

# La revocatoria de medidas cautelares en las coactivas: desproporcional e irracional

*The revocation of precautionary measures in coercive measures: disproportionate and irrational*

Farid Villacís De La Cueva\*

Investigador jurídico independiente

## Información del artículo

Original – Ruptura, 2021

## Citación

Villacís, F. (2021). *La revocatoria de medidas cautelares en las coactivas: desproporcional e irracional*. Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE. Edición 2021, p (21-43)

DOI: 10.26807/rr.v3i03.92

**Resumen:** En el presente artículo se analizará las características esenciales de la coactiva, esta facultad de autotutela que mantiene la administración pública en el marco de su ejercicio de cobro de deudas que tengan las personas naturales o jurídicas frente a esta. Es así que, podrá el Estado adoptar medidas preventivas para precautelar que los bienes o activos del deudor no los enajene, done, destruya u otras acciones. La naturaleza de las medidas cautelares serán temporales y preventivas con el objetivo exclusivamente de garantizar al Estado recuperar lo adeudado.

Al tener características temporales y preventivas estas medidas cautelares contarán con la opción de pedir su revocatoria, sin embargo, hoy en día el Código Orgánico Administrativo, norma relativamente nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vuelve esta revocatoria una situación

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Correo electrónico: faridv.08@hotmail.com

realmente compleja e incluso desproporcional, por ende, se genera una situación irracional que deja en indefensión a las personas, que podría incluso llegar a ser inconstitucional esta disposición. Por ende, este trabajo permite desarrollar con detenimiento la esencia de estas medidas preventivas y su correspondiente revocatoria en el marco de lo racional y proporcional para que no afecte a los derechos de las personas y al interés general de la administración pública.

**Palabras claves:** administración pública, facultad de autotutela, coactiva, medidas cautelares, revocatoria, proporcionalidad.

**Abstract:** *This article will analyze the essential characteristics of the coercive, this power of self-protection maintained by the public administration in the framework of its exercise of debt collection that people have against it. Thus, it may adopt preventive measures to prevent the debtor's property or assets from being sold, donated, destroyed or other actions. The nature of the precautionary measures will be temporary and preventive with the sole purpose of guaranteeing the State to recover what is owed.*

*However, nowadays the Organic Administrative Code, a relatively new rule in the Ecuadorian legal system, makes this revocation a really complex and even disproportionate situation, therefore, it generates an irrational situation that leaves people defenseless, which could even become unconstitutional this provision. Therefore, this work allows to develop in detail the essence of these preventive measures and their corresponding revocation within the framework of what is rational and proportional so that it does not affect the rights of individuals and the general interest of public administration.*

**Keywords:** *public administration, power of self-restraint, coercive, precautionary measures, revocation, proportionality.*

## **Introducción**

La coactiva, es una facultad extraordinaria que posee de forma exclusiva el Estado a través de sus organismos y dependencias que se encuentren previamente permitidas mediante ley. Esta facultad no solo permite el

declarar e imponer un valor económico pendiente de pago a una persona natural o jurídica, o incluso otra entidad estatal, sino que, da la posibilidad a que esta deuda sea cobrada forzosamente sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional que permita adoptar medidas para el cobro de estos valores, como ocurriría en las relaciones jurídicas entre particulares.

La adopción de medidas para el cobro de lo adeudado al Estado proviene también del mandato legal, es decir, la ley prevee las medidas que se adoptarán en el ejercicio de la coactiva e incluso establece el procedimiento que deberá seguir el órgano público para ejercer esta facultad. En el presente artículo se analizará sobre el procedimiento de coactiva regulado en el Código Orgánico Administrativo (en adelante COA) sus particularidades, forma de suspensión de esta facultad tanto en vía administrativa como en judicial al amparo de lo previsto por el Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP).

Adicionalmente, se desarrolla un estudio sobre las finalidades que persiguen las medidas cautelares en las coactivas y su desproporcionalidad innecesaria con respecto a la regulación del artículo 281 cuarto inciso del COA, que prevee la forma de revocar o levantar dichas medidas, que permitirá llegar a una conclusión sobre su necesaria declaratoria de inconstitucionalidad.

## **I. Breve explicación del procedimiento de coactiva en el COA**

Con la expedición del Código Orgánico Administrativo se buscó una unificación de varios aspectos esenciales de la administración pública y en general del Derecho Administrativo, que no contó el Ecuador con una norma de rango legal que regule aspectos esenciales de esta rama jurídica, como son los principios generales, las formas de manifestación de su voluntad, el procedimiento administrativo desde su inicio hasta su fin, la responsabilidad extracontractual del Estado, el procedimiento coactivo, entre otros temas. Con respecto a la coactiva, antes de la expedición de esta normativa se encontraba regulado en el Código de Procedimiento

Civil (CPC)<sup>1</sup> “El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento” (CPC, 2005, art. 941), es decir, no se contaba ni siquiera con una norma especial que regulaba este procedimiento administrativo. Ya que, la misma ex Corte Suprema de Justicia determinó en su momento, de modo general que la coactiva era un procedimiento de cobro de créditos públicos sujeto a las normas del Código Civil y Código de Procedimiento Civil (Ex-CSJ EC, 2004).

Incluso al encontrarse anteriormente en la norma adjetiva que regulaba todos los procesos no penales, constitucionales y electorales como era el CPC se pensaba que la coactiva era en sí mismo un juicio, un proceso en el que se ejercía jurisdicción y los funcionarios públicos que llevaban a cabo este procedimiento se los llamaba (erróneamente se les sigue llamando) “jueces”.<sup>2</sup>

El ex Tribunal Constitucional del Ecuador ya manifestó que, la coactiva mantiene un carácter administrativo “cuyos actos no se enmarcan en el concepto de decisiones jurisdiccionales” (Ex-TCE, Resolución No. 052-2005-RA), en esa misma línea argumentativa la Corte Constitucional del Ecuador de manera acertada en 2016 señaló que el procedimiento coactivo no es una potestad jurisdiccional y la contempló como: “una atribución que el ordenamiento jurídico otorga a ciertos servidores públicos pertenecientes a la administración pública para cobrar créditos o deudas públicas mediante el procedimiento establecido en la ley, principalmente en el Código de Procedimiento Civil.” (CCE, Sentencia No. 097-16-SEP-CC, pág. 9).

Por ende, la coactiva será una potestad de autotutela administrativa, y bajo ningún criterio jurisdiccional. Ahora bien, como se tiene claro que la coactiva es una facultad de carácter netamente administrativa, la clasi-

- 
- 1 Cabe mencionar que se hace referencia a la coactiva en procedimientos administrativos y no tributarios que nuestra legislación ha cambiado esta diferencia.
  - 2 Hoy en día el Código Orgánico General de Procesos (2015) mantiene en sus Disposiciones Transitorias en la segunda lo siguiente: “Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República.”

ficación de la autotutela es declarativa y ejecutiva. La autotutela ejecutiva significa:

La autotutela ejecutiva o ejecutoriedad comporta que la Administración puede ejecutar por sí misma, coactivamente, sus propios actos administrativos, sin necesidad de recurrir, al menos como regla general, a la autoridad judicial. Como ya se ha señalado, la ejecutividad de los actos administrativos es consecuencia de la presunción *iuris tantum* da validez que gozan los actos administrativos. (Bermejo, 1998, págs. 287-288).

Mientras que, la autotutela declarativa señala Jorge Zavala Egas (2011) “básicamente se trata de la facultad de la Administración, a través del órgano competente, de expedir actos que gozan de una presunción legal de validez, esto es, de juridicidad, de haberse dictado conforme a la normativa vigente (Derecho)”. (pág. 384).

En ese orden de ideas, la coactiva se entenderá como la posibilidad que otorga la ley a órganos y entidades públicas para proteger por sí misma sus intereses, sin acudir ante los jueces para hacerlos valer (Aguirre, 2012, pág. 183), siendo un mecanismo que el legislador lo contemplo con el objetivo que se ejecute determinados actos administrativos, amparados en las presunciones de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad, prescindiendo de la actuación del juez (CCE, Sentencia No. 105-10-JP/21, párr. 25).

Para que se ejerza esta potestad deberá considerarse lo que disponga la Constitución y los requisitos legales establecidos, como lo contempla el COA (2017):

Art. 262.- (...) El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que se respaldará en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad, registros contables; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.

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

Si las rentas o impuestos se han cedido a otro, por contrato, la coactiva se ejercerá a petición de la o del contratista por la o el respectivo funcionario, quien no podrá excusarse sino por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con la o el contratista o la o el deudor. (COA).

Del artículo transcrito se hace notar que se encuentran las palabras: empleado recaudador, rentas, impuestos, denominaciones utilizadas exclusivamente en el ámbito tributario, y si bien el Código Tributario regula específicamente el procedimiento coactivo para esta materia, han existido críticas al existir dos normas de rango legal que regulen este procedimiento especial, e incluso en su momento se puede considerar que el COA si busco regular tanto la coactiva administrativa como la tributaria (Moreta, 2021), incluso si se observa la Disposición General Tercera<sup>3</sup> del COA hace referencia a la derogatoria del artículo 185<sup>4</sup> del Código Tributario y que se aplicará lo que dispone el COA referente a los efectos de la base para las posturas del remate en la ejecución de la coactiva, y pese a lo referido, se mantiene a la coactiva en dos cuerpos normativos diferentes que regulan lo mismo.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido bastante clara en manifestar que se podrá ejercer la facultad coactiva siempre y cuando exista un instrumento público el cual demuestre la obligación de la persona con la administración pública, enfatizando que este documento:

(...) cumpla con las solemnidades legales, cuyas partes esenciales se encuentran determinadas en el artículo 206 del Código Orgánico General de Procesos con la particularidad que la cosa, cantidad o materia de la obligación sea una prestación dineraria a favor de la entidad pública y la misma sea exigible al momento en el que se notifica al deudor o sus garantes con la orden de pago inmediato. (CCE, Sentencia No. 105-10-JP/21, párr.32).

---

3 Código Orgánico Administrativo: TERCERA. - En el ámbito tributario, son aplicables, las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Tributario y demás normativa vigente, no obstante, de ello, las disposiciones del presente Código se aplicarán de manera supletoria, con excepción de lo previsto en el artículo 185 del Código Orgánico Tributario que se deroga, debiendo a efectos de la base para las posturas del remate observarse lo previsto en el Código Orgánico Administrativo.

4 Código Tributario: Art. 185.- “Base para las posturas. - La base para las posturas será del 75% del avalúo de los bienes a rematarse en el primer señalamiento; y del 50% en el segundo señalamiento.”

Al existir por parte de una institución pública la autotutela ejecutiva, esta entidad podrá seguir por las deudas económicas que tengan los ciudadanos, personas naturales o jurídicas, incluso otras entidades públicas un procedimiento de cobro en sede administrativa, sin necesidad de acudir ante un juez y poder incluso tomar medidas coercitivas para que se cumpla de manera forzosa el pago de lo adeudado. En palabras de la Corte Constitucional se ha mencionado que:

El Estado tiene la obligación de cobrar deudas. Esta actividad tiene importancia para poder contar con recursos públicos y que estos puedan ser utilizados de forma efectiva para el cabal funcionamiento de un servicio. La falta de cobro de estas obligaciones podría provocar el desfinanciamiento del servicio, que conllevaría a una deficiente prestación del servicio público. Para cobrar las deudas, entre otros mecanismos, se encuentra el proceso de coactiva. (CCE, Sentencia No. 889-20-JP/21, párr.95).

Al emitirse el título de crédito que es el instrumento público que demuestra la obligación pendiente o la deuda por cobrar y que no ha sido cancelada y que contará con requisitos sustanciales para su plena validez (art. 268, COA), la entidad pública expedirá un requerimiento de pago voluntario en el que esencialmente contendrá un pedido al deudor que cancele voluntariamente la obligación que se encuentra pendiente de pago, y este contará con el término de diez días que se contabilizarán desde el día siguiente a la notificación del requerimiento de pago voluntario (art. 271, COA).

En este momento, el deudor tiene cuatro opciones claramente visibles: i) generar el pago de lo que la administración pública le está disponiendo en el título de crédito y orden de pago, ii) solicitar facilidades de pago iii) presentar un reclamo frente al título de crédito expedido, y iv) guardar silencio o no realizar ningún pago, petición de facilidades de pago, o reclamo alguno.

Con respecto a las facilidades de pago, esto significa que la persona elevará una petición a la administración pública con el objetivo de que suspenda la ejecución forzosa y le permita ir cancelando la deuda de forma periódica en un lapso no mayor a 24 meses, salvo disposición específica en la ley que permita un tiempo mayor (art. 277 COA), incluso estas

facilidades de pago se podrán solicitar en la fase de ejecución, previo a la etapa de remate de los bienes embargados, para no afectar a terceros acorde lo dispone el artículo 274 del COA.

Esta petición contendrá requisitos que deberá cumplir el interesado para acceder a esta opción de pago tal como dispone el artículo 277 del COA. El órgano encargado de aceptar o rechazar esta petición será el que emita las órdenes de cobro en la respectiva administración pública acreedora (Art. 273 COA). Un efecto de la petición de facilidades de pago es la suspensión de la ejecución forzosa, la cual se encontrará suspendida hasta que el órgano competente resuelva sobre el pedido, y en el supuesto que admita esta petición se encontrará suspenso hasta que el deudor cancele todas las cuotas convenidas en las facilidades de pago.

La tercera opción que puede contar el administrado en esta situación es plantear un reclamo sobre el título de crédito (Art. 269 COA) por haber incumplido alguno de los requisitos para que tenga validez jurídica este acto administrativo (Art. 268). Se deja establecido que el reclamo será el único medio de impugnación que contará la persona para presentar su oposición ante la presunta deuda que le establece la administración, pues el COA en su artículo 263 lo contempla claramente:

Art. 263.- Proceso ordinario de impugnación. No cabe impugnación en vía administrativa contra el acto administrativo que se origine a partir del requerimiento a la o al deudor para el pago voluntario de la obligación de la que se trate, salvo en los supuestos taxativamente determinados en este Título. (COA).

Al tener claro que los medios de impugnación en el sistema ecuatoriano son cerrados, es decir, si no se establece en la ley, no existen y más aún cuando el legislador en el marco de su libertad de configuración de medios de impugnación contemplo que no cabe en esta etapa ningún recurso, simplemente el reclamo, la persona tendrá esta única opción para plantear su inconformidad exclusivamente frente a las solemnidades del título de crédito que la persona considere que no ha cumplido la entidad pública, no con el argumento que debe o no debe estos valores.

La cuarta y última opción que tiene la persona es que, después de haber sido notificado y al transcurrir el término de diez días que prevee la



ley no haya realizado ninguna actuación, en ese caso, la administración pública emitirá la orden de pago inmediato, acto administrativo que dispondrá de forma obligatoria que se cancele, caso contrario, se adoptarán medidas cautelares. Es decir, desde la emisión de la orden de pago iniciará la fase de ejecución y en esencia la coactiva:

Art. 279.- Orden de pago inmediato. Vencido el plazo para el pago voluntario, el ejecutor emitirá la orden de pago inmediato y dispondrá, que la o el deudor o sus garantes o ambos, paguen la deuda o dimitan bienes dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación, apercibiéndoles que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes al total de la deuda por el capital, intereses y costas. (COA).

Esta orden de pago inmediato – o también llamado auto de pago inmediato – deberá ser notificado en legal y debida forma y a partir de esta notificación la entidad pública establecerá que paguen la deuda los deudores principales e incluso garantes solidarios en un tiempo máximo de tres días, de no hacerlo, se podrá tomar incluso medidas como, por ejemplo, el embargo de bienes. La ley dispone:

Art. 281.- Medidas cautelares. El ejecutor puede disponer, en la misma orden de pago o posteriormente, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. Asimismo, puede solicitar a la o al juzgador competente, mediante procedimiento sumario, se disponga la prohibición de ausentarse para los casos en que dicha medida se aplica en el régimen común.

Para adoptar una medida cautelar, la o el ejecutor no precisa de trámite previo y adoptará el criterio general y prevaleciente de la menor afectación a los derechos de las personas. (COA).

En este sentido, dentro de la orden de pago inmediato (o posteriormente), la administración pública podrá establecer como medidas cautelares / preventivas: **secuestro, retención o prohibición de enajenar bienes**. Estas medidas se encontrarán a discreción exclusiva de la entidad pública y al ciudadano, le corresponde obligatoriamente cumplirlas y encontrarse sometido a lo que decida la entidad estatal.

## II. Finalidades que persigue las medidas cautelares en el procedimiento coactivo

Esencialmente las medidas cautelares persiguen un objetivo, y es que mientras dure el procedimiento de cobro, se tomen acciones las cuales permitan que una vez resuelto el asunto no se haya alterado, modificado, incluso extinguido determinado bien, producto o activo en general que le pertenece al presunto deudor. Esta decisión por su propio nombre es **cautelar**, lo que significa que es preventiva, es anterior a la toma de una decisión firme o ejecutoriada.

Otra de las finalidades de las medidas cautelares es que no pueden dictarse de forma indefinida, deberán tener un tiempo de duración, pues al no contar con una temporalidad en su vigencia y quedar por una extensa prórroga, se desnaturalizaría su esencia y se volvería incluso ya una decisión final, su decisión puede limitarse a lo estrictamente indispensable para evitar males ciertos o futuros (Couture 1990).

Si bien la temporalidad permite que se adopte estas medidas en contra del deudor para imposibilitar que se enajene, done, destruya, o se pierda determinado activo, no deben dejar de percibirse que serán momentáneas y no pueden ser indefinidas, y es más la cesación o levantamiento de estas medidas cautelares deberían ser adecuadas, hecho que hoy en día en el COA no ocurre pues la normativa determina:

Art. 281.- Medidas cautelares.

(...) La o el coactivado puede hacer que **cesen las medidas cautelares** presentando, a satisfacción del órgano ejecutor, una póliza o garantía bancaria, incondicional y de cobro inmediato, **por el valor total del capital, los intereses devengados y aquellos que se generen en el siguiente año y las costas del procedimiento.** (COA, 2017). (énfasis añadido).

De la configuración de la disposición legal para el levantamiento de medidas cautelares cabe cuestionarse si ¿es proporcional, adecuada y razonable esta situación para levantamiento de medidas cautelares?, sobre todo responder a esta inquietud considerando las finalidades preventiva

y temporal que deben evidentemente ser analizadas para que sean adoptadas las medidas cautelares por la administración pública dentro de un procedimiento coactivo, y es por tal razón que se llega a una primera conclusión y es que estas características deben ser observadas al amparo de varios factores, entre ellos:

- a. Por caso específico;
- a. Dependiendo la naturaleza del procedimiento y lo que se persigue obtener con una medida preventiva;
- a. Garantizar que exista el ejercicio de derechos constitucionales al tomar estas medidas; y
- a. Que el ordenamiento jurídico permita revocarlas con parámetros razonables y proporcionales que no afecte a la administración pública en sus intereses legítimos y al administrado en sus derechos.

## II.1. Por caso específico

Si bien es cierto que la persona se encuentra en una situación de subordinación o de aceptación de la toma de decisiones del órgano público, esta entidad que mantiene el *ius puniendi* deberá analizar la particularidad de cada caso en el supuesto que decida tomar medidas cautelares para hacer cumplir el pago de la deuda, y en este sentido es fundamental que considere tomar la medida menos lesiva y perjudicial a los derechos de las personas, pues el mismo se someterá de forma obligatoria a lo que se le ordene.

En el supuesto que se tenga una deuda de un valor económico *tan reducido*, como suele ocurrir en la práctica ecuatoriana es pertinente cuestionarnos ¿será tan necesaria que la administración pública imponga medidas cautelares? O incluso a una persona que se encuentre dentro de los grupos de atención prioritaria reconocidos en la Constitución del Ecu-

dor<sup>5</sup>, o en una situación de vulnerabilidad por determinados factores. La Corte Constitucional del Ecuador señaló en un caso sobre la vulneración de derechos por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones “CNT” por haber realizado el cobro de una deuda por vía coactiva por servicio telefónico a una mujer adulta mayor, con discapacidad y en condición de pobreza (CC. Sentencia No. 889-20-JP/21), en el que se **ordenó dentro del procedimiento coactivo medidas cautelares** en la orden de pago: “(...) La retención de los fondos, depósitos e inversiones que la/el coactivada/o mantiene en las entidades del Sistema Financiero, hasta por el valor de USD 460”<sup>6</sup>, perjudicando así su cuenta bancaria donde se le depositaba su montepío y afectando severamente a su vida digna, ya que esto afecto a que pueda retirar los valores económicos que le depositaban mensualmente para su subsistencia hasta el momento que la entidad pública levante las medidas cautelares impuestas en su contra.

Es necesario pensar al factor de la particularidad de cada caso, ya que debe ser analizada con todos los parámetros posibles y no decidida de forma arbitraria por la entidad que ordena las medidas cautelares en la ejecución de la coactiva, lo fundamental será incluso contar con informes técnicos o estudios previos para tomar una decisión justificada, es por tal razón que el análisis de las particularidades será de gran beneficio para adoptar una decisión oportuna e incluso llegue a considerar la falta de necesidad de la adopción de medidas cautelares.

En el presente caso, de seguir vigente el inciso cuarto del artículo 281 del COA, y si la administración pública no considera el criterio del “caso específico” y dicta medidas cautelares, la única forma de levantarlas será generando una póliza o seguro por un monto sumamente elevado: capital, más intereses generados e incluso por generarse hasta un año y costas; viéndose de esta forma la afectación severa a derechos y sobre todo

---

5 Constitución: “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.”

6 Información obtenida de la cita No. 30 “Documento suscrito por María Elena Paredes Henríquez, secretaria abogada externa del órgano ejecutor de coactivas de Santa Elena. Corte Constitucional, Caso No. 889-20-JP, foja 35v.”, de Sentencia No. 889-20-JP/21.

no permitiendo la existencia de un criterio jurisprudencial, para poder revocar o levantar las medidas cautelares adoptadas.

## **II.2. Dependiendo la naturaleza del procedimiento y lo que se persigue obtener con una medida preventiva**

Como se analizó previamente la naturaleza de las medidas cautelares es prevenir que ocurra determinado acto u omisión o se pueda agravar una situación, y en el caso específico de las medidas cautelares en las coactivas es permitir que se pague los valores económicos adeudados al Estado.

Es necesario comprender que estas medidas deben cumplir los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto a la necesidad, un concepto que ha referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a este factor de necesidad es: “En el sentido de que sean absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”. (CorteIDH, Serie C, No. 397, párr. 76).

Si se persigue el pago de valores económicos por parte de la persona o entidad que adeuda al Estado, y al poder adoptarse como una medida preventiva para que cancele, por ejemplo, la retención de fondos de una cuenta bancaria, donde subsiste por montepío, jubilación o situaciones que dependen únicamente de ciertos aportes para su subsistencia ¿esta será la única medida que se pueda adoptar para cumplir el fin del pago? No se deja de lado que es una obligación del Estado el cobrar deudas, ya que este cobro le permite financiar la prestación de los servicios públicos (CC, Sentencia No. 889-20-JP/21, párr. 95) siendo un deber jurídico el cobro de deudas, también se encontrará dentro de este procedimiento administrativo involucrados derechos de las personas que sean los deudores de estas obligaciones, y de esa forma es necesario el respeto a los derechos de las personas y que la persecución del pago de la deuda y en específico la adopción de medidas cautelares deben ser necesarias y

limitadas a perseguir el objetivo de cobro, siempre y cuando no afecte derechos constitucionales.

Si dentro de la adopción de medidas cautelares se persigue evidentemente el recuperar los valores adeudados no puede ser tan desproporcional la medida que se tome y menos aún con la vigencia del inciso cuarto del artículo 281 en el cual para levantar o cesar las medidas cautelares adoptadas incluso se encuentra una **barrera** tan compleja de obtenerla.

### **II.3. Garantizar que exista el ejercicio de derechos constitucionales al tomar estas medidas**

Otro factor que debe ser considerado al momento de imponer las medidas cautelares en las coactivas es que evidentemente sea proporcional, sin limitar el ejercicio de los derechos de las personas, tal como lo contempla el COA.

Art. 16.- Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses.

No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico (COA).

En este orden de ideas, la posibilidad de garantizar el ejercicio de derechos que existen dentro del procedimiento coactivo y en particular en la etapa de adopción de medidas cautelares y la presentación de la petición del administrado de reconsideración o revocación de estas se encuentran en si varios derechos como son: derecho de petición<sup>7</sup>, debido proceso<sup>8</sup>,

---

7 Constitución: "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo."

8 Constitución: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las

tutela judicial efectiva<sup>9</sup>, derecho fundamental a la buena administración pública<sup>10</sup>.

Es necesario cuestionarse ¿se podrá ejercer los derechos mencionados previamente al existir una normativa como es la del inciso cuarto del artículo 281 del COA que establezca aspectos tan exorbitantes, desproporcionales y discrecionales para revocar una medida cautelar? Es decir, que para levantar una medida cautelar adoptada por el órgano ejecutor de la coactiva se deberá presentar una póliza o garantía bancaria de modo incondicional y de cobro inmediato y su valor será el total del capital más intereses devengados e incluso los que se generen dentro de un año adicional, a todos estos montos se incluye las costas que ha incurrido la entidad pública.

La persona a la cual se le impongan medidas cautelares en la orden de pago inmediato o posterior dentro de la ejecución del procedimiento coactivo podrá solicitar de manera **única y exclusiva** al órgano ejecutor que le admita esta petición de cese/levantamiento presentando una póliza o garantía bancaria, incondicional y de cobro inmediato, y no solo queda en cumplir esta garantía económica, sino que la misma deberá ser por un monto de: **i) capital total de la deuda, ii) intereses devengados y aquellos que se generen en el siguiente año y iii) las costas del procedimiento.**

Es necesario comprender una evidente inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 281 del COA que contempla la forma tan exorbitante de revocar las medidas cautelares, si bien se recalca que las medidas cautelares persiguen un fin preventivo y temporal; estas deberán poder ser

---

siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”

9 Constitución: “Art. 75.-Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

10 COA: “Art. 31.- Derecho fundamental a la buena administración pública. Las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y este Código.”

cesadas a petición del interesado y con la decisión de la administración pública en base a criterios adecuados y razonables, no de una forma tan abrupta e irrazonable que sea solo el cumplir cierta garantía bancaria o póliza y cubrir valores altos en cuestión al monto de la deuda que se encuentre en ese momento.

Incluso al pedir el cese o levantamiento de las medidas cautelares adoptadas debería la norma permitir al órgano ejecutor considerar otros parámetros, pues se recalca el caso de la señora Zoila Gardenia Lainez Cabezas en el cual la Corte Constitucional manifestó:

Para levantar la medida cautelar, la persona obligada debe pagar la deuda, ofrecer una garantía bancaria o demostrar “con las respectivas certificaciones, que los bienes sobre los cuales recaen, son no embargables (...)”.

(...)

La razón de ser de la norma se aprecia en los contornos del caso concreto. Cuando se puede valorar lo que significa una deuda de una persona de escasos recursos, como Zoila, y el valor adeudado a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, resulta insignificante el monto de lo adeudado para la empresa. La falta de pago del monto de lo adeudado a CNT no tiene un impacto considerable en su funcionamiento. CNT, por ejemplo, no quebraría o dejaría de funcionar si Zoila no paga o paga con retraso. En cambio, para Zoila el efecto del bloqueo fue devastador: tuvo dificultades para conseguir alimentos y medicamentos, recurrió a la caridad y a préstamos, entró en estado de necesidad y angustia. (CC, Sentencia No. 889-20-JP/21, Párrs. 98 - 102).

No se debe dejar de lado que las normas jurídicas deben encontrarse al margen del respeto a los derechos de las personas, y al ser un poder exorbitante la facultad coactiva, esta necesariamente debe tener límites y posibilitar a la persona a poder levantar las medidas cautelares que se le impongan en su contra y que este levantamiento no sea por más difícil o imposible de cumplirlo, si el parámetro es tan alto que en su momento ni siquiera se podría evaluar esta opción para el administrado impidiéndose el ejercicio de sus derechos y volviendo el cuarto inciso del artículo 281 del COA inejecutable e incluso perjudicial y contrario a la Constitución.



#### **II.4. Que el ordenamiento jurídico permita revocarlas con parámetros razonables y proporcionales que no afecte a la administración pública en sus intereses legítimos y a las personas en sus derechos**

¿Es proporcional el que se solicite el levantamiento de medidas cautelares exclusivamente otorgando a favor del órgano ejecutor una póliza o garantía bancaria?, esta póliza o garantía bancaria cubriría un valor exorbitante pues el artículo 281 del COA establece que deberá el ciudadano cubrir el valor total del capital, intereses devengados y futuros que se generen en el siguiente año y adicionalmente, las costas del procedimiento.

Estos valores son excesivos, desproporcionales e incluso tan complicados de cumplir que en muchas ocasiones no se pensaría ni siquiera solicitar a la entidad pública reconsiderare y levante las medidas preventivas adoptadas, y por lo tanto permitir que sigan activas las medidas cautelares a un plazo extenso, desnaturalizándose de esa forma también su esencia.

Es necesario recordar que las medidas cautelares al tener un fin meramente preventivo no significan ni prejuzgamiento ni juzgamiento al coactivado, que incluso tendrá la posibilidad de plantear excepciones a la coactiva en procesos judiciales ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, pues de esa manera prevee el COGEP como una forma de impugnar a la coactiva, considerando 10 excepciones:

Art. 316.- Excepciones a la coactiva. Al procedimiento coactivo solo se podrán oponer las siguientes excepciones:

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. (COGEP).

Es importante señalar que, una vez se plantee la excepción a la coactiva vía judicial se podrá pedir la suspensión del procedimiento de coactiva, esta es la segunda opción que prevee el COA para que se suspenda la fase de ejecución:

Art. 272.- Orden de cobro. (...)

A partir de la notificación de la orden de cobro, **el órgano ejecutor únicamente puede suspender el procedimiento de ejecución coactiva** si se ha concedido facilidades de pago o **si la suspensión ha sido dispuesta judicialmente**. (énfasis añadido). (COA)

Esta suspensión procederá, siempre y cuando se haya caucionado y la autoridad judicial haya dispuesto, así lo contempla el COGEP:

Art. 317.- 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.

Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones seguirá de esa forma.

**La consignación no significa pago.** (énfasis añadido). (COGEP)

### **III. La desproporcionalidad innecesaria de la regulación del artículo 281 cuarto inciso del COA**

Las medidas cautelares constituyen un mecanismo de aseguramiento de la obligación, no se debe dejar de vista que, en ocasiones, las mismas son aplicadas de manera exagerada o desproporcional, generando que el deudor vea reducidas sus posibilidades de pago. Se toma en cuenta que es obligación de la persona que ha incurrido en una falta de pago a la administración pública que cumpla con el pago de la deuda, y también debería ser un compromiso del Estado el dar facilidades para que el obligado cumpla con la obligación.

Las medidas cautelares deben ser aptas, esto significa que sean: idóneas y adecuadas, debiendo ser tomadas en relación a las circunstancias de cada caso, adicionalmente proporcionales y las mismas sean establecidas por tiempo necesario hasta el cumplimiento del resultado que se persigue que evidentemente será el cumplimiento del pago. En cuanto a la temporalidad o provisionalidad no debe dejar de considerarse que: “hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, **cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso cuando finaliza el proceso principal.**” (Hernández, 2017, pág.24) (énfasis añadido).

En el supuesto que se haya adoptado medidas cautelares dentro del procedimiento coactivo y al transcurrir el tiempo por alguna circunstancia o eventualidad y falten presupuestos que originaron su adopción, debería la persona (deudor) con solo elevar una petición, y la entidad pública compruebe la temporalidad o circunstancia generada, esta la revoque; sin embargo, tal como se encuentra concebido el artículo 281 inciso cuarto del COA no permite a la administración decidir solo con una petición que no cuente con las consideraciones de la póliza o seguro bancario, para lo cual se vuelve irrazonable e ilógico la existencia de esta norma dentro del ordenamiento jurídico, ya que esencialmente la medida cautelar adoptada podrá ser reformada si se producen modificaciones en el estado de los hechos respecto de los cuales la medida fue adoptada, y en el supuesto en el que no fuera otorgada cuando se solicitó, se podrá volver a pedir siempre que se haya producido un cambio de las circunstancias anteriores (Hernández, 2017, pág. 25). Si no se otorga la revocatoria aduciendo que no se ha cumplido con las condiciones de presentar seguro bancario o póliza, pese a que cambiaron las circunstancias cuando se adoptó, se vuelve evidentemente una norma que afecta a los derechos de las personas y podría llegar a ser incluso inconstitucional.

#### **IV. Conclusiones**

La coactiva es una de las facultades exorbitantes de la administración pública, es un procedimiento especial en el que no se necesitará acudir ante un órgano jurisdiccional para cobrar deudas que tenga a su favor, siempre amparados en el cumplimiento del ordenamiento jurídico y respeto a los derechos de las personas.

Al seguir vigente el inciso cuarto del artículo 281 del COA genera una situación desfavorable para las personas, en primer lugar la administración pública justificando en base al principio de legalidad y de actuación de lo establecido en la ley podrá considerar levantar las medidas cautelares siempre que se cumplan las condiciones del articulado referido, en el supuesto que no se cumpla y pese a que exista un cambio en las circunstancias o los hechos son diferentes al momento en que se dictaron las medidas, no podrá revocarlo a petición del administrado ya que se

someterán exclusivamente a que cumpla las condiciones del artículo 281 cuarto inciso del COA.

La segunda implicación que se considera desfavorable es que la persona podrá quedar en la única opción de solicitar el levantamiento de medidas cautelares solo al cumplir la condición de tener una póliza o seguro bancario y cumpliendo los valores que le exija la entidad pública, por más que pueda demostrar la desnaturalización de la vigencia de las medidas cautelares, el cambio de acontecimientos; no será considerado por la administración ya que está solo verificará el cumplimiento del cuarto inciso del artículo 281 del COA para levantarlas es decir, que se entregue la póliza o seguro, lo que se volvería en la práctica una implicación desfavorable a los derechos de las personas.

Se resalta la acción de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional el 26 de mayo de 2021 asignada la causa No. 40-21-IN<sup>11</sup> en la que se solicitó textualmente la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 281 del COA. Dicha acción mediante providencia de 21 de junio de 2021 fue admitida a trámite y el juez ponente Hernán Salgado Pesantes deberá emitir un proyecto de resolución para que sea tratado en el pleno de la Corte Constitucional.<sup>12</sup>

---

11 Proceso constitucional que se encuentra pendiente de emisión de sentencia, incluso del expediente fáctico se desprende que el juez ponente no ha convocado a audiencia pública (que es facultativo el realizar esta diligencia).

12 De manera muy general, la acción pública de inconstitucionalidad es una garantía establecida en la Constitución del Ecuador que permite a cualquier persona, entidad, organización (legitimación activa amplia) solicitar a la Corte Constitucional la observancia de una norma de rango general (ley, reglamento, acuerdo ministerial, decreto, entre otros) cumpla con los requisitos constitucionales para la formación y emisión (los pasos a seguir para su creación fueron los correctos) y sobre el fondo, que el contenido de la normativa, se adecue al texto constitucional, ya que al existir una norma que fuere dictada en oposición a la Constitución, ya sea formal o material carecerá de validez jurídica y podrá ser declarada contraria a la Constitución y expulsada del ordenamiento jurídico por parte del máximo órgano de justicia constitucional del país. Por ende, de presentarse la demanda, se sorteará un juez ponente de entre los nueve miembros de la Corte, se conformará la Sala de Admisión en que se admitirá o rechazará la demanda, de ser admitida el juez ponente sorteado realizará un proyecto de resolución que será tratado por el Pleno de la Corte y de ser aprobado el proyecto

Esta acción permitirá al máximo órgano de justicia constitucional del Ecuador analizar la adecuación del cuarto inciso del artículo 281 del COA al contenido de la Constitución, realizar un eficaz control abstracto a posteriori y visualizar la desproporcionalidad e irracionalidad de esta disposición y por ende, en sus manos se encuentra la posibilidad de generar un límite a una de las facultades más exorbitantes que tiene la administración pública, la cual es el ejercicio de la coactiva y la adopción de medidas en su fase de ejecución.

## **Referencias bibliográficas**

Aguirre, V. (2012). *Tutela Jurisdiccional del Crédito en Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Bermejo. (1998). *Derecho Administrativo Básico*. Zaragoza, España. Editorial Egido.

Couture, E. J. (1990). *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*.

Hernández, P. “*Las medidas cautelares en el proceso coactivo: ¿Mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de la obligación del deudor?*” Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad de Cuenca. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28775/1/Monograf%C3%A0Da.pdf>

Moreta, A. (15/03/2021) Curso Rápido: Coactivas. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=Il4RlqfEtAw&t=309s>

Zavala, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Lima, Perú: Editorial Edilex.

## **Jurisprudencia constitucional**

Ex Tribunal Constitucional del Ecuador. Primera Sala. (19 de abril de 2006). Resolución No. 052-2005-RA

---

por mayoría se podrá declarar inconstitucional la norma demandada o se ratificará su constitucionalidad.

Corte Constitucional del Ecuador. (30 de marzo de 2016). Sentencia No. 0278-10-EP. [MP Manuel Viteri Overa].

Corte Constitucional del Ecuador. (10 de marzo de 2021). Sentencia No. 889-20-JP. [MP Ramiro Ávila Santamaría].

Corte Constitucional del Ecuador. (10 de marzo de 2021). Sentencia No. 105-10-JP. [MP Carmen Corral Ponce].

### **Jurisprudencia nacional**

Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (14 de julio de 2004). Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

### **Jurisprudencia interamericana**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Jenkins vs. Argentina. (26 de noviembre de 2019). Serie C, No. 397.