, debe cumplir con uno de los requisitos para suspender la ejecución sobre su patrimonio, que es la presentación de una garantía que suspenda las medidas cautelares que se dictan dentro del procedimiento de ejecución, sin esta, la litis continúa, pero la ejecución no se suspende.

El Código Orgánico Administrativo –cuerpo normativo que regula los procedimientos de la administración- contiene las excepciones que pueden plantearse a un procedimiento de ejecución, pero para efectos de este análisis, me referiré únicamente a la inexistencia de la obligación y falsedad o nulidad del título y nulidad del procedimiento por falta de requisitos legales, en las cuales se discute la existencia de la deuda o el origen del crédito que se pretende cobrar, y pese a ello, obliga al administrado a rendir una caución o presentar otra forma de garantía que dependiendo de la cuantía del procedimiento, puede ser inalcanzable para el ejecutado.

La Constitución garantiza el acceso gratuito a la justicia, sin embargo, ocurre que en muchas ocasiones el recurrente obtiene un fallo favorable, pero a un costo patrimonial muy alto, porque durante el proceso judicial ha tenido que mantener vigente una garantía o consignar una

cantidad de dinero que no debía, sin que exista una reparación por ser obligado a acudir a la función jurisdiccional y que el procedimiento de excepciones a la coactiva previsto es ordinario, convirtiéndose en un largo camino a recorrer, tomando en cuenta la realidad de la administración de justicia en el Ecuador en cuanto al tiempo que se tarda en obtener una decisión judicial.

2. OBJETO Y CAMPO DE ESTUDIO

2.1 Objeto de estudio

El objeto de estudio del presente trabajo versa sobre si la obligatoriedad de la rendición de garantías en el procedimiento coactivo previsto en el Código Orgánico Administrativo y sustanciado según las reglas del Código Orgánico General de Procesos, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso gratuito a la justicia y en especial, sobre si las excepciones de inexistencia de la obligación o nulidad del título de crédito o del procedimiento de ejecución ameritan una reforma legal que exima a los sujetos pasivos de rendir tales garantías que pueden perjudicar su patrimonio injustamente.

2.2 Campo de estudio

El campo de estudio, son dos de las excepciones taxativas al procedimiento de ejecución coactiva, contenido en el Código Orgánico Administrativo, esto es, la inexistencia de la obligación o nulidad del título de crédito o del procedimiento de ejecución y si el proponente de las mismas debe gozar de la exoneración de la presentación de garantías para la suspensión del procedimiento de ejecución, como una medida de salvaguarda de su patrimonio.

Como regla general, al presentar una demanda de excepciones a la coactiva, el actor debe consignar el valor correspondiente al diez por ciento del procedimiento incluyendo intereses, que la administración pretende cobrar, sumando además intereses que en algunas ocasiones y según los criterios de los funcionarios ejecutores, pueden alcanzar cifras tan altas que es imposible

siquiera pensar en una suspensión y se ve obligado a defenderse a costa de que, aun en el caso de obtener un fallo favorable, por el tiempo que demande el proceso contencioso administrativo –en el cual se ventilan las controversias con el Estado que no sean de origen tributario- al momento de ejecución de la sentencia, el perjuicio económico sea irremediable.

Por eso, la intención de este trabajo es evidenciar la necesidad de reformar el artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos para que se excluya expresamente del cumplimiento de este requisito para la suspensión de la ejecución coactiva, cuando se invoquen expresamente las excepciones arriba mencionadas.

3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Vulnera la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, la exigencia del artículo 317 del COGEP sobre la rendición de garantías en todas las excepciones a la coactiva?

4. PREMISAS PARA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Sobre la base de los preceptos doctrinales sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, la naturaleza, fines y efectos de la jurisdicción coactiva, el origen del crédito a favor del Estado y las excepciones de inexistencia de la obligación y nulidad del título por omisión de formalidades para su emisión o falta de Ley. El Código Orgánico Administrativo y el Código Orgánico General de Procesos. El análisis de un caso concreto y la opinión de abogados especializados en la materia contencioso administrativa, en especial, sobre excepciones a la coactiva, se aprecia que la exigencia de la caución en estas excepciones atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y el derecho a la defensa. Por ello se debe incluir el texto que excluya a las demandas donde se alegue falsedad del título, nulidad del título o inexistencia de la obligación, se aceptará la suspensión del procedimiento sin necesidad de consignación o rendición de otras garantías admitidas en el numeral 3 del artículo 327 del COA.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo general

Analizar si la obligatoriedad de la rendición de garantías en el procedimiento coactivo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa y proponer que se elimine la obligatoriedad de garantías en los casos en los cuales se aleguen las excepciones de inexistencia de la obligación o nulidad del título de crédito o del procedimiento de ejecución.

5.2. Objetivos específicos

- Examinar la doctrina relativa al derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa (debido proceso) y las excepciones a la coactiva.
- Realizar el estudio de las normas jurídicas concernientes al nacimiento de las obligaciones que se cobran con el procedimiento coactivo y la obligatoriedad de rendir garantías en las excepciones a la coactiva de nulidad, falsedad del título o inexistencia de la obligación.
- Analizar casos resueltos por la justicia constitucional, Corte Nacional y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo referentes a la Tutela Judicial Efectiva y derecho a la defensa (debido proceso) y la caución obligatoria para suspensión de los procesos de ejecución coactiva.
- Verificar si en el caso concreto, se justifica la obligatoriedad de rendir garantías para suspensión de la ejecución coactiva, ante la inobservancia de normas que afectan la validez del procedimiento y del título de crédito y si esto no viola el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, acceso Gratuito a la Justicia y derecho a la defensa (debido proceso).
- Proponer la reforma al Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico General de Procesos, en la cual se elimine la obligatoriedad de rendir caución para la suspensión de medidas cautelares en el procedimiento coactivo en los casos en los que se alegue falsedad o

nulidad del título de crédito o inexistencia de la obligación.

6. METODOS TEORICOS DE LA INVESTIGACION JURIDICA.

Algunos de los métodos empleados son: Análisis Jurisprudencial, análisis de Textos legales y análisis crítico del Derecho.

6.1 Análisis Jurisprudencial: Se efectuará un análisis de decisiones judiciales, así mismo, de argumentos legales empleados en Juicios que se sustanciaron ante tribunales de lo Contencioso Administrativo.

6.2 Análisis de Textos Legales: Este tipo de análisis implica el estudio minucioso de textos legales como el COA, el COGEP, la CONSTITUCIÓN, entre otros. Se pretende comprender su contenido, contexto y estructura.

6.3 Análisis Crítico del Derecho: Se emplea este tipo de método, el cual se concentra en la crítica de las estructuras y procedimientos legales vigentes a fin de identificar los aspectos problemáticos, sus limitaciones y desigualdades.

7. METODO EMPIRICO DE LA INVESTIGACION JURIDICA EMPLEADO.

Los métodos empíricos utilizados consisten en: Estudio de casos, análisis de documentos y observación directa.

7.1 Estudio de Casos: Se examinará de forma detallada cada caso planteado en esta tesis, el objetivo es determinar cómo se aplicaron las leyes y las decisiones judiciales concretas.

7.2 Análisis de Documentos: Se analizarán todo tipo de documentos legales y varias sentencias.

7.3 Observación Directa: Al ser la abogada patrocinadora de las causas objeto de estudio se cumple con el método empírico de observación directa.

8. NOVEDAD CIENTÍFICA

Proponer una reforma legal que disponga que en los casos en los cuales las excepciones

planteadas sean: Inexistencia de la obligación, falsedad o nulidad del título de crédito emitido dentro del procedimiento coactivo, no exista la obligatoriedad de la presentación de garantías como requisito para la presentación de una demanda de excepciones a la coactiva para que se suspenda la ejecución de las medidas cautelares al administrado, por contravenir al derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso gratuito a la justicia y el derecho a la defensa, sugiriendo el siguiente texto:

Suspensión de la ejecución coactiva. Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación del diez por ciento de la cantidad a la que asciende la deuda, sus intereses y costas, aun en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción. (...)

En los casos en los que se alegue nulidad del título por omisión de formalidades para su emisión, del procedimiento de ejecución o inexistencia de la obligación, se aceptará la suspensión del procedimiento sin necesidad de consignación o rendición de otras garantías admitidas en el numeral 3 del artículo 327 del Código Orgánico administrativo.

PRIMER CAPÍTULO

MARCO DOCTRINAL

DOCTRINA GENERAL

9. LAS EXCEPCIONES EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO

En su momento, el Código de Procedimiento Civil (2014, art. 941), -hoy derogado- había definido al procedimiento coactivo como aquel cuyo objeto es el pago efectivo de una acreencia a favor del Estado y sus instituciones siempre que tuvieran establecido este procedimiento en una Ley. El funcionario recaudador -mal llamado juez de coactiva- debía cumplir con todas las previsiones de la norma procesal, siguiendo en algunos casos, las disposiciones aplicables a los juicios ejecutivos. Este capítulo era extenso y permitía saber con claridad la forma en que se sustanciaban los juicios coactivos y cada entidad tenía su propio tratamiento de la ejecución coactiva, con la llegada del Código Orgánico Administrativo, se pretendió unificar estas reglas, derogando todas las demás normas relacionadas.

Para poder centrar el análisis que motiva este trabajo, es menester determinar si todas las excepciones a la coactiva tienen su nacimiento en aspectos de conocimiento o si el derecho de la administración pública se encuentra reconocido y por tanto, el ejercicio de la acción coactiva merece la protección del crédito que se pretende cobrar a través de una fianza que lo garantice, considerando que las acciones de conocimiento buscan la determinación de un derecho, es decir, si este existe o no, en tanto que las de ejecución procuran la efectividad del mismo.

Los Tribunales que pueden conocer de estas acciones son el Contencioso Tributario –si la causa se origina en tributos- y el Contencioso Administrativo a todas los demás. Por este motivo, las reglas sustantivas de ambas jurisdicciones, se encuentran previstas en el primer caso, en los numerales 3, 5 y 10 del artículo 212 del Código Tributario para el primero, y, los numerales 3 y 4

del artículo 318 del Código Orgánico Administrativo y el numeral 10 del artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos. Aunque se distingue el origen del crédito que se ejecuta, por ser tributario o no, las excepciones se refieren a los mismos aspectos en una y otra normativa. De ahí que hacemos esta aproximación.

Por este motivo, hacemos referencia a la regla establecida por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2009) relacionada con la naturaleza de las excepciones, en la resolución del 30 de junio de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 650 del 6 de agosto de 2009, en la que señala que “los juicios de excepciones a la coactiva en los cuales se refieren a Derecho material o de fondo” (p. 3). Es decir, cuando las excepciones propuestas sean las de inexistencia de la obligación, el hecho de no ser deudor ni responsable de la obligación, se constituyen en procesos de conocimiento pues se persigue un pronunciamiento sobre el derecho material, fundamento de la coactiva, concordamos con este análisis.

No obstante, de la lectura de la excepción sobre la falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento, puede y sucede con bastante frecuencia, que las administraciones incurran en violaciones trascendentes del ordenamiento jurídico que no solamente ataquen a la notificación o la formalidad del procedimiento, sino además, del origen mismo de la obligación, como ocurre en algunos casos, en particular, relacionados con la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que desarrollaremos más adelante. Es por esta razón que consideramos pertinente incluirla dentro de la exención de garantía a aquellos procesos en los cuales se lega esta excepción, por considerarse que no existe la reserva de Ley necesaria para que se ejercite la potestad coactiva del Estado.

Para los jueces es indispensable distinguir cuando se trate de una sentencia declarativa o

constitutiva de derechos, en el caso de las excepciones sobre la inexistencia de la obligación, no ser deudor o responsable y la falta de requisitos legales para la validez del título o del procedimiento, se está ante un proceso que persigue una sentencia meramente declarativa, pues lo que se persigue, es que judicialmente se determine si existe o no el derecho del crédito al favor del Estado o si, por el contrario, la persona a quien se le impone la coactiva, tiene razón en sus excepciones.

10. LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA

Las obligaciones de las personas con el Estado, surgen de manera convencional, como lo ha previsto el (Código Civil, 2005), en el artículo 1454 por la prestación de servicios o adquisición de bienes en los cuales, el Estado es el proveedor de servicios públicos como el agua potable, energía eléctrica, telefónicas, como clientes y consumidores y de aquellos generados por su actividad económica, como usuarios de algún servicio como el caso de las tasas y contribuciones especiales o de mejoras o de aquellas derivadas de su actividad económica, como los impuestos previstos en el régimen tributario interno o al comercio exterior (aranceles).

Así también, luego del ejercicio de la actividad de control por parte de la Contraloría General del Estado, esta entidad puede ejercer la acción coactiva para el cobro de valores derivados del establecimiento de responsabilidades civiles y administrativas culposas, siempre que dichas resoluciones se encuentren ejecutoriadas. Esta acción puede realizarla en nombre de las entidades estatales que carezcan de jurisdicción coactiva.

Una vez que la deuda se encuentra firme y el consumidor, cliente o usuario no ha cumplido con el pago de la misma, mediante la emisión de un título de crédito fundado en catastros, cartas de pago legalmente emitidas, asientos y registros contables o cualquier instrumento público que pruebe la obligación, procede el inicio de la acción de cobro.

El procedimiento coactivo se encuentra en las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, al cual se remiten también la Ley Orgánica de Empresas Públicas, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para todas las entidades del sector público, incluidas las autónomas y La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el caso de determinación de responsabilidades.

Una vez que se agota el procedimiento administrativo, cuando no existe un acto de sometimiento a la autoridad por parte del sujeto pasivo de la acción, que decide promover una demanda que da paso al juicio contencioso, donde se resolverá sobre el procedimiento aplicado por el funcionario recaudador y la existencia o inexistencia de la obligación, de acuerdo a las diferentes excepciones a las que se puede acoger el demandante, distinguiéndose unas excepciones de otras, por la finalidad de las mismas, lo que al final, también será decisivo para la procedencia de un recurso extraordinario como es el de casación.

11. LA CAUCION Y LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La (Corte Constitucional del Ecuador, 2019) en el Dictamen No. 3-19-DOP-CC, expresó que “la caución es el fundamento constitucional de la presunción de legitimidad y ejecutividad de los actos administrativos, que únicamente con la aceptación de los recursos administrativos y demandas contencioso-tributarias pueden ser desvanecidos”(p. 40). Por tanto, esta no vulnera ningún derecho fundamental, pues estos actos surgen a partir del procedimiento administrativo que tiene reglas, por lo que, al tener un fin legítimo, se apega al ordenamiento constitucional.

En la (Sentencia No. 92-15-IN/21, 2021, párr. 28) la misma Corte se refiere al segundo efecto de la caución, que es el archivo de la causa, que había sido establecida como requisito de admisibilidad en la materia tributaria, pues, el artículo 324 del Código Orgánico General de

Procesos, disponía rendir garantía del diez por ciento de la cuantía, sin el cual, se disponía el archivo de la causa, por tanto, la caución se transformaba en un requisito de admisibilidad, por tanto, la exigencia económica, entraba en conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso gratuito a la justicia.

Así también, la Corte Constitucional del Ecuador (2020) ha dejado claro que “los requisitos procedimentales en un trámite judicial, específicamente los relativos a exigencias económicas, deben ser razonables y proporcionales. De modo alguno puede tornarse en un óbice injustificado para la tutela efectiva de los derechos e intereses de los justiciables” (Sentencia No. 60-11-CN/20, párr. 80). En esta sentencia se aceptó parcialmente la demanda, declarando la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 324 del Código Orgánico General de Procesos, limitando el efecto de la caución, a la suspensión de los efectos del acto y ya no, como un requisito para acceder a la administración de justicia.

Hasta ahí, se reconocen dos efectos de la caución y al menos en uno, el máximo órgano de interpretación y control de constitucionalidad de normas, ha declarado la vulneración de la tutela judicial efectivo y el acceso a la justicia. En esta propuesta, se promueve ir un poco más allá, pues sostenemos que la tutela como tal se puede afectar si los efectos del acto, en tanto se discuten las excepciones, deben continuar produciéndose aunque se trate de evidente arbitrariedad en la aplicación de las normas relacionadas con la ejecución coactiva, por parte del funcionario ejecutor.

No obstante, aunque la Corte ha señalado la compatibilidad de la caución con la norma constitucional, también ha reparado en un aspecto importante: Si la exigencia que implica es desproporcionada (CCE, Sentencia 60-11-CN/20, 2020). Este es el punto de partida de esta propuesta, debido a que, las excepciones planteadas en este trabajo son de aquellas en las que no debería ser obligatoria la caución, porque el procedimiento coactivo se asemeja mucho más a un

procedimiento ejecutivo que a uno ordinario. Es decir, no solamente debe atenderse a lo desproporcionado de la caución, sino a los efectos que se produce la no suspensión o por el contrario, los costos en los que debe incurrir una persona para demostrar que la obligación no existe y no ser el deudor o representante de una obligación que el Estado exija.

12. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA SOCIAL

El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) expresa que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, sobre este punto, el profesor y ex juez de la Corte Constitucional, Ramiro Ávila Santamaría (2009) en su ensayo titulado -Del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derechos y Justicia social-, publicado en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, hace la distinción del modelo de Constitución donde la Ley determina la autoridad y la estructura del poder. (pp. 776-793)

De esa forma, el Legislativo puede eliminar o precisar cuáles son los derechos, el proceso de reforma es parlamentario, la norma no es rígida, el ejecutivo tiene que actuar dentro del marco legal y la función judicial tiene el deber de reconocerlos y precautelarlos.

Por el contrario, al analizar las características del modelo vigente en la actualidad, la Constitución determina cuál ha de ser el contenido de la norma, el acceso y ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. Señala a la Constitución cuya naturaleza tripartita, es material, orgánica y procedimental. Al referirse a la primera característica, se refiere a los derechos protegidos por ésta, que son fin del Estado, siendo la democracia un medio.

Esto quiere decir, en pocas palabras, que la protección de los derechos no se encuentra atada de manera irrevocable al contenido de la norma legal, de ahí, que las garantías jurisdiccionales en muchas ocasiones, han resuelto muchos temas relativos al ámbito propio de la justicia ordinaria.

En especial, cuando se trate de limitar la vulneración de derechos. Concretamente, en el caso

en estudio, la tutela judicial efectiva y acceso gratuito a la justicia, como derechos procesales mínimos. En ese orden de ideas, el tratamiento que le ha dado la Corte sobre la constitucionalidad de la caución o garantía en el procedimiento coactivo, cuando se trate de excepciones donde se ventile el derecho material o de fondo del título que da origen a la coactiva, respecto a la inexistencia de la obligación o que la persona a quien va dirigido el procedimiento, no ostente la calidad de deudor o responsable.

Cuando se ha referido al interés general y las presunciones de legalidad y legitimidad del acto administrativo como fundamentos constitucionales de la caución y aunque haya una aparente proporcionalidad en la cuantificación de la garantía, con los ejemplos que hemos citado, se puede evidenciar que aun cuando se haya señalado el diez por ciento de la cuantía, puede ser un impedimento económico para el ejercicio pleno de la tutela judicial, puesto que si bien, no se impide que se acceda al juez y se obtenga una decisión judicial, al continuar sustanciándose el procedimiento coactivo, es posible que la sentencia no llegue a ejecutarse.

Esta ha sido la razón por la cual, en sinnúmero de ocasiones, las personas han acudido a la justicia constitucional de alguna manera, en forma subsidiaria, para suspender vía medida cautelar, los efectos del procedimiento coactivo, produciendo de esta forma una superposición de las acciones constitucionales o las ordinarias y el consiguiente desorden.

13. DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACION, COMO GARANTIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION COACTIVA.

El artículo 31 del COA (2017) señala como fundamental, uno de los derechos que actualmente forma parte del estudio de los administrativistas: El derecho a una buena administración, que se deriva de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, la Constitución y otras normas infraconstitucionales. En el artículo 33 COA (2017) se refiere al

debido procedimiento administrativo, como otra de las garantías, en conexión del debido procedimiento constitucional y un poco después, en el artículo 37 del COA (2017) se refiere al interés general y la promoción de derechos fundamentales, esto, dentro de un marco ya no solamente del principio de reserva de Ley sino también, el de juridicidad, también desarrollado en este código.

Entonces, si la administración pública tiene como objetivo la satisfacción del interés general y la promoción de los derechos constitucionales, entre los que se cuentan la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la administración de justicia, las excepciones de fondo que se plantean en este trabajo como de aquellas de las cuales no se debiera rendir caución, bien pueden justificar la eliminación de este presupuesto legal, para la tramitación ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tributario, eliminando de esta forma, la constante colisión con las acciones constitucionales.

La Corte Constitucional ha procurado delimitar esta gratuidad, cuando se refiere a la caución en los procedimientos coactivos, sin embargo, de ser objeto de excepción la existencia de la obligación, la nulidad del procedimiento o inclusive, el hecho de no ser deudor o responsable, se puede afectar el derecho a la tutela, pues aunque el sujeto pasivo pueda interponer la demanda, si la garantía que debe rendir es demasiado onerosa, corre el riesgo de no poder ejecutar la sentencia. El riesgo es cierto.

14. EXCEPCIONES A LA COACTIVA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO

14.1 Inexistencia de la obligación

Esta excepción plantea un aspecto de fondo, por tanto, es una de aquellas llamadas por la jurisprudencia, como de conocimiento. En este caso, el sujeto pasivo se opone a la acción coactiva

ya sea porque esta se ha generado sobre la base de una obligación extinta o inexistente. Esto ocurre comúnmente en los procesos de determinación de responsabilidades de la Contraloría General del Estado, cuando previo al inicio de la coactiva, no se ha verificado si el sujeto de control ha presentado demanda contencioso administrativa en la cual las responsabilidades hayan sido declaradas caducadas bajo alguna de las modalidades establecidas en la Ley, por tanto, dejan de ser exigibles.

En el segundo caso, la administración pública confunde el trámite para realizar el cobro de multas generadas dentro de la ejecución de contratos públicos, en los cuales, el procedimiento para el cobro de multas es la jurisdicción contencioso administrativa por controversias en materia de contratación pública, sin embargo, el funcionario recaudador da inicio a procesos de ejecución coactiva, sobre la base de una liquidación que debe seguir las reglas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En circunstancias como esas, la arbitrariedad del funcionario o su desconocimiento de la Ley puede provocar perjuicios patrimoniales importantes y hasta irreversibles.

En ese contexto, Alfonso Troya Cevallos (1978), en su obra Elementos de Derecho Civil expresa que:

En el juicio coactivo se encuentran confundidas en la misma persona, la pretensión y la jurisdicción, por lo que es imperfecto llamar juicio coactivo a lo que en realidad es un acto administrativo. La demanda de excepciones es más bien una forma de oponerse y limitar esta potestad del Estado en cuanto a las atribuciones del agente estatal o para establecer la inexistencia del crédito. (p. 210)

En este contexto, cabe la pregunta: ¿Si la potestad de ejercer la coactiva por parte del Estado, puede encontrarse viciada no solamente por los aspectos formales como citación,

notificación, sino también la legitimidad del título de crédito porque la obligación carece de fundamento, el afianzamiento de una obligación inexistente debe cumplirse de todos modos? Si la excepción propuesta es de aquellas de conocimiento, quiere decir que la sentencia también producirá el reconocimiento de una situación jurídica que genere un derecho a favor del Estado o del sujeto pasivo, da paso a la posibilidad de que esa situación jurídica recién se consolide con la ejecutoria de la decisión judicial, por tanto, todo el procedimiento administrativo que, como ya hemos dicho, confunde en la misma persona al sujeto activo y al juez, causaría un perjuicio a aquella parte más débil de la relación jurídica, en especial, cuando las garantías que se solicitan, varían según la cuantía del título de crédito.

La jurisdicción coactiva es el ejercicio de una potestad del Estado, que deviene de un procedimiento administrativo iniciado por el Estado, lo que supone la existencia de una relación jurídica dispar, que puede fácilmente desembocar en la arbitrariedad, pues, en el procedimiento coactivo siempre han estado confundidas en la misma persona, la facultad de exigir el cobro y la calidad de acreedor, el doctor Manuel María Borrero, dentro del juicio de excepciones a la coactiva seguido por Salem Bucaram vs Intendente Nacional de Liquidación del Banco de Descuento S.A. señaló:

La jurisdicción coactiva según se expresa en el artículo 1040 (actual 993) del Código de Procedimiento Civil se reduce a exigir y a hacer efectivo el pago de lo que se debe a los ramos de la Hacienda Pública...” de manera que, efectuado el pago sea por consignación o la vía de apremio, termina el procedimiento coactivo y cesa la función del empleado recaudador (...) tal procedimiento no es un juicio propiamente porque no reúne las características de una controversia judicial desde que no hay partes contendientes, ni condena misma, ni juez que la dirima, ya que no cabe que el empleado sea a la vez, juez y

parte. (Borrero, 2001)

En el Código orgánico general de procesos en su artículo 317 menciona:

La obligatoriedad de rendir caución en todos los casos en los cuales se presenten excepciones ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario, incluyendo valores como intereses y costas, advirtiéndole que, de no hacerlo, el sujeto pasivo podrá continuar el proceso judicial, pero, sin la suspensión del procedimiento administrativo (COGEP, 2015).

Esto quiere decir que, si las medidas cautelares dictadas en la ejecución no se detienen, puede llegarse incluso al remate de bienes, la inmovilización de fondos y otras que pueden afectar el giro del negocio del accionante,

Las excepciones a la coactiva siguen el procedimiento ordinario, es decir, es un proceso que se desarrolla en dos audiencias, preliminar y de juicio, cuya sentencia, si se trata de una excepción de conocimiento, es susceptible de recurso extraordinario de casación, lo que implica una demora en la ejecución de la sentencia. Si el coactivado no puede presentar una garantía y con ello suspender la ejecución coactiva y las medidas de apremio se cumplen sobre sus bienes, ¿cómo puede verificarse que se ha cumplido la finalidad de la tutela judicial efectiva, si el fallo llega en un momento en que el perjuicio ocasionado es irreversible?

Para ponerlo en contexto, nos referiremos al fallo de mayoría emitido por la Sala Especializada de lo Laboral de la (Corte Provincial de Justicia del Guayas, 2020) dentro de la acción de protección número 09332-2020-03330, propuesta por la compañía OXXO S.A. contra la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP-PETROECUADOR, donde la parte accionante de la garantía jurisdiccional fundamenta su pretensión en varios hechos que coinciden con esta excepción y la gravedad de que el procedimiento coactivo continúe su curso, pues la cuantía de la coactiva superaba ampliamente la capacidad de la compañía para obtener un

afianzamiento, ante la necesidad de presentar una garantía paralela.

En la sentencia se han estimado derechos como la seguridad jurídica y debido proceso, que no forman parte de esta propuesta, sin embargo, cabe destacar que sí se refiere en los antecedentes del fallo, al ejercicio de una acción coactiva, en cumplimiento de una recomendación emitida dentro de un examen especial practicado a un contrato público de construcción.

La complejidad del tema radica en dos aspectos que se conjugan: Por una parte, el cobro de una multa, prevista en la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento durante la ejecución de los contratos, que como ya hemos dicho, tiene un procedimiento propio, y, el cumplimiento de una recomendación dictada dentro de un examen especial, que fue separado del ordenamiento jurídico por un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por haber incurrido en caducidad de la facultad de determinación de la Contraloría General del Estado, es decir, la coactiva no es el procedimiento y de haber existido, la obligación se extinguió con la declaratoria de caducidad.

En este caso, al tratarse de un contrato administrativo reglado por las normas del Sistema Nacional de Contratación Pública, que nada tenía que ver con la disposición general cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en la que se expresa que su naturaleza nace de la jurisdicción coactiva de esta clase de personas jurídicas de derecho público. En concreto, el presunto crédito que se intentaba cobrar, no contaba con la respectiva reserva de Ley, en cuanto a que, la jurisdicción coactiva no faculta a la administración a emitir títulos de crédito que no correspondan a la actividad de usuario o cliente de las empresas públicas, por tanto, la obligación no existía.

15. NO SER DEUDOR DIRECTO NI RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN

En esta causal se ataca la congruidad que debe existir entre el sujeto determinado en el título de crédito y el sujeto contra quien se dicta el auto de pago, es decir, la identidad del sujeto

pasivo. Sobre este punto, era bastante común que la administración, en especial la tributaria, considere sujeto pasivo, en el caso de los afianzamientos aduaneros, a las compañías de seguros, por el hecho de emitir pólizas para las diversas operaciones de comercio exterior, pese a que no se verifica su responsabilidad en ninguno de los sujetos señalados en el Código Orgánico Tributario.

En la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación propuesto en el juicio número 17751-2010-0588, el 4 de diciembre de 2020 a las 12h14, se puede verificar que es posible que se confunda la identidad del deudor u obligado, con un tercero que intervino en forma puntual dentro del proceso del cual se derivan las obligaciones que se intenta cobrar vía ejecución coactiva.

En la especie, al involucrar a la empresa MEMOSER en la ejecución coactiva, lo que la Administración Tributaria Aduanera pretende es únicamente cobrar las garantías emitidas por la empresa actora, dado que es la que avalaba el cumplimiento de las obligaciones tributarias del importador, siendo ésta, señora Bélgica Mendoza Jaramillo, el sujeto pasivo específico por los tributos aduaneros relativos a la importación, quien, para el caso, resultaría ser la deudora principal. La naturaleza de una garantía es asegurar, durante un tiempo determinado y en las condiciones previstas en el contrato, el cumplimiento de las obligaciones garantizadas, en este caso, las obligaciones tributarias aduaneras. En este contexto, si por cualquier motivo, no se satisfacen tales obligaciones, la consecuencia es la efectivización o cobro inmediato de la garantía, tarea que está a cargo del funcionario de la Administración Aduanera responsable de su custodia. Si dicho cobro inmediato de la garantía no se hace efectivo, la responsabilidad recae en el funcionario de la Administración. La falta de efectivización oportuna de las garantías, no constituye a la empresa emisora de las mismas, en responsable solidaria de las obligaciones tributarias

avaladas con dichas pólizas; pues, esta calidad, acorde a lo previsto en el Art. 26 del Código Tributario, le corresponde a la persona que sin tener el carácter de contribuyente, debe, por disposición expresa de la ley, cumplir con las obligaciones atribuidas a éste, que en el caso que nos ocupa, no corresponde a ninguna de las clases de responsabilidad que estipulan los arts. 27 (por representación), 28 (como adquirente o sustituto) y 29 (agentes de retención y percepción) del citado Código. En consecuencia, al no ser la empresa actora deudor directo ni responsable de la obligación tributaria, es pertinente la excepción alegada juicio de excepciones a la coactiva. (Corte Nacional de Justicia, 2020, pp. 6-7)

En múltiples fallos similares al citado, se hizo el análisis correspondiente a la figura del deudor y la del responsable solidario, dentro de la cual no se encuentra la entidad que emite la póliza, sin perjuicio de que sea o no exigible la -cobertura de la póliza emitida, sin embargo, en todos estos casos, ha sido la compañía aseguradora, la que debió defenderse, rindiendo fianza, aun en estos casos en los que era evidente que habían sido sujeto pasivo de una acción coactiva que no tenía fundamento, por el simple hecho de que la entidad acreedora de tributos, equivocadamente situó entre el deudor y el responsable solidario a un tercero que nada tenía que ver con el objeto de la coactiva.

Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.

Según el Código Orgánico Administrativo (2017) en su artículo 268, numeral 4 uno de los requisitos para la validez del título de crédito, es el concepto por el cual se emite el documento que acredita la obligación exigible, para las empresas públicas, dotadas de jurisdicción coactiva por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la fuente de las obligaciones que pueden perseguir, son las

deudas impagas de clientes y usuarios de los servicios que prestan. Cualquier otra circunstancia que origine controversias en las cuales dichas entidades deban realizar acciones para el cobro de valores a su favor, se regulan acorde a las reglas previstas en las leyes correspondientes.

Así, el cobro de una obligación distinta por vía coactiva, violenta el ordenamiento jurídico, afecta la competencia del funcionario que ejecuta la acción, desvirtúa la legitimidad y validez del título, por tanto, el concepto por el cual se ha emitido, por el quebrantamiento de normas que rigen la emisión. Sobre este punto en particular, del ejercicio de la potestad coactiva por parte de las entidades públicas, el Procurador General del Estado en oficio No. 04541 del 28 de octubre de 2011, absolvió la consulta formulada por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas: “¿Si es conforme a Derecho que el Ministerio, a fin de hacer efectivos sus créditos a su favor en temas de contratación pública, requiera la intervención de la Contraloría General del Estado, para el ejercicio de la acción coactiva?”. Indicando lo siguiente:

No es jurídicamente procedente que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, haga efectivos los créditos a su favor, en temas de contratación pública, mediante acción coactiva, ni que requiera para tal efecto la intervención de la Contraloría General del Estado. Los valores que los contratistas adeudaren o deban devolver a ese Ministerio, por cualquier concepto relacionado con contratos suscritos al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se deberán determinar y liquidar por esa Secretaría de estado de conformidad con el artículo 125 del Reglamento General de esa Ley. De ser el caso, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, podrá requerir la ejecución de garantías que se rinden de conformidad con el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En caso de controversia, se observarán las cláusulas específicas que contengan los contratos; y, de ser necesario plantear acciones

judiciales en contra del contratista, para el reclamo de valores que deba restituir, sus intereses y los respectivos daños y perjuicios, a los que se refiere el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Ministerio solicitará a este Organismo la delegación que prevé el inciso sexto del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y coordinará la defensa con la Dirección Nacional de Patrocinio (PGE, oficio No. 04541, 2011, p.1)

Sobre la misma materia, en oficio No. 09063 de 10 de enero de 2017, la Procuraduría General del Estado, concluyó lo siguiente:

En aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, se concluye que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, está facultada por mandato expreso de la Ley a ejercer la acción coactiva de la que se halla investida, únicamente para cobrar las multas y hacer efectiva las sanciones impuestas por infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, según lo dispuesto en el artículo 88 de la misma Ley, y por tanto no es jurídicamente procedente que extienda el ejercicio de la acción coactiva a materias distintas de las previstas expresamente por esa norma. (PGE, oficio No. 09063, 2017, p.5)

Las absoluciones citadas en los diferentes pronunciamientos emitidos por esta entidad, no han variado con la promulgación del Código Orgánico Administrativo, cuyo Libro Tercero regula el procedimiento de ejecución coactiva, pues el primer inciso de su artículo 261 reitera que su ejercicio se sujeta a la ley. Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta y de conformidad con el análisis normativo se concluye que, la acción coactiva prescrita en la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas es aplicable únicamente respecto a las personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de clientes, consumidores o

usuarios de esas entidades, sin que pueda hacerse extensiva a otras materias distintas a las regladas por esa ley.

Expresamente el Procurador aclara en su primer pronunciamiento, dos aspectos esenciales:

a) Que la acción coactiva es aplicable a los clientes, consumidores o usuarios de las entidades públicas; y, b) Que no es procedente el cobro de multas por esta vía, aludiendo específicamente a las controversias de contratación pública, para las que existe el procedimiento establecido en el artículo 125 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2022), que expresa:

Liquidación del contrato. - En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.

(art. 125)

Adicionalmente, en Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se observa lo siguiente:

Cláusulas Obligatorias. - En los contratos sometidos a esta Ley se estipulará obligatoriamente cláusulas de multas, así como una relacionada con el plazo en que la entidad deberá proceder al pago del anticipo, en caso de haberlo; el que no podrá exceder del término de treinta (15) días.

Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán por cada día de retardo; las multas se

calcularán sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse conforme lo establecido en el contrato. (LOSNCP, 2008, art. 71)

En todos los casos, las multas serán impuestas por el administrador del contrato, y el fiscalizador, si lo hubiere, el o los cuales establecerán el incumplimiento, fechas y montos. Las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral. Es decir, existe un procedimiento específico, en una Ley Orgánica, en la cual ya se ha resuelto la forma y el momento en que deben imponerse las multas, por tanto, la jurisdicción coactiva en ninguna forma es el procedimiento aplicable a un procedimiento de contratación pública.

16. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

El Código Orgánico Administrativo, en su Título II describe las reglas generales sobre competencia, términos, procedimiento ordinario de impugnación, fuentes de la obligación, requisitos de validez del acto administrativo y las fases del proceso coactivo, dando inicio a la preliminar donde se pueden conceder facilidades para el pago –si el deudor no se opone- y la ejecución coactiva propiamente dicha.

Aunque en el Código Orgánico Administrativo señala que no existe posibilidad de impugnar en vía administrativa contra el acto que se origine del requerimiento para el pago voluntario del deudor, sino exclusivamente ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo (COA, 2017 , art. 263), el mismo cuerpo legal, expresa la posibilidad de formular un reclamo administrativo respecto a los requisitos del título de crédito o de la potestad para emisión que ostenta la administración que lo emite, durante el término de diez días fijados para el pago voluntario (COA, 2017, art. 269).

En el caso de que se presente el reclamo, si la resolución resulta confirmatoria de la legalidad del título o del derecho de la entidad que requiere el pago, que son en un caso, una excepción de forma y en el otro, de fondo. Concluida esta fase sin respuesta favorable para el sujeto pasivo, procede la fase de apremio con la notificación de la orden de pago inmediato y las medidas cautelares previstas en el COA. Ya sea en el requerimiento de pago voluntario o en la fase de apremio, las excepciones a la coactiva, siempre serán taxativas, es decir, solamente las señaladas en la Ley pueden formularse contra el procedimiento de ejecución.

El Código Orgánico Administrativo señala diez excepciones al procedimiento de ejecución que son:

1. Incompetencia del órgano ejecutor.
 2. Ilegitimidad de personería del ejecutado o de quien haya sido notificado como su representante.
 - 3. Inexistencia o extinción de la obligación.**
 - 4. El hecho de no ser deudor ni responsable de la obligación exigida.**
 5. Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, una reclamación o recurso administrativo con respecto al título crédito que sirve de base para la ejecución coactiva, en los casos en que sea requerido el título de crédito.
 6. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes.
 7. Encontrarse suspendida la eficacia del acto administrativo cuya ejecución se persigue.
 8. Duplicación de títulos con respecto de una misma obligación y de una misma persona.
- (COA, 2017, art. 328)

En el Código orgánico general de procesos, se contemplan también, las excepciones a la

coactiva:

1. Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal.
2. Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro.
3. Incompetencia del funcionario ejecutor.
4. Ilegitimidad de personería de la o del coactivado o de quien haya sido citado como su representante.
5. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida.
6. Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión.
7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes.
8. Haberse presentado demanda contencioso tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan.
9. Duplicación de títulos con respecto a una misma obligación y de una misma persona.
10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento. (COGEP, 2015, art. 316)

La excepción de nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por quebrantamiento de norma del artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos que no se contempla en el Código Orgánico Administrativo.

Es necesario hacer una especial aclaración en este punto, debido a que estamos refiriéndonos a una de las excepciones de forma y también, de las que sostenemos, deben estar

expresamente exentas de caución, por razones de legitimidad. De la lectura de las excepciones previstas en el Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico General de Procesos, se advierte que existe una diferencia importante, respecto a la contenida en el número 10 del artículo 316 de la norma procesal. Partiendo de que no existe una derogatoria expresa por parte del Código Orgánico Administrativo ¿Cuál sería la consecuencia en este caso?

En una demanda donde se plantean las excepciones de uno y otro código, de acuerdo a la situación jurídica planteada, si se presenta esta invocación expresa, la forma de resolver para el Tribunal que conoce del proceso, podría derivarse a la regla de solución de antinomias, para poder eliminar una de ellas, al momento de resolver el conflicto.

En la tesis. El efecto no suspensivo en la demanda de excepciones en el procedimiento coactivo, de Johana Paulina Montalvo Mera, la autora se refiere a la excepción 10 del COGEP, ausente del COA, al considerar que existe una antinomia, la misma que, siguiendo la regla 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, haría prevalecer el Código Orgánico Administrativo, aplicando el principio de especialidad y temporalidad, frente al código procesal. Con ello, expresa que, respecto a la suspensión del acto administrativo, el numeral 2 del artículo 227 establece de manera privativa a favor del órgano ejecutor, la competencia para la suspensión de los efectos del procedimiento coactivo.

Sobre este punto, hace un interesante análisis:

Sobre los criterios empleados para la resolución de antinomias en el sistema normativo ecuatoriano, la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales en el numeral 1 de su artículo 3 determinada las reglas de solución de antinomias. Es así que, ante la mencionada falta de armonía entre las excepciones determinadas, tanto en el Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Administrativo es preciso atender a los Principios Generales

del Derecho sobre los criterios que se deben respetar para la determinación de la norma aplicable, que según el doctrinario Javier Neves Mujica son la jerarquía (normas de rango superior frente a normas de rango inferior), la especialidad (norma especial que prima sobre la norma general) y la temporalidad (norma posterior prima sobre la norma anterior).

Del análisis realizado se concluye que, dada la prevalencia del Código Orgánico Administrativo sobre el Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a las excepciones a la coactiva, se torna inaplicable el numeral 10 del artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos, para ser presentada como excepción a la coactiva cuando se pretenda la suspensión del proceso coactivo. (Montalvo, 2019, pp. 37-38)

Este criterio, aunque novedoso, no resuelve la problemática planteada sobre la pertinencia de la suspensión de la ejecución coactiva cuando se afecten normas de validez al procedimiento o del mismo título, cuando se han dictado procedimientos de ejecución donde las normas aplicables son diferentes, como es el caso de la contratación pública. En el caso concreto de la acción contra un auto de pago dictado con base en una recomendación de la Contraloría General del Estado, emitido en un examen especial cuya caducidad se ha declarado, claramente puede observarse en la excepción 10 del Código Orgánico General de Procesos, por tanto, aceptar la suspensión frente a una excepción de este tipo, no debe ser privativa de la administración, en especial, por la interdicción de la arbitrariedad que sostiene la Constitución de la República del Ecuador.

De esta forma se justificaría que, en los casos donde confluyen circunstancias tan especiales como estas, sí podría solicitarse una suspensión del procedimiento administrativo, sin tener que rendir garantías, sin atentar contra el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso gratuito a la justicia. El legislador, al haberlo apartado del ordenamiento del COA, sin dejarlo sin efecto en el COGEP ha ocasionado un vacío que podría dejar sin camino a la justicia ordinaria para resolver

estos conflictos, y como la justicia constitucional ha sido varias veces señalada como no subsidiaria, también podría dejar fuera la posibilidad de impugnación a la que tiene derecho toda persona, cuando se siente afectada en sus derechos, entre ellos, el de su patrimonio.

17. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA CAUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Uno de los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador es el derecho al acceso gratuito a la justicia, que está estrechamente ligado a la garantía de la Tutela Judicial Efectiva. Sin embargo, en algunos casos, como sucede en los procedimientos de ejecución coactiva, la obligación de presentar una garantía para presentar una demanda de excepciones se encuentra en una posición delicada, donde una disposición legal podría infringir un derecho constitucional. La exigencia de proporcionar una garantía para suspender las medidas cautelares impuestas por la administración pública, en el ejercicio de su autoridad, expone al ciudadano a un grave riesgo de no poder ejercer de manera efectiva su derecho a presentar una acción, solicitar la protección de sus derechos y obtener una sentencia justa emitida por una autoridad competente, dentro de un plazo razonable.

Para la Corte Constitucional del Ecuador, la tutela judicial efectiva, no constituye un derecho, que no implica una resolución favorable, se distingue más bien, según su contenido esencial, atendiendo en estos aspectos esenciales: a) Derecho a acceder gratuitamente a la justicia; b) Derecho a la defensa; c) Derecho a una resolución debidamente motivada; y, d) Derecho a la ejecución de lo dispuesto en sentencia. En el caso del derecho de acceso gratuito a la justicia, en especial, se produce una particularidad en los procedimientos de ejecución coactiva: la necesidad de suspender el procedimiento de ejecución vía consignación de garantías o proseguir el juicio sin suspender la ejecución, con las consecuencias que acarrearía.

En el Código Orgánico Administrativo se establecen dos condiciones para la suspensión del acto administrativo dentro del procedimiento de ejecución:

1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.
(COA, 2017, art. 229)

También expresa que la suspensión deberá ser luego de una ponderación sobre los daños que la suspensión o ejecución ocasionen al administrado, al interés público o a terceros y su falta de respuesta, implica el silencio administrativo negativo, sin existir de ello, ninguna posibilidad de recurrir.

A propósito del numeral 2 del artículo 229 del COA, las causales de nulidad previstas en el artículo 105 del mismo cuerpo normativo, numerales 1, 2, 3, 4, pueden acusar los requisitos para justificar la excepción de nulidad del procedimiento o la emisión del título por falta de requisitos legales, sin embargo, en la práctica, esta posibilidad siempre será discrecional y dependerá de si la administración –algo que ocurre por excepción- hace una verdadera medición del riesgo de continuar la ejecución o más, acepte que ha incurrido en la violación de la Ley para emitir el título o actuado sin competencia en razón de materia –vinculado con violación de la Ley- territorio o tiempo.

Ahora bien, la arbitrariedad con la que puede tratarse esta suspensión, está proscrita por la Constitución, en el artículo 226 cuando se habla de la competencia positiva de la administración pública en el ejercicio de competencias y atribuciones, siendo la acción coactiva una de las principales y cuyo peso soporta en su totalidad el administrado, quien puede acudir a la función jurisdiccional para procurar un equilibrio al menos en la parte final del procedimiento, la rendición

de una garantía económica, en especial cuando dentro de la caución se deben considerar intereses y costas a favor de la administración y se alega la existencia de la obligación (excepción de fondo) o la falta de requisitos legales para la emisión del título (excepción de forma).

18. DIFERENCIAS ENTRE FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE AL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN COACTIVA.

Una vez que se han determinado las características de la jurisdicción y sus elementos subjetivo, objetivo y material, se puede concluir que la jurisdicción, desde una perspectiva funcional y general, cumple con su objetivo primario y secundario. Es necesario ejercerla en casos específicos, ya que los jueces no pueden aplicarla de manera generalizada. Esto se lleva a cabo mediante un procedimiento con reglas establecidas y se considera una garantía fundamental para la libertad y seguridad de las personas. Por último, es importante resaltar que las decisiones judiciales tienen carácter obligatorio.

Los poderes de la jurisdicción son: Decisión, Coerción, Documentación e Investigación y Ejecución.

Con respecto a la ejecución, esta se vincula al poder de coerción e incluso al uso de la fuerza contra una persona. Su propósito no es facilitar el proceso, sino asegurar el cumplimiento de un mandato explícito y preciso. Este mandato puede surgir de una sentencia judicial o de un título emitido por el deudor, al cual la ley le otorga tal autoridad.

Sobre la jurisdicción contencioso administrativa, la abolición del concepto de poder absoluto del Estado y la implementación de una limitación jurídica permiten proteger los derechos subjetivos, especialmente con el objetivo de salvaguardar el orden público y prevenir la desviación de poder y el abuso.

Tanto la función jurisdiccional como la administración tienen como objetivo el satisfacer

el interés público, colaborar en la armonía social y abordar conflictos o controversias entre particulares o con individuos en general. Según estas distinciones, existe una diferencia entre el interés público en relación con la resolución de conflictos y el interés público presente en el conflicto mismo, es decir, entre el interés público externo y los intereses públicos internos. La función jurisdiccional se orienta hacia la satisfacción del primero, mientras que la administración busca promover el desarrollo de los últimos. Esta distinción permite establecer la posición que tiene cada función, frente al sujeto pasivo de una obligación en ejecución coactiva. El juez se encuentra frente a las partes, el segundo, como parte.

19. DE LA DELEGACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA, COMO FORMA DE QUEBRANTAMIENTO DE NORMAS QUE AFECTAN LA VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO.

La regla es que la jurisdicción coactiva, como la jurisdicción común, nacen de la Ley. El artículo 69 del Código Orgánico Administrativo establece la delegación de competencias, incluida la de gestión. También hace referencia a la delegación que pueda hacerse, debe cumplir con las regulaciones legales correspondientes, sin que, por ello, esta delegación constituya la cesión de la titularidad de la competencia del órgano delegante.

La competencia en materia de ejecución coactiva, que es una delimitación de la jurisdicción, se encuentra desarrollada en el Código Orgánico Administrativo (2017) “Titular de la potestad de ejecución coactiva y competencias. Las entidades del sector público son titulares de la potestad de ejecución coactiva cuando esté previsto en la ley” (Art. 261).

También indica que el procedimiento coactivo se ejerce privativamente por los empleados recaudadores designados por las instituciones a las que la Ley confiera acción coactiva.

El Código Orgánico Monetario Financiero en su título preliminar expresa:

Jurisdicción coactiva. Concédase a las superintendencias, a la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados, al Banco Central del Ecuador, a las entidades del sector financiero público, la jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor o de terceros, que será ejercida por el representante legal de dichas entidades. El ejercicio de la jurisdicción coactiva podrá ser delegado a cualquier servidor de la entidad mediante el acto correspondiente. (COMF, 2014, Art. 10)

No obstante, hay casos derivados de la liquidación forzosa de las empresas de seguros, en los cuales, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, mediante acto administrativo delega la competencia para el ejercicio de la jurisdicción coactiva, tomando como antecedente:

Al iniciar la liquidación forzosa de una entidad controlada, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o el liquidador estará obligado a: A partir de la liquidación, se consideran de plazo vencido y son exigibles las operaciones activas con personas vinculadas a la entidad, sin necesidad de requerimiento. En caso de falta de pago, el liquidador cobrará la obligación mediante coactiva, pudiendo sujetarse a los principios y procedimientos de la Ley de Defensa de los Derechos Laborales.

La Codificación de Resoluciones de la Junta de Regulación Monetaria y Financiera, Libro III, en su artículo 1 señala como competente para el ejercicio de la jurisdicción coactiva al Superintendente de compañías, valores y seguros, acorde a lo dispuesto en el artículo 10 del Código Orgánico Monetario Financiero. Vale recalcar que estas normas legales y las regulaciones de la junta, son anteriores a la expedición del Código Orgánico Administrativo, donde se encuentra desarrollada la jurisdicción coactiva y su forma de ejercicio.

Ahora bien, si la regla es que la jurisdicción solo nace de la Ley, todos los funcionarios

recaudadores –como se los conoce en el actual ordenamiento- deben ser funcionarios de la entidad titular de dicha jurisdicción y la delegación no puede ser expedirse fuera del ámbito público, según el Código Orgánico Administrativo, la delegación a sujetos de derecho privado, como es el caso de los liquidadores se refiere a las personas vinculadas con la entidad, no respecto de terceros, como podría ser uno de los sujetos afianzados en cualquier operación realizada durante el periodo de actividad de la empresa de seguros. En este caso, se estaría interpretando de forma extensiva – lo que es imposible en derecho público- la regla del Código Orgánico Monetario Financiero sobre la coactiva ejercida por el liquidador –que no es funcionario de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros- al hablar de vinculación, se refiere a personas que fueron sus administradores, accionistas o representantes, para aplicar esta misma potestad sobre los sujetos afianzados, genera duda sobre la legitimidad del funcionario recaudador, lo que afecta la validez de las normas sobre la validez de requisitos legales que afecten la validez del título, en este caso, la competencia.

Como se puede ver, la falta de una adecuada sistematización normativa que impera en el Ecuador, obliga a que en muchas ocasiones se deba acudir a los principios generales de aplicación del derecho o más bien, derechos. Así ocurre en el caso presente, para dilucidar si en efecto es posible que el liquidador designado por la entidad que delega la competencia para la ejecución coactiva, al ser un ente privado, goza de la legitimidad necesaria para iniciar procesos contra personas naturales o jurídicas cuyas acreencias se encuentran dentro del proceso de liquidación forzosa, como lo expresa el Código Orgánico Monetario y Financiero o si, por el contrario, es incompetente por no ser un funcionario ejecutor propiamente dicho y porque su actuación dentro del procedimiento coactivo no tiene la reserva legal necesaria para ser válida.

La ejecución coactiva frente a una sentencia declarativa en el juicio de excepciones a la coactiva sin suspensión del acto, riñe con la tutela judicial efectiva y la finalidad de la acción

jurisdiccional de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y tributario.

Esto se debe esencialmente a que la jurisdicción coactiva se asimila a un proceso ejecutivo, debido a que no requiere de la declaración de un derecho sino que, atendiendo a la naturaleza y reglas del proceso, se asimila a una ejecución o juicio ejecutivo, sin serlo propiamente. Ex Corte Suprema de Justicia (2001), Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 06 de febrero de 2001. De ahí la proposición de que las excepciones puntuales de las que trata este trabajo, no sean sujetas a una caución para que prosperen y sus efectos en el tiempo, sean eficaces.

Luego de haber analizado varios aspectos que pueden provocar la nulidad del procedimiento coactivo, como la competencia del funcionario ejecutor, validez del título, del auto de pago, como excepción de forma y la de inexistencia de la obligación, como excepción de fondo, cabe señalar que, en uno y otro caso, existe un peligro real sobre el patrimonio del coactivado, que dependiendo de las circunstancias puede ser tan grave como irreparable. Una vez que el requerimiento de pago voluntario ha sido confirmado y se dictan las medidas, la acción de excepciones es el único camino.

Pero si la cuantía es elevada, la caución también lo será. Es decir, si el ejecutado decide presentar excepciones sin rendir caución, tendrá que arriesgarse a que ésta continúe hasta su finalización, en tanto el juicio en sede judicial, paralelamente puede avanzar lentamente, conforme ocurre casi siempre en la administración de justicia. ¿Qué ocurriría si se obtiene una sentencia favorable cuando ya se han ejecutado medidas sobre el patrimonio, especialmente, si se ha detectado que el título era nulo o que la deuda en efecto, era inexistente?

La Corte Constitucional ha dicho en algunas ocasiones que no existe vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva en los procesos de ejecución coactiva por el hecho de rendirse una caución, sin embargo, esto en la práctica, en el escenario de las dos excepciones planteadas en este

trabajo, es perfectamente posible y, ante la imposibilidad de que la justicia ordinaria suspenda la ejecución por falta de caución, le queda un camino incierto al sujeto pasivo, para promover una acción de protección con medidas cautelares o ésta última, como acción autónoma.

Sin embargo, ha establecido una salvedad en este caso, respecto a la procedencia de una acción constitucional sobre un proceso coactivo, en los casos en los que se han embargado prestaciones de seguridad social o si existe alguna circunstancia de vulnerabilidad de los deudores (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 889-20-JP, 2021).

SEGUNDO CAPÍTULO

MARCO METODOLOGICO

20. TIPOS DE ENFOQUES DE INVESTIGACION Y ANALISIS DE CASOS:

Para el presente trabajo se han utilizado múltiples enfoques de investigación con la finalidad de enriquecer esta tesis de manera que se ofrece una perspectiva más completa sobre el objeto de estudio. Entre ellas tenemos: Enfoque doctrinal/legal y enfoque comparativo.

En cuanto al tipo de enfoque en el análisis de casos, se utilizaron análisis descriptivos, análisis comparativos y de contenido.

21. ALCANCE DE LA INVESTIGACION Y DEL ANALISIS:

El alcance de esta investigación como objetivo es el análisis profundo del proceso de ejecución coactiva en el Ecuador, centrándose en los administrados y las garantías que estos deben rendir durante este tipo de procedimiento. Lo que se busca es comprender los requisitos legales y las experiencias de los administrados con relación a las garantías exigidas. Por tanto, definir el alcance y enfoque específico de la ejecución coactiva.

22. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE ANALISIS DE CASOS:

En este trabajo se utilizó el análisis de contenido de las sentencias mencionadas en esta tesis.

23. ANÁLISIS DE SENTENCIA EXPEDIDA DENTRO DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR NO. 09332-2020-03330.

Esta demanda fue propuesta por la compañía OXXO S. A. contra la Empresa Pública de Petróleos del Ecuador EP-PETROECUADOR, en contra del requerimiento de pago voluntario, notificado a la compañía con la cual, se pretendía cobrar la cantidad de USD 28.632.120,60 cuyo origen es la recomendación No. 4 del Examen Especial DIAPA-0034-2010 emitida por la Contraloría General del Estado. Los derechos alegados como vulnerados, fueron la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, porque el procedimiento coactivo fue iniciado sin contar con una notificación de requerimiento de pago voluntario, sin que exista de por medio, el procedimiento previo para determinar la legitimidad del título de crédito con el cual iniciaron la fase preliminar del procedimiento coactivo.

La alegación de la accionante, fue que las empresas públicas tienen una delimitación legal para realizar los procedimientos coactivos, en tanto que las recomendaciones de la Contraloría General del Estado o los efectos de los contratos públicos, tienen sus propias reglas y la autoridad competente para determinar la existencia de un crédito a favor del Estado, son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Que ya había existido un pronunciamiento por parte del Procurador General del Estado que excluye expresamente a los contratos públicos dentro de la jurisdicción coactiva, por tanto, carecía la entidad de la reserva de Ley necesaria, por tanto, el procedimiento era arbitrario.

La defensa de la entidad demandada fue que existía un proceso ordinario (excepciones a la coactiva) por los mismos hechos y que lo que se pretende analizar es si la empresa pública tenía o no la potestad para iniciar un proceso de esta índole, por multas del año 2020, distinto a la orden

de cobro del año 2016. (CGE, recomendación No. 4, informe DIAPA-0034, 2010), por tanto, no existía la vulneración de ningún derecho.

En su examen, el juez constitucional, señaló como objeto de análisis si la entidad accionada tenía competencia para accionar por la vía coactiva el cobro de multas por incumplimiento de un contrato celebrado al amparo de normas de contratación pública y en su análisis para resolver, repara en lo siguiente:

Demostrados los únicos hechos facticos de esta acción, esto es que se actuó sin competencia, basados en el hecho de que la accionada puede iniciar la acción coactiva, pero sin analizar los límites de dicha competencia; y, que en Derecho Público sólo se puede hacer aquello que la Ley expresamente permite y el resto está restringido; y, que si bien existe una obligación que puede ser discutido su cobro en la vía ordinaria, éste Juez prevé que incluso sobre dicha obligación no se ha cumplido el debido proceso, pero por ser hechos ajenos al núcleo de esta discusión, no entrará a su análisis.

Así tenemos que la prueba de este proceso ha sido inminentemente normativo, pues el Derecho que se ha demostrado vulnerado es el de la Seguridad Jurídica, Debido Proceso y Derecho a la Legítima Defensa y Resolución por parte de una autoridad independiente.- Debemos analizar que dentro de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, efectivamente existe el artículo de las competencias del Gerente General en el artículo 11, numeral 16, pero dicha competencia se regula expresamente en la disposición general cuarta que indica expresamente: "...Las empresas públicas, para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores, gozan de jurisdicción coactiva, que se la ejercerá de conformidad con la reglamentación interna de la empresa pública y demás normativa conexas...".- Como vemos, la norma no incluye cobro de multas por contratación pública,

pero más aún, esto podría ser un hecho de interpretación legal que escapa de la esfera constitucional, sino fuera porque la Procuraduría General del Estado ya se ha pronunciado al respecto con varias consultas que llevan a la convicción de este Juez Constitucional que las Empresas Públicas pueden requerir la ejecución de las garantías rendidas, pero no la acción coactiva (PGE No. 04541 del 28 de octubre del 2011 y PGE No. 01779 del 28 de noviembre del 2018), por otro lado, de los manifiestos de ambas partes, se concluye que ya existe un acto administrativo que otorgó Derechos e incluso pagó valores a la accionante por liquidación de dicho contrato, aunque este no sea tema de fondo en la presente acción. Estos agravios a la seguridad jurídica, se profundizan con los manifiestos en Audiencia de la institución accionada que afirmo que ya se había presentado una acción ordinaria, y que el retardo de varios meses de la justicia ordinaria había permitido que se ordenen retenciones en cuentas de la accionante y que estos hechos, en lugar de demostrar la afectación constitucional, como lo interpreta este Juez, debe ser motivo para bloquear la vía constitucional y permitir que se continúe con un proceso coactivo viciado desde su origen por incompetencia de la autoridad coactiva, que directamente afecta los derechos de la Compañía OXXO S.A. y que efectivamente acarrea una grave afectación a sus Derechos Constitucionales.- Finalmente, la Corte Constitucional del Ecuador, el 11 de octubre de 2017, en la SENTENCIA N.º 337-17-SEP-CC CASO N.º 1677-12-EP, hace el siguiente análisis: "... La Constitución de la República, en su artículo 82 consagra a la seguridad jurídica como un derecho constitucional, el cual "... se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y Este principio ha sido desarrollado por esta Corte Constitucional en varios de sus fallos, entre los cuales están: Sentencia N. "164-15-SEP-CC, caso N.º 0947-11-EP; sentencia N.º. 085-13-SEP-

CC, caso N.º 1344-12-EP; sentencia N.º 002-09-SAN-CC, caso N.º 0005-08-AN. Aplicadas por las autoridades competentes". De tal forma que, cualquier acto proveniente de los diferentes poderes o funciones públicas, debe ser dictado en estricta sujeción al ordenamiento jurídico nacional -con la Constitución de la República a la cabeza- y debe estar enmarcado en las atribuciones y competencias asignadas a cada entidad. Del enunciado normativo que precede, se colige que la seguridad jurídica comprende un ámbito de certidumbre y previsibilidad en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse al encontrarse en determinada situación jurídicamente relevante, impidiendo la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su sometimiento a la Constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico marca los cauces objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias. (CGE, Recomendación No.4, Inf. DIAPA-0034, 2010)

Como se puede observar, el juez constitucional señala la vulneración del derecho a la seguridad jurídica –nosotros añadimos el debido proceso- pues se ha verificado que la Ley Orgánica de Empresas Públicas no le atribuye facultades al funcionario ejecutor de coactiva de PETROECUADOR-EP para realizar el cobro de multas producto de una relación bilateral de contratación pública, siendo el competente, en todo caso, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del domicilio del actor, en este caso.

Independientemente a la acción de protección, el accionante presentó un juicio de excepciones a la coactiva, sin rendir la caución, por lo que el Tribunal calificó la demanda sin suspender la ejecución, en la demanda ante este órgano de administración de justicia ordinaria, se han planteado las siguientes excepciones:

- 1) Que el fundamento de la ejecución coactiva –según la empresa pública- fue el

cumplimiento de una recomendación emitida dentro de un examen especial, realizado por la Contraloría General del Estado, cuya facultad de determinación de responsabilidades que expresa la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 71, fue declarada caduca y por tanto, su exclusión del ordenamiento jurídico en la causa No. 09802-2016-00504, que a la fecha en que se dio inicio a la ejecución coactiva, se encontraba ejecutoriada por el Ministerio de la Ley es decir.

2) Que de acuerdo con las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento de Aplicación, el funcionario que, durante la ejecución de un contrato público puede imponer multas a la empresa contratista, es el administrador designado, fijándose para el efecto, la cantidad del cinco por ciento del monto contractual como límite y que tales multas pueden concluir en una terminación unilateral del contrato, ya sea por incumplimiento de plazos o del objeto del contrato.

3) Que la ejecución del contrato ya terminó, mediando dos recepciones provisional y definitiva de pleno derecho, lo que impedía que el administrador del contrato pudiera imponer multas, ya que solamente quedaba lugar a la liquidación del contrato, donde se habían revisado rubros como el plazo, las ampliaciones aceptadas por la institución en dos actas transaccionales lo que implica que el contrato había terminado, verificándose el pago final, inclusive.

4) Que la jurisdicción coactiva no puede tomarse como un camino independiente para el cumplimiento de una recomendación de la Contraloría General del Estado, convirtiéndose en una vía de hecho, pues se estaba empleando de manera arbitraria, con la finalidad de ejercer presión sobre la empresa coactivada, sin que exista reserva de Ley para poder realizar tal cobro.

5) Que la empresa, al momento de suscribir el contrato, había formado una asociación con otra persona natural, mientras que la empresa pública inició el procedimiento coactivo en

contra de la compañía, sin considerar al asociado, por tanto, había falta de legitimación pasiva y pese a ello, se prosiguió contra la demandante.

El juicio obtuvo sentencia de única instancia en la cual se aceptaron las excepciones de ilegitimidad de personería, debido a que la asociación que se conformó con motivo del contrato, no fue demandada, sino uno de sus miembros y porque la motivación de la orden de cobro no se encontraba debidamente motivada, lo que provoca una violación del procedimiento para su emisión (Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Juicio No. 09802-2020-00127, 2023).

Según el actor de la causa en análisis, se observan los siguientes aspectos: la falta de competencia del funcionario ejecutor por no ser quien debía efectuar el cobro de las multas generadas dentro de la ejecución de contratos públicos, al no ser el administrador designado. La ausencia de fundamentos de la liquidación que se pretendía cobrar por tratarse de una recomendación de la Contraloría General del Estado, cuando lo procedente era la determinación de responsabilidades dentro de la verificación del cumplimiento de dichas recomendaciones y no, por ejecución coactiva, pues no es uno de los títulos a los que se refiere el Código Orgánico Administrativo.

Que al encontrarse caducada la facultad de determinación de responsabilidades de la entidad contralora, no podía tomarse la vía coactiva para el cumplimiento de recomendaciones que se emitieron dentro de dicho examen especial, constituyéndose de esta forma la excepción de incumplimiento de requisitos de validez del título y del procedimiento de ejecución, así como de inexistencia de la obligación, simultáneamente.

Aunque estos argumentos eran conocidos por la empresa pública, se ordenó la retención de dinero en las cuentas del sujeto pasivo, dentro de un procedimiento cuya nulidad es bastante

obvia, causando desde el inicio un perjuicio patrimonial y es lo que fue materia de análisis, incluso en una acción constitucional.

De ello, se rescatan los siguientes puntos: ¿Si los funcionarios ejecutores no conocen de manera clara la Ley y sus facultades y atribuciones, ¿dónde reside la garantía de la tutela judicial efectiva por falta de acceso, si en un proceso de ejecución coactiva plagado de nulidades cómo éste, con una cuantía que llegaba casi a treinta millones de dólares, deciden imponer medidas cautelares a las que se debe responder con una garantía millonaria sobre una deuda que no existe?

El juez constitucional que dicta la sentencia analiza sobre la seguridad jurídica como garantía, pero también habla de la falta de competencia del funcionario como una vulneración al derecho a ser juzgado por autoridad competente y con las reglas propias de cada procedimiento, analizado uno a uno los elementos de este caso, se puede decir que la arbitrariedad es un riesgo, con un costo que puede ser muy alto.

Si el juez hubiera decidido rechazar la garantía por existir un proceso de excepciones a la coactiva dentro del Código Orgánico Administrativo y el Código Orgánico General de Procesos, donde la caución es obligatoria para la suspensión, la parte accionante no habría tenido posibilidad de una verdadera tutela judicial efectiva, al no poder asumir el costo que implica esta garantía. En efecto, las excepciones pueden presentarse, mas, si el juicio no suspende los efectos del proceso coactivo, una sentencia que declare con lugar una demanda, sirve de poco una vez que el perjuicio ya se ha ocasionado. En este caso se observan las dos excepciones: La inexistencia de la obligación y la nulidad que afecte el título y el procedimiento, al mismo tiempo.

Sobre si es pertinente o no que un juez constitucional conceda una acción de protección o medida cautelar en un procedimiento de ejecución, la (Corte Constitucional del Ecuador, 2019), en su sentencia No. 2735-18-EP hizo el análisis sobre la actuación de los jueces que aceptaron la

acción de protección dentro del caso No. 09208-2018-04887.

El accionante alegaba la vulneración de su derecho al debido proceso y seguridad jurídica dentro del procedimiento coactivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito COOPERA Ltda. En Liquidación, porque la acreencia que se le pretendía cobrar no había contraído con su firma, por tanto, el asiento contable sobre el cual se inició la coactiva carecía de sustentos fácticos. El juez de primer nivel acepta la demanda y la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas rechazaron la apelación y confirma la sentencia de primera instancia.

COOPERA LTDA. En Liquidación, sostuvo en su acción extraordinaria, que los jueces de primer nivel y de sala que aceptaron la demanda y confirmaron la sentencia después, habían desnaturalizado la acción de protección, por haber analizado las excepciones a la coactiva, que son competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

En su sentencia, la Corte analizó si efectivamente se habían vulnerado las garantías de seguridad jurídica y del debido proceso, en cuanto a ser juzgado por autoridad competente, de la legitimada activa, previstos en los artículos 76.1 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, al haber analizado la validez del procedimiento coactivo, concluyendo que el examen de constitucionalidad sobre el debido proceso y seguridad jurídica alegados por el sujeto pasivo de la obligación, no se constituían en un examen de legalidad sino de la constitucionalidad del procedimiento, en cuanto a la seguridad jurídica y debido proceso.

Es decir, que para la Corte, si un juez constitucional conoce sobre una garantía jurisdiccional donde se invocan derechos procesales constitucionales dentro de un procedimiento coactivo, en tanto no entre a analizar las excepciones como tales, no contravienen ni desnaturalizan la acción de protección. En definitiva, en casos donde se pueda verificar la existencia de una clara

vulneración de derechos, como en este caso, donde el asiento contable que se pretendía cobrar por vía coactiva no había sido firmado por el presunto deudor, perfectamente puede ser sujeto de análisis por parte del sistema de justicia constitucional.

24. ANÁLISIS DEL JUICIO DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA NO. 17811-2019-00192.

En este proceso, la accionante VISTASPAC suscribió un contrato público con el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, razón por la cual tuvo que presentar las garantías previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con esta finalidad, contrato a TOPSEG, una compañía de Seguros autorizada para emitir esta clase de fianzas. Durante la ejecución del contrato, la entidad contratante declaró la terminación unilateral del contrato, sin exigir el cobro de las pólizas. Posteriormente, por decisión judicial, el Consorcio Vistaspac obtuvo que el acto de terminación fuera declarado nulo, lo que retrotrae los efectos de todo lo actuado por dicha nulidad.

Por esta razón, existía una controversia con la compañía aseguradora respecto de si era obligatorio seguir renovando garantías de un contrato que fue suspendido y luego, declarado terminado de manera unilateral y cuya sentencia salió luego de varios años de litigio y en esa discusión, la compañía aseguradora entra en proceso de liquidación forzosa, como lo dispone el III Libro del Código Orgánico Monetario Financiero (anterior Ley de Seguros). Cabe anotar que a la fecha en que se dio inicio al procedimiento coactivo, se encontraban vigentes las reglas sobre esta clase de juicios, en el Código de Procedimiento Civil.

El Consorcio llegó a conocer de la ejecución, porque se había dictado medidas cautelares de retención de fondos a la persona jurídica y su representante legal, sin que mediara una notificación del título de crédito o cualquier forma de citación con el auto de pago.

Adicionalmente, como parte de la demanda se esgrimen dos aspectos importantes: Por un lado, que la jurisdicción coactiva no se puede delegar a un funcionario que no pertenezca a la entidad que goza de esta potestad, de acuerdo a las normas del Código Orgánico Monetario Financiero, las regulaciones de la Junta de Regulación Monetaria Financiera, previas a la expedición del Código Orgánico Administrativo.

Por otro lado, dentro del expediente del juicio coactivo, se estableció que la liquidación a la que se refieren tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código Orgánico Administrativo, como fundamento de la ejecución, no había sido realizada, por tanto, la obligación cuyo pago se reclama, no reunía los requisitos del título de crédito, en especial, el que prueba la existencia de la obligación y el vencimiento del plazo, que da paso a la ejecución. En definitiva, no se había verificado la primera condición de validez del título ejecutivo.

De este proceso, en cuanto a la excepción de falta de legitimidad del funcionario ejecutor, es la parte que nos interesa, para justificar que la falta de competencia para iniciar un procedimiento de ejecución y por tanto, de dictar medidas cautelares, puede acarrear una violación de la tutela judicial efectiva y que, sin verificar la competencia, que la caución no sea exigible, por esta excepción de forma, es violatoria de derechos y por tanto, no debe obligarse a rendir caución.

El Código Orgánico Monetario Financiero (Libro III) en su artículo 60 habla de la liquidación forzada y de la delegación de la competencia al liquidador – que no es un servidor de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, para realizar el cobro de operaciones activas a las personas que estuvieron vinculadas a la entidad, pudiendo hacerlo por vía coactiva, en este caso.

Sobre la vinculación, la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros de la Junta de Política de Regulación Monetaria y Financiera, señala en su capítulo XIII

las Normas para la Determinación de las Personas Naturales o Jurídicas Vinculadas por la Propiedad, Administración o Presunción con las Personas Jurídicas que integran el Sistema de Seguro Privado, Sección Primera, que la vinculación con las empresas de seguros será por la propiedad, la representación o por presunción, es decir, que tengan que ver con el patrimonio o administración de la empresa aseguradora, sin darle ese carácter a los clientes.

Habiendo hecho esta distinción, puede establecerse que el Consocio Vistaspac no se encuentra entre aquellas personas vinculadas definidas en la codificación antes señalada, entonces no puede integrarse a aquellas contra las que el liquidador de la aseguradora podía cobrar por vía coactiva. La delegación de dicha facultad, que se encuentra en artículo 72.1 del Código Orgánico Administrativo, cuando la competencia está reservada por el ordenamiento jurídico a una entidad u órgano específico, en tanto que el Código Orgánico Monetario Financiero (Libro I) en el artículo 10, señala que la jurisdicción coactiva podrá ser delegada a cualquier funcionario de la entidad, lo que excluye a los liquidadores, puesto que no son funcionarios públicos y pese a que el artículo 69.5 del Código Orgánico Administrativo permite la delegación a los particulares, siempre será acorde a la Ley, si armonizamos esta regla con la que se refiere a la delegación de la ejecución coactiva, el liquidador de una empresa de seguros, se encuentra excluido de tal delegación.

Si la delegación de la jurisdicción coactiva no puede hacerse a una persona de derecho privado, entonces, cualquier acción con fundamento en este acto administrativo es carente de valor jurídico, por tanto, todo el procedimiento incurre en una causal de nulidad, por falta de competencia, sumado a la falta de notificación del título, auto de pago (CPC) o requerimiento de pago voluntario (COA) nos encontramos ante la excepción 328.1 (incompetencia del funcionario ejecutor).

En este mismo proceso se dictaron además medidas cautelares contra quienes ejercían en

el momento de emisión del auto de pago así como de otros que tuvieron la calidad de representantes legales del sujeto pasivo, pese a que dos de los tres presuntos responsables por representación, presentaron documentos en los cuales se podía verificar su desvinculación con el consorcio, sin embargo, al haberse presentado excepciones a la coactiva sin rendir caución, durante todo el proceso judicial, tienen impuestas las medidas cautelares de retención de fondos.

En sentencia expedida el 29 de mayo de 2023, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, acepta la demanda de excepciones presentada por el consorcio, por la excepción de falta de requisitos del título de crédito que afectan la validez del procedimiento debido a la insuficiencia de su motivación así como por la falta de citación al coactivado que afectaba la validez del procedimiento coactivo.

Sobre la falta de legitimidad de personería pasiva, la (Corte Constitucional del Ecuador, 2021) emitió sentencia No. 2579-16-EP/21 el 28 de julio de 2021 en el caso No. 2579-16-EP. El accionante, Servicio de Rentas Internas, presentó acción extraordinaria de protección contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Tributario con sede en Guayaquil, que aceptó la excepción prevista en el artículo 212.2 del Código Tributario.

El caso en concreto, en el cual la entidad accionante acusaba la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, hacía referencia a que en sentencia, el Tribunal acepta la excepción de falta de personería pasiva, pues la notificación del auto de pago se realizó en el año 2006, contra quien fuera representante legal en ejercicios económicos de los años 2002 y 2003 por presunta responsabilidad solidaria, sin considerar que en el ejercicio fiscal del año 2004 ya se había iniciado el proceso de liquidación de la persona jurídica, para lo cual fue designada una liquidadora, por tanto, quien ejercía la representación legal al momento de la notificación del auto de pago, ya no tenía la calidad de representante legal.

La Corte desestimó la acción extraordinaria de protección por considerar que el accionante, en efecto no era representante legal al momento de la notificación del procedimiento coactivo, por tanto, era procedente la declaratoria de falta de legitimación pasiva y que el Tribunal Distrital no cometió ninguna vulneración de derechos constitucionales que justifiquen la acción.

El juicio de excepciones a la coactiva y el procedimiento de ejecución en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa y la seguridad jurídica.

El derecho a la seguridad jurídica tiene una estrecha relación con la tutela judicial efectiva ,y el debido proceso, en especial, con la garantía del derecho a la defensa en ellos descansan todos los demás derechos fundamentales, sustantivos o procesales, así como toda la normativa relacionada con las excepciones a la coactiva, la primera, como interdicción de la arbitrariedad, la segunda, como garantía de que podrá acudir a un órgano jurisdiccional, obtener un fallo en tiempo razonable, y si es favorable, que la sentencia pueda ejecutarse y la tercera, de contar con los medios necesarios para el ejercicio de una defensa eficaz.

El artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos señala como condición para la suspensión de la ejecución coactiva, la consignación del diez por ciento del valor al que asciende la deuda, intereses y costas, incluso si se trate de la falsificación de documentos o de la prescripción de la acción, anteriormente, el Código de Procedimiento hacía la salvedad en estos casos, siendo los únicos en los cuales no era necesario consignar el valor de la caución.

Como se ha expuesto, existen casos en los que el desconocimiento de leyes y reglas en materia de derecho público, pueden ocasionar perjuicio a los particulares, en especial, en casos en los cuales, a prima facie, se puede verificar que tanto el procedimiento como el título de crédito que es su fundamento, han sido ilegalmente emitidos, lo que ocasiona perjuicios patrimoniales a

los sujetos pasivos de la jurisdicción coactiva.

CONCLUSIONES

Del análisis realizado se observa que muchos funcionarios del servicio público desconocen los principios y reglas propios de la jurisdicción coactiva y aquellas que, por el contrario, excluyen al sujeto pasivo de un procedimiento de ejecución, como es el caso de las normas de contratación pública, de los organismos de control, que tienen su propio medio de gestión de acreencias a favor del Estado.

También se aprecia que el ordenamiento jurídico sobre jurisdicción coactiva se encuentra disperso en materia no tributaria, en particular, del caso preciso de la excepción 10 del Código Orgánico General de Procesos, que no se halla contemplado en el Código Orgánico Administrativo, en tanto que, en el Código Orgánico Tributario, sí, pese a que en algunos casos concretos, es perfectamente aplicable al cobro de obligaciones no tributarias.

Por otro lado, el cambio en cuanto a las excepciones que existían en el Código de Procedimiento Civil cuando se refiere a la falsedad del título, convirtiendo en obligatoria la caución en todos los casos, afecta el acceso a la justicia, en cuanto a que, por la cuantía de la coactiva, puede verse privada una persona de ejercer su derecho a la defensa, en casos como los analizados dentro del trabajo.

Los antecedentes dan paso al cuestionamiento de si la caución debería ser obligatoria en casos donde la arbitrariedad del procedimiento, ya por falta de legitimación de personería activa o pasiva, inexistencia de la obligación o violación de los requisitos legales para la emisión del título de crédito o del requerimiento de pago voluntario o forzado, debería ser obligatoria en estos casos. Creemos que sí hay fundamentos que justifiquen la exención de caución en estos casos puntuales.

También es posible que el sujeto pasivo acuda paralelamente a las garantías

jurisdiccionales siempre que los jueces constitucionales no emitan pronunciamientos de fondo, acerca de la naturaleza misma de las excepciones a la coactiva, según el criterio de la Corte Constitucional, sin embargo, puede también constituirse en una forma de burlar la ejecución coactiva, en los casos en los que exista mérito y normas de sustento para tal ejercicio,

No queda claro si el conceder una acción de protección que dispone el archivo de un procedimiento coactivo, sea precisamente el tratamiento del asunto de fondo, porque, al violarse reglas que están directamente enlazadas con el debido proceso y la seguridad jurídica, se reconoce la existencia de vicios en el ejercicio de la jurisdicción coactiva, como los señalados a lo largo de este trabajo.

De lo anterior, se produce otro enfrentamiento, pues queda claro si persiste el derecho de la administración a iniciar otro procedimiento similar por las mismas razones, si esto tiene que ver con las excepciones de forma o si también, al resolver sobre excepciones de fondo, se produce el archivo definitivo y si el este también afecta el juicio de excepciones cuando se ha propuesto paralelamente a la garantía jurisdiccional, en caso de que así suceda.

Es indispensable una total coincidencia entre las reglas del procedimiento y las del debido proceso constitucional, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, para que la administración pública pueda ejercitar sus potestades, dentro del ámbito de sus competencias, que sirve como límite para evitar la arbitrariedad.

En ese caso, cuando el funcionario ejecutor ha cometido errores gravísimos, la corrección tardía, el reconocimiento de la violación, puede ser tardía y ocasionar perjuicios irreparables, tomando en cuenta que un proceso judicial o administrativo puede ocasionar afectación patrimonial permanente, siendo el Estado el obligado a garantizar, acorde a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador (2008), “pues la actividad de la administración no queda

liberada de responsabilidades por los actos u omisiones de sus funcionarios, delegatarios o cualquier persona que actúe en su nombre” (art. 11.9).

La Corte Constitucional ha señalado en múltiples fallos que la justicia constitucional, no es supletoria de la justicia ordinaria ni debe superponerse, pero ante las vulneraciones de derechos constitucionales, sin existir otro remedio que la garantía jurisdiccional por su inmediatez, ha sido el remedio en los casos en que los jueces han podido detectar que un derecho ha sido desconocido o violentado.

El Ecuador tiene entre sus garantías, la señalada en el artículo 169 de la Constitución, sobre los principios de realización de la justicia, cuya finalidad, es precautelar las garantías del debido proceso, entre ellas, la del derecho a la defensa, sin olvidar lo que hemos anotado sobre los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, como el cumplimiento de una sentencia.

La teoría que las excepciones de no ser deudor ni responsable así como la violación de normas para la emisión del título o del procedimiento, como por ejemplo, la legitimación activa y pasiva o que las normas de ejecución coactiva no sean las pertinentes para demandar el pago de una acreencia a favor del Estado, merecen un trato distinto a las demás, porque es fácil detectar este defecto remitiéndose únicamente al origen de la obligación, sin tener que someter al administrado a los accidentes de un juicio ordinario, que como se sabe, en la administración de justicia nunca es oportuno.

Tampoco existe en el Ecuador una ley o reglamento que señale la forma en que se ha de sancionar a los funcionarios que inician ejecuciones por coactiva, cuando la violación es evidente, ni la manera en la que el Estado ha de repetir contra ellos, cuando es responsable por su accionar, pues solamente aparece enunciado en la Constitución, pero no se ha desarrollado en ninguna norma infraconstitucional nada al respecto.

Por tales circunstancias, es necesario desarrollar de manera armónica las normas sobre ejecución coactiva con los derechos constitucionales que tienen todas las personas, con reglas y no únicamente principios, de tal manera que no sea necesario llegar a interpretarlas sino aplicarlas de manera efectiva, eficaz y en armonía con los derechos fundamentales.

RECOMENDACIONES

Luego de concluido el análisis en este trabajo, tomando en cuenta que el objetivo general de este trabajo es la verificación de si la obligatoriedad de rendir caución en todos los casos en los que se proponen excepciones a la coactiva, afecta el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa y, según las conclusiones a las que se ha arribado, es necesario realizar las siguientes recomendaciones:

- Que la Corte Nacional de Justicia expida una resolución con fuerza de Ley en la que se señale en qué casos en los cuales se haya presentado la excepción 10 del artículo 327 del Código Orgánico General de Procesos, es aplicable a los procedimientos coactivos iniciados por acreencias cuyo origen no sea tributario.
- Que la Corte Constitucional realice un análisis de cuál es el límite de la acción constitucional frente al juicio ordinario de excepciones a la coactiva, y cuáles son las consecuencias jurídicas en los casos en los que prospere una garantía jurisdiccional y también se haya presentado una demanda de excepciones a la coactiva, para evitar la superposición de las acciones constitucionales, el doble juzgamiento y la procedencia del archivo en los casos donde se ha planteado una excepción de fondo.
- Que la Asamblea Nacional reforme la Ley, disponiendo que se sistematicen las normas de ejecución coactiva, dispersas en el Código Orgánico Tributario, Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico General de Procesos, que están dispersas en dichos

cuerpos normativos y que, por ser orgánicos, demandan de un examen de especialidad, para determinar la preeminencia en la aplicación de dichas reglas, en caso de conflicto entre sí y de cara a la Constitución, como norma suprema.

- Que la Asamblea Nacional reforme la Ley, en cuanto a quitar la obligatoriedad de rendir caución en los casos en los que se ventilen excepciones a la coactiva de no ser deudor ni responsable de la obligación y cuando se hayan violado las normas para la emisión del título o del procedimiento, en particular, cuando existen reglas propias distintas y la falta de legitimación activa y/o pasiva dentro del procedimiento.

LA PROPUESTA

Con base en el análisis, conclusiones y recomendaciones realizados en este trabajo, la propuesta que se hace, es una reforma legal para los casos en los cuales las excepciones planteadas sean: Inexistencia de la obligación, falsedad o nulidad del título de crédito o del procedimiento coactivo por violación de las reglas para la emisión del título o del procedimiento mismo, a fin de que no exista la obligatoriedad de rendir caución como requisito para la suspensión de la ejecución de las medidas cautelares al sujeto pasivo durante el trámite del juicio de excepciones a la coactiva, por contravenir al derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, sugiriendo el siguiente texto:

ASAMBLEA NACIONAL:

Tomando en consideración:

Que el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y que, para poder resguardar esta garantía, es necesario determinar el alcance de esta garantía, atendiendo a sus componentes más importantes, no solamente el derecho de acceso, sino a la defensa en juicio, obtener una decisión motivada y que la sentencia se ejecute;

Que el artículo 169 de la norma suprema ha señalado los principios de la administración de justicia, sobre los cuales descansan los fundamentos del sistema constitucional de derechos y justicia imperante en el Ecuador;

Que el Código Orgánico Administrativo en su artículo 28 señala las excepciones que se pueden proponer en el procedimiento coactivo, entre las cuales se encuentra la inexistencia o extinción de la obligación.

Que el artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos señala como una de las excepciones que se pueden oponer al procedimiento de ejecución coactiva, la violación de normas de emisión del título de crédito y del procedimiento de ejecución;

Que el artículo 226 de la Constitución dispone sobre los principios de legalidad y competencia positiva, comprendiéndose la competencia como la capacidad de ejercitar una potestad estatal que ha sido limitada por el tiempo, territorio, persona y grado;

Que la rendición de garantías debe enfocarse en la salvaguarda de los intereses del Estado, sin menoscabar el derecho de las personas a recibir una tutela expedita de sus derechos e intereses, considerando para el efecto la seguridad jurídica y el debido proceso, como derechos garantía contemplados en la Constitución;

Que el artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos ha señalado como requisito para todos los casos, el de rendir garantías para evitar la ejecución durante el juicio de excepciones, sin que se haya contemplado que las excepciones de inexistencia de la obligación y omisión de requisitos que afecten la validez del título o del procedimiento, los que son de fácil comprensión y sujetos a reglas que pueden ser aplicadas directamente por los jueces, en los casos donde sea manifiesta la violación de normas o ilegitimidad del sujeto activo o pasivo de la obligación;

Resuelve reformar el artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos, para lo cual

se incorporará como inciso final, el siguiente:

Suspensión de la ejecución coactiva. Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación del diez por ciento de la cantidad a la que asciende la deuda, sus intereses y costas, aun en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción. (...)

En los casos en los que se alegue nulidad del título por omisión de formalidades para su emisión, del procedimiento de ejecución o inexistencia de la obligación, se aceptará la suspensión del procedimiento sin necesidad de consignación o rendición de otras garantías admitidas en el numeral 3 del artículo 327 del Código Orgánico Administrativo.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008, 04 de agosto). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial Suplemento 395.
https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONTRATO-LEY_ORGANICA_DEL_SISTEMA_NACIONAL_DE_CONTRATACION_PUBLICA
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014, 12 de septiembre). *CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO Y FINANCIERO LIBRO I*. Registro Oficial Suplemento 332.
https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=BANCARIO-CODIGO_ORGANICO_MONETARIO_Y_FINANCIERO_LIBRO_I
- Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de mayo de 2015, 22 de mayo). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP*. Registro Oficial Suplemento 506.
https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017, 07 de julio). *CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, COA*. Registro Oficial Suplemento 31.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017, 29 de diciembre). *CODIGO ORGANICO MONETARIO Y FINANCIERO LIBRO III LEY GENERAL DE SEGUROS*. Registro Oficial 403 de 23-nov.-2006.
- Ávila Santamaría, R. (2009). *Del Estado legal de derecho al estado constitucional de derechos y justicia*. Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano.

Código Civil. (24 de junio de 2005). Registro Oficial Suplemento 46. Ecuador.

Código Tributario. (14 de junio de 2005). Registro Oficial Suplemento 38. Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449.

Ecuador.

Contraloría General del Estado. (2010). Recomendacion No. 04 del informe DIAPA-0034-2010.

Ecuador. Obtenido de

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Dictamen No. 3-19-DOP-CC*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia 2735-18-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 06 de febrero). *Sentencia No. 60-11-CN/20*. Caso No. 60-11-CN.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 889-20-JP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 13 de enero). *Sentencia No. 92-15-IN/21*. Caso No. 92-15-IN.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 28 de julio). *Sentencia No. 2579-16-EP/21*. Caso No. 2579-16-EP.

Corte Nacional de Justicia. (12 de Junio de 2021). *Resolución No. 12-2017*.

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-12%20Excepciones%20previas.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2009, 6 de agosto). *Resolución de 30 de junio de 2009*.

Ecuador: Registro Oficial No. 650.

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/17%20Triple%20Reiteracion%20-%20juicio%20excepciones,%20procurador%20fiscal.pdf

Corte Provincial de Justicia del Guayas. (2020). *Acción de protección No. 09332-2020-03330*.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6J2Q5NzZjMWU3LTFhZTktNGZkMi04OTY4LWM4OWI5ZjhhZTk4Mi5wZGYnfQ==

Corte Suprema de Justicia. (2001, 06 de febrero). Registro Oficial 306 16-abr.-2001.

Corte Suprema De Justicia, Primera sala de lo Civil y Mercantil. (2001, 06 de febrero). *Juicio de excepciones a la coactiva seguido por Salem Bucaram vs Intendente Nacional de Liquidación del Banco de Descuento S.A.* Registro Oficial 306 del 16 abril de 2001.

H. CONGRESO NACIONAL. (2014, 20 de mayo). *CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL*.

Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul.-2005.

Juicio 17751-2010-0588 (Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional De Justicia 4 de diciembre de 2020).

<https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (12 de junio de 2002). Suplemento del Registro Oficial No. 595. Ecuador.

Montalvo, J. (2019). El efecto no suspensivo en la demanda de excepciones en el procedimiento coactivo. (*Maestría en Derecho Procesal*). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.

Presidente Constitucional del Ecuador. (2022, junio 20). *REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA SISTEMA NACIONAL CONTRATACIÓN PÚBLICA*. Registro Oficial Suplemento 588.

<https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONTRATO->

[REGLAMENTO_A_LA_LEY_ORGANICA_SISTEMA_NACIONAL_CONTRATACION_PUBLICA](https://loyal.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONTRATO-REGLAMENTO_A_LA_LEY_ORGANICA_SISTEMA_NACIONAL_CONTRATACION_PUBLICA)

Procuraduría General del Estado. (2011, 28 de octubre). *OF. PGE. N°: 04541 de 28-10-2011*.

Ecuador. Obtenido de

<http://www.pge.gob.ec/images/docman/EXTRACTOS%20CONSLT%20OCT2011.pdf>

Procuraduría General del Estado. (2017, 10 de enero). OF. PGE. N°: 09063. Ecuador.

http://www.pge.gob.ec/images/2017/extractos/EXTRACTO_DE_ENERO_2017.pdf

Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo. (2023, 28 de julio). *Sentencia al*

juicio No. 09802-2020-00127. Guayaquil.

Troya Cevallos, J. A. (1978). *Elementos de derecho procesal civil*. Quito, Ecuador: Artes

Gráficas.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Oliva Isabel Cárdenas Tapia, con C.C: 0104140884 autor del trabajo de titulación: *La rendición de garantías en el procedimiento de ejecución coactiva y la vulneración del derecho al acceso gratuito a la justicia*, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 27 de febrero del 2024



f. _____

Oliva Isabel Cárdenas Tapia
C.C: 0104140884

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La rendición de garantías en el procedimiento de ejecución coactiva y la vulneración del derecho al acceso gratuito a la justicia		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Oliva Isabel Cárdenas Tapia.		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Abg. Johnny De La Pared, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de febrero del 2024	No. DE PÁGINAS:	60
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal, Constitucional.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Jurisdicción coactiva, juicio de excepciones, título de crédito, administración, tutela judicial efectiva, debido proceso.		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>La ejecución coactiva es la prerrogativa del Estado para realizar el cobro de créditos a su favor, por medio del apremio. En este tipo de procesos administrativos donde se le ha dado erróneamente el nombre de juez de coactiva al funcionario ejecutor, la administración actúa como juez y parte, imponiendo a su arbitrio las medidas cautelares para realizar el cobro de la acreencia, limitando al coactivado a pagar o deducir excepciones a la coactiva, que van primero de las observaciones al título de crédito en la fase de requerimiento de pago y posteriormente, al auto de pago propiamente dicho, con algunas severas limitaciones, como el rendimiento de una caución para poder acudir a los órganos jurisdiccionales, incluso cuando lo que se impugna es la existencia de la obligación o la nulidad del título y el procedimiento. Con el presente trabajo investigativo se pretende analizar la obligatoriedad de la rendición de garantías en el procedimiento coactivo. Así mismo, demostrar por medio de un análisis cualitativo, recopilación de datos y análisis de los mismos, que el derecho-garantía a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia se encuentra comprometido y limitado, así como el derecho a la defensa en el proceso, epítome del modelo constitucional de derechos y justicia imperante en el Ecuador.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> Sí	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0986791623	E-mail: isabelctlex@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Oliva Isabel Cárdenas Tapia.		
	Teléfono: +593-0986791623		
	E-mail: isabelctlex@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			