



Universidad Internacional SEK Facultad

de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo de titulación para la obtención del Título de

Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral

Título: El ejercicio de la potestad coactiva a cargo de los representantes legales de las entidades financieras de la economía popular y solidaria en liquidación al amparo de la nueva normativa

Autor: Bernarda Benítez Barba

Tutora: María del Carmen Jácome

12 de abril de 2018

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo Bernarda Carolina Benítez Barba, con cédula de ciudadanía No. 1720948239, declaro bajo juramento que el trabajo aquí presentado es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional, y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen. A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo a la Universidad Internacional SEK, Ecuador, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente

A handwritten signature in blue ink, reading "Bernarda Benítez Barba", with a large, stylized flourish underneath.

Bernarda Carolina Benítez Barba

CC. 1720948239

DEDICATORIA

A Dios, por darme cada día la oportunidad de seguir creciendo como ser humano y perfeccionándome como profesional.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo analiza el ejercicio de la potestad coactiva, facultad con fin recaudatorio originalmente propia al Estado, otorgada hoy en día a los liquidadores de las entidades financieras en proceso de liquidación, por disposición del Código Orgánico Monetario y Financiero.

El enfoque se hace en las entidades financieras de la economía popular y solidaria, cooperativas de ahorro y crédito, en consideración a los factores que las atañen, tales como: causal de liquidación forzosa, segmento al que pertenecen, fondos disponibles, costo del ejercicio de la potestad coactiva versus recuperación de cartera vencida

Además estudia la normativa bajo la cual los liquidadores están ejerciendo esta potestad y las dificultades que se presentan; y, se realiza un análisis breve de la normativa bajo la cual deberán ceñirse a partir del 7 de julio de 2018, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo.

ABSTRACT

The present work analyzes the exercise of coercive power, a faculty with a collection purpose originally proper to the State; granted, nowadays, to the liquidators of the financial entities in liquidation process, by disposition of the Monetary and Financial Organic Code.

The approach is made in the financial entities of popular and solidary economy, savings and credit cooperatives, in consideration to factors that concern them, such as: cause of a forced liquidation, the segment to which they belong, available funds, exercise cost of the coercive power versus recovery of the past due loans.

In addition, it studies the regulations under which the liquidators are exercising this power and the difficulties that arise; and, a brief analysis is made about the regulations under which they will have to adhere starting on July 7, 2018, with the entry into force of the Organic Administrative Code.

ÍNDICE

Página

Introducción.....	VII
CAPÍTULO I:	
LA POTESTAD COACTIVA.....	11
1.1. Bases históricas	11
1.2. Fundamentos de la potestad coactiva.....	13
1.2.1. La Función Ejecutiva.....	16
1.2.2. La autotutela.....	18
1.3. Naturaleza jurídica.....	19
1.3.1. Procedimiento administrativo.....	21
1.3.2. ¿Por qué no es un juicio?	22
1.4. Elementos.....	24
1.4.1. Partes procedimentales.....	25
1.4.2. Requisitos.....	26
1.4.3. Desarrollo del procedimiento.....	27
CAPÍTULO II:	
LAS ENTIDADES FINANCIERAS DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA.....	32
2.1. El surgimiento de la economía popular y solidaria en Ecuador.....	32
2.1.1. En otros países de Latinoamérica.....	39
2.1.1.1. Colombia.....	39
2.1.1.2. Argentina.....	40
2.1.1.3. Venezuela.....	41
2.1.1.4. Perú.....	41
2.2. El sector financiero.....	43
2.2.1. Antecedentes históricos en el Ecuador.....	44
2.2.2. Las cooperativas de ahorro y crédito.....	47
2.3. Las liquidaciones de las cooperativas de ahorro y crédito.....	54
2.3.1. Causales de liquidación forzosa.....	55
2.3.1.1. En el Código Orgánico Monetario y Financiero.....	55
2.3.1.2. En la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria.....	63
2.3.2. Resolución de liquidación.....	65
CAPÍTULO III:	
LA POTESTAD COACTIVA EN LAS ENTIDADES FINANCIERAS DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN.....	68
3.1. El ejercicio de la potestad coactiva.....	68
3.1.1. La “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario.....	71
3.2. Identificación de problemas y posibles soluciones.....	78
3.3. La potestad coactiva en el Código Orgánico Administrativo.....	84
CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	96

INTRODUCCIÓN

El 22 de mayo de 2016 entró en vigencia total el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), nueva norma adjetiva civil, administrativa, tributaria, laboral, mercantil, de inquilinato y de materias no penales, derogando además el Código de Procedimiento Civil según lo determinado en la disposición derogatoria primera. Sin embargo la disposición transitoria segunda establece que los procedimientos coactivos se seguirán sustanciando con el Código de Procedimiento Civil, siempre que no contravenga las normas previstas en el COGEP hasta que se expida la ley que regula la materia administrativa.

Por otra parte, el 7 de julio de 2017 se publicó en el Registro Oficial el Código Orgánico Administrativo que entrará en vigencia luego de doce meses desde la fecha de su publicación. Este cuerpo legal regula al procedimiento coactivo en sede administrativa y el ejercicio del derecho de impugnación contra actos administrativos, de manera previa a la acción contenciosa ante los tribunales competentes. En la nueva normativa ya no se hace referencia a la jurisdicción coactiva, al juicio coactivo ni a los jueces de coactiva.

Por su parte, el Código Orgánico Monetario y Financiero, vigente desde el 12 de septiembre de 2014, en la sección referente a la liquidación de las entidades financieras, en el artículo 312 otorga al liquidador de la entidad la facultad de ejercer la jurisdicción coactiva. En tal virtud, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, como ente de control y supervisión del sector financiero popular y solidario, ha generado instrucciones y guías para los liquidadores respecto del ejercicio de la jurisdicción coactiva.

Con la normativa vigente expuesta se evidencia una confusión en el uso de términos, seguramente generada por la concepción judicial que tenían los procedimientos coactivos en cuanto a su naturaleza jurídica en el Código de Procedimiento Civil, y la

similitud que tienen sus actos procesales con los juicios. Este dilema doctrinario no se ha aclarado a pesar de la nueva normativa emitida en los últimos años. Y se ahonda aún más cuando se analiza la correcta aplicación del debido proceso; este derecho consagrado constitucionalmente en el Ecuador, que debe caracterizar tanto a los procedimientos coactivos como a los procesos que se llevan en sede administrativa como en sede judicial. Tal es así, que la nueva normativa procesal establece que para que se suspenda la ejecución de la coactiva, en caso de acudir al órgano judicial, es necesario consignar el monto adeudado, sus intereses y costas; lo cual genera un detrimento en el patrimonio del administrado a pesar de que su impugnación a la coactiva se base en cualquiera de las excepciones que el código contempla.

Para el ejercicio de la potestad coactiva, que se ha otorgado a los liquidadores de entidades financieras de la economía popular y solidaria, mientras no entre en vigencia el Código Orgánico Administrativo (7 de julio de 2018 – Registro Oficial No. 31), según lo establece la disposición transitoria del Código Orgánico General de Procesos, el procedimiento continuará rigiéndose por lo determinado en el Código de Procedimiento Civil (art. 941 y ss.). Le corresponde al organismo de control normar lo relativo a esta potestad otorgada por ley a los liquidadores, a través de la expedición de la “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario, elaborada por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria”, la misma que regula lo relativo a honorarios de los partícipes del procedimiento y da directrices simples, pero esta potestad otorgada a los liquidadores es tan peculiar que debe emitirse un reglamento preciso, en el que se establezca el procedimiento para las entidades en liquidación, con miras a garantizar el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.

Además, considerando que la liquidación forzosa de las entidades del sector financiero popular y solidario basada en cualquiera de las causales del artículo 303 del Código Orgánico Monetario y Financiero, se da porque no dispone de los recursos necesarios para cumplir con todas sus obligaciones financieras y no financieras, y mucho menos podrá costear una eficiente ejecución coactiva, aún más teniendo en cuenta que los liquidadores en su mayoría no son abogados, lo que implica incurrir en un costo extra contratando a uno. La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria debe facilitar una solución al grave problema de la falta de liquidez de la entidad para la instalación del juzgado de coactivas por parte del liquidador. En la práctica se ha optado por vender la cartera o contratar empresas de cobranza o empresas con potestad coactiva para la recuperación de los créditos.

El método que se seguirá en el presente trabajo de investigación es el cualitativo; para determinar la naturaleza jurídica de la potestad coactiva que ejercen los liquidadores de las entidades en liquidación de la economía popular y solidaria, es decir de las cooperativas de ahorro y crédito en liquidación de la ciudad de Quito, pertenecientes a los segmentos cinco (hasta USD 1.000.000,00 en activos) y cuatro (mayor a USD 1.000.000,00 hasta USD 5.000.000,00 en activos); que debido a que sus pasivos superan sus activos no cuentan con recursos para el ejercicio eficaz de esta facultad otorgada por el Código Orgánico Monetario y Financiero.

Considerando el debate doctrinario en torno a definir que la coactiva es un procedimiento y no un proceso o juicio, que tiene la potestad coactiva, este trabajo estudia las teorías existentes y su aplicación tanto en la normativa vigente, como en la revisión del marco que la nueva norma todavía no vigente establece.

En el primer capítulo se hará un análisis doctrinario de la potestad coactiva acerca de las características y elementos que la componen: desde donde proviene la potestad para

ejercer la coactiva; cómo se ha ido desarrollando en Ecuador, entre otros aspectos con el fin de determinar que es un procedimiento administrativo.

El segundo capítulo estudiará lo referente al surgimiento del relativamente nuevo sector de la economía en el Ecuador: el popular y solidario. El enfoque se hará respecto a las entidades financieras que lo conforman, con un estudio de las cooperativas de ahorro y crédito dentro del marco normativo y su extinción, en base a las liquidaciones forzosas iniciadas por el organismo de control.

Finalmente en el tercer capítulo se relaciona el ejercicio de la potestad coactiva con las entidades financieras de la economía popular y solidaria en proceso de liquidación, identificando los problemas que se generan en el desarrollo del procedimiento y sus posibles soluciones. Concluyendo con la propuesta de las directrices necesarias para ejercerla al amparo de la nueva normativa vigente en nuestro país, con la finalidad de aportar desde la academia con una posible solución en torno a la problemática generada en cuanto a la ejecución de la potestad coactiva por parte de los representantes legales de las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de liquidación.

CAPÍTULO I

LA POTESTAD COACTIVA

1.1. Bases históricas.

Los antecedentes históricos de la potestad coactiva se encuentran en los imperios de la antigüedad, luego en las monarquías de la edad media y en los Estados; evidenciándose que era concebida como una facultad propia del gobierno, para exigir el pago de obligaciones a su favor, por lo que se la encasilla como una de las competencias entregadas por ley a la Administración Pública (Hoyos, 2010).

A continuación se revisarán brevemente vestigios históricos de la potestad coactiva.

En la antigua Roma, en la Ley de las XII Tablas, la coactiva era una alternativa entregada por los municipios a los comerciantes con el fin de lograr una recuperación pronta de sus acreencias, decisión que tenía la misma fuerza de una sentencia (Bayona Triviño, 2010). Con la conquista de los pueblos por parte del Imperio Romano, vino la imposición de tributos a los pueblos conquistados, justificados en diversas causas, que eran cobrados a través del uso de la fuerza por parte de los funcionarios a cargo (Hoyos, 2010).

Luego, con la conquista de los visigodos se impone a la sociedad occidental el Código de Leovigildo (585 DC), en el que todas las funciones del gobierno se concentraban en el rey, por lo que era importante lograr una óptima recaudación fiscal – tributaria para poder sostener el gobierno monárquico; por ello, la coactiva era la herramienta necesaria para recaudar, previo un juicio público en la asamblea. En esta época la Iglesia Católica también jugaba un rol importante dentro del gobierno, pues reforzaba la figura del Rey con una relación con Dios, de esta manera se lograba tener dominio sobre el pueblo (Hoyos, 2010).

Ya con la modernización de los gobiernos y la conformación de Estados, por ejemplo en España, conforme la ley denominada Instrucción de Trece de Marzo de 1725, se encargó a los alcaldes y regidores de los pueblos la recaudación de tributos, y en caso de no cumplir con ello eran apresados hasta por quince días, por lo que se dieron una serie de abusos para recaudar los dineros fiscales. En 1821 se concedió a los intendentes la facultad de cobro coactivo de tributos, sin necesidad de acudir al órgano judicial, con la salvedad de no poder detener a los deudores, pero los miembros de los ayuntamientos municipales seguían siendo responsables de la recaudación, incluso con sus propios bienes (Quijano Méndez, 1956).

Desde luego, con el transcurso de los años, las leyes españolas fueron poco a poco reformadas en favor del contribuyente, protegiéndolo de los abusos de los recaudadores, dando periodos para pago voluntario previo al inicio de la coactiva (Quijano Méndez, 1956). En 1851, se otorga la potestad coactiva al Tribunal de Cuentas del Reino, que era el encargado de llevar la contabilidad, y se le reconoce una “jurisdicción especial y privativa”, para perseguir las responsabilidades derivadas de las cuentas del Estado (Pérez, a, 2014).

Ahora bien, en América la potestad coactiva aparece por primera vez en las Leyes de Indias, con la conquista española, en las que se confirió a los oficiales reales la facultad de cobro en general de las obligaciones debidas a la real hacienda, permitiéndoles el uso de la fuerza contra bienes y contra la libertad de la persona para lograr el recaudo. Esta obligación luego fue entregada a los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Gobernadores. Después se dieron las independencias de los estados americanos del Reino de España constituyéndose en estados nuevos con necesidades económicas que se intentaban satisfacer a través de la imposición de tributos y el cobro coactivo de los mismos (Quijano Méndez, 1956).

En el Ecuador, desde la Constitución de 1812 se contempló la potestad del ejecutivo para imponer tributos y recaudarlos, por lo que se evidencia que “(...) la facultad coactiva, existió desde que nos constituimos en República, con clara identidad doctrinaria en materia tributaria (...)” (Hoyos, 2010, p. 32-33).

Además, en el campo administrativo tenemos como antecedente histórico de la potestad coactiva la creación del Tribunal de Cuentas que desempeñaba jurisdicción administrativa a través de funcionarios revisores. Posteriormente, sus facultades de contabilidad, fiscalización y juzgamiento fueron asumidas por la Contraloría General del Estado a partir de la Ley Orgánica de Hacienda de 1927, a cuyo representante se le otorgó “jurisdicción privativa en lo relativo a cuentas de funcionarios públicos, empleados y agentes de Hacienda, de las Municipalidades y demás Instituciones de Derecho Público” (Pérez, a, 2014, p. 51).

De esta manera surge la potestad coactiva en el Ecuador, que con el transcurso de los años ha ido desarrollándose en cada una de las instituciones públicas que tienen la facultad de ejercerla, de igual manera en el campo doctrinario existe un debate en cuanto a sus fundamentos y naturaleza jurídica, como se revisará a continuación.

1.2. Fundamentos de la potestad coactiva.

Para determinar cuál es el fundamento teórico de la potestad coactiva, hay que recordar que la Revolución Francesa cimentó las bases de la organización del Estado moderno, que también rige en el Ecuador. Uno de sus principales pensadores fue Montesquieu quién planteó, en contraposición con el absolutismo inglés, un sistema de división de poderes para evitar que se concentre en un solo ente a través de la teoría de los frenos y contrapesos, es decir, un control cruzado entre los poderes que se ejercen en un Estado (Andrade Sánchez, 2003).

La teoría de Montesquieu plantea tres clases de poderes: el Ejecutivo, que dispone el camino de la sociedad; el Legislativo, que se encarga de todo lo concerniente a las leyes y su adaptación a la sociedad; y el Poder Judicial, que resuelve los conflictos entre particulares y castiga los delitos. Si estos poderes no se ejercen con independencia uno de otro se generan problemas, por ejemplo, si el Legislativo y el Ejecutivo están muy unidos se temen leyes tiránicas, si el Judicial está unido al Ejecutivo resultaría opresión, un poder Legislativo unido al Judicial no garantizarían los derechos y libertades a los ciudadanos. Por lo que, la propuesta del pensador se basó en que cada poder frene los posibles abusos en los que pudiese caer el otro poder en ejercicio de sus funciones (Montesquieu, 1980). En la actualidad esto se refleja en Legislativos que no pueden expedir leyes, sobre ciertos asuntos, sin la aprobación del Ejecutivo o que los actos del Ejecutivo y Legislativo están sometidos a control del Judicial.

El valor de la tesis de Montesquieu consiste fundamentalmente en los principios de coordinación, equilibrio y especialización que la nutren. Por lo tanto, sin apartarse del objetivo esencial de la concepción (que es evitar la concentración indebida de poder en un solo órgano), ella puede ajustarse a las exigencias históricas graduando la competencia asignada a cada órgano en función de los requerimientos de colaboración, control y especialización funcional (Cassagne, 2002, p. 85).

A pesar de que se usa la expresión división de poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), no se debe interpretar que cada uno de ellos es un poder independiente y soberano ejercido por diferentes organismos estatales. El poder público es uno solo, y la división de poderes se refiere a las actividades que de este nacen y se las clasifica en las respectivas funciones (Gordillo, 2017).

En ese orden de ideas, en el Ecuador, en base a la teoría de los pesos y contrapesos, las constituciones que han existido desde 1812 hasta la de 1998, establecían la clásica división de las tres funciones del Estado, pero la Constitución expedida en el año 2008, y aún vigente, introduce una novedad al crear dos nuevas funciones, la Electoral y la de

Transparencia y Control Social, como uno de los hitos innovadores para incluir a los ciudadanos en la toma de decisiones.

Cada una de las funciones se encuentra limitada por las facultades y competencias atribuidas en la Constitución y las leyes.

- El Ejecutivo administra, reglamenta, legisla y decreta estados de emergencia;
- El Legislativo legisla, fiscaliza y ejerce control político;
- La Función Judicial administra justicia con independencia y sujeta la unidad jurisdiccional, juridicidad y debida diligencia;
- La Función de Transparencia y Control Social articula la participación ciudadana a todo nivel en especial en la designación de autoridades de control;
- La Función Electoral organiza, sanciona y juzga todo lo concerniente a los procesos electorales.

Evidenciando el sistema de pesos y contrapesos jurídicos, puesto que el poder no se encuentra en un solo estamento, es más se controla judicialmente (justicia ordinaria) y constitucionalmente (justicia constitucional) (Mogrovejo, 2012).

La división del poder estatal en cinco funciones planteada en la Constitución de 2008, instituyó en el país un modelo garantista en virtud del cual, cada una debe desarrollar sus actividades en el marco de la protección de los derechos de los ciudadanos así como las obligaciones que se generan de ellos. Este es uno de los fundamentos del Estado Constitucional de Derechos y Justicia¹ que ahora rige en el Ecuador, manteniendo el sistema de frenos y contrapesos para lograr equilibrio en el poder. Ese poder público emanado de la propia Constitución (Art. 226), en virtud del poder constituyente que la creó, determina las potestades que pueden ejercer los organismos del Estado para que el

¹ Al respecto Ramiro Ávila (2008) en “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia” resalta que es el primer artículo de la Carta Magna lo que lo diferencia de otros Estados. Al identificar al país como un “Estado constitucional de derechos y justicia” se innova en materia constitucional, pues integra tres conceptos importantes para caracterizar al Estado, teniendo el ser humano como eje central:

Constitucional: la Carta Magna es la que determina el contenido de la ley, el ejercicio de las atribuciones del poder y la estructura estatal, por ser la norma que contiene los derechos de los ciudadanos. La Constitución es la norma aplicable por cualquier persona, juez o autoridad, y la omisión de ello es sancionada, por el órgano y mecanismos determinados en ella mismo.

Justicia: es un concepto subjetivo, pero está relacionado al cumplimiento, por parte de todos los entes que conforman el Estado, de lo contenido en la Constitución valorando lo que la sociedad necesita y el fin del Estado.

De derechos: todo poder, público o privado, se somete a los derechos, no solo a la ley o al ordenamiento jurídico, sino a los reconocimientos hechos a las personas, producto de luchas históricas, que hoy en día son las que limitan el poder estatal.

aparataje estatal funcione, las mismas que generan derechos y obligaciones recíprocos entre el Estado y los ciudadanos en aras de precautelar el interés público, que debe ser el principio y el fin de la Administración Pública. Esas potestades estatales son las facultades bajo las cuales se va desarrollando el poder público para lograr efectos de carácter general para los administrados, fundados en el ordenamiento jurídico (Zavala Egas, 2009).

1.2.1. La Función Ejecutiva.

La Función Ejecutiva es la encargada de administrar el Estado, ejercida en el Ecuador por el Presidente de la República, que según lo determinado en el artículo 141 de la Carta Magna, “(...) es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.” Las competencias de la Función Ejecutiva se enmarcan, según el mismo artículo de la Constitución, dentro de las atribuciones de “rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas”. Es necesario diferenciarla de las otras dos clásicas funciones: la Función Legislativa que tiene a cargo legislar a través de normas generales, y la Función Judicial que juzga y genera norma de carácter individual.

En este orden de ideas, en la teoría parece sencillo y fácil clasificar las atribuciones que le corresponden a cada Función, pero en la práctica se torna más complejo, ya que las tres funciones del Estado ejecutan actividades de índole administrativa, legislativa o jurisdiccional, encuadradas bajo lo que la ley determina.

Con los siguientes ejemplos, Agustín Gordillo (2017) demuestra que cada Función ejecuta actividades que pueden liarse con las que le pertenecen a otra Función, como por ejemplo: a) actos materialmente legislativos orgánicamente administrativos, propios de la Función Ejecutiva, como los reglamentos; b) actos materialmente administrativos

orgánicamente legislativos, como los pedidos de información realizados por la Asamblea Nacional; c) actos materialmente administrativos orgánicamente judiciales, como los nombramientos de secretarios de las Unidades Judiciales; y, d) actos materialmente jurisdiccionales orgánicamente administrativos, como un Procedimiento Administrativo Sancionador.

Con la explicación de Gordillo queda claro que el ejercicio de la Función Ejecutiva no está enmarcada en actos materialmente administrativos únicamente; obviamente, los actos materialmente jurisdiccionales y legislativos que emanan de él están contemplados en la Constitución y las leyes pertinentes. Por ejemplo el artículo 147 de la Constitución Ecuatoriana, en el numeral 11 establece que una de las atribuciones del Presidente de la República es: “Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes”, que es un acto materialmente legislativo; al igual que el determinado en el numeral 13: “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenir las ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

Pero, en los actos materialmente jurisdiccionales orgánicamente administrativos, que realiza la Función Ejecutiva, no se trata de “jurisdicción administrativa”, a pesar de que hay autores que así lo hacen, al Ejecutivo no le está permitido ejercer jurisdicción en la legislación ecuatoriana.

Sin embargo, Agustín Gordillo (2017) explica que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina han ido desarrollando cuatro corrientes al respecto. La primera que niega totalmente el ejercicio de la actividad jurisdiccional por parte de la administración, la segunda determina que la administración realiza actividad jurisdiccional susceptible de revisión en sede judicial; la tercera que establece que no cabe revisión judicial si la administración ejerció jurisdicción y la cuarta que limita la revisión judicial si la administración ejerció jurisdicción. En base a los variados fallos emitidos

por la Corte en Argentina, hoy en día, se acepta un ejercicio parcial de la jurisdicción por órganos distintos a los judiciales.

En este orden de ideas, se concluye que mientras los órganos de la Función Ejecutiva realicen actividades de carácter jurisdiccional debidamente facultadas por la ley, el principio de división de poderes de Montesquieu se sigue cumpliendo, en virtud de que esas actividades son independientes e imparciales en relación con las otras funciones del Estado (Gordillo, 2017).

1.2.2. La autotutela.

Los actos administrativos de la Función Ejecutiva gozan de presunción de legalidad por lo que no requieren de una sentencia previa para que su cumplimiento sea exigible; éste es uno de los privilegios de los que goza la Administración Pública, mediante la autotutela sus decisiones pueden ser directamente ejecutoriadas (Morales, 2011).

En este sentido, Pareja Alfonso, citado por Efraín Pérez (b, 2014), define a la autotutela como la capacidad de la Administración Pública para “(...) tutelar por sí mismo los bienes jurídicos cuya realización se le encomiende” (p. 55), para lo cual goza de ventajas legalmente otorgadas. Para Guerrero Celi (2004) la autotutela es “la potestad de la Administración Pública (*lato sensu*) de exigir por sí misma la ejecución forzosa de los actos de ella emanados (actos administrativos), sin recurrir a los órganos de la Función Judicial” (p. 17).

Entonces, la autotutela administrativa es un privilegio del Estado, que dota a sus actos y resoluciones de fuerza ejecutoria con el fin de “(...) hacerlos exigibles e imponerlos al ciudadano; para exigir su cumplimiento incluso con el uso de la coacción o ejecución compulsiva; (...), obligan sin necesidad de auxilio judicial, y se pueden hacer cumplir de oficio” (Sanchez Zuraty, 2009, p. 43).

Sin embargo, la presunción de legalidad y la ejecutoriedad de la que gozan las actuaciones de la Función Ejecutiva no impiden la impugnación del acto, conforme lo establecido en el artículo 173 de la Constitución del Ecuador, que pasa a ser una garantía a favor del ciudadano; además el acto debe ser emitido por las instituciones, organismos, dependencias o servidores que tengan las competencias y atribuciones para hacerlo, conforme la ley, en concordancia con el artículo 226 de la Carta Magna.

Finalmente, es en virtud de la autotutela que posee la Administración Pública que se ejerce la potestad coactiva, relacionándola como una actividad propia de la Función Ejecutiva del Estado, que para hacer cumplir sus decisiones o ejecutar sus actos se “(...) justifica la idea de una “potestad ejecutiva” o de ejecución, que se traduce en diversos actos: de tutela o protección, de coacción forzosa (...)” (Cassagne, 2002, p. 124).

1.3. Naturaleza jurídica.

En relación con las bases históricas y fundamentos revisados se debe definir que la naturaleza jurídica de la potestad coactiva, propia de la Administración Pública, es un procedimiento administrativo, llevado a cabo por la institución, órgano, dependencia y servidor que por ley ha sido facultado para ello. Sin embargo, la legislación vigente en el Ecuador presenta una contradicción y confusión en los conceptos referentes a proceso, procedimiento y juicio, dificultando su entendimiento y correcta aplicación.

En este sentido, ya lo criticó el profesor ecuatoriano Juan Carlos Benalcázar (2005) al analizar el error que se cometía al normar a un procedimiento administrativo como el coactivo en un código regulador de juicios, o dicho en otras palabras, de contiendas legales, explicando en su artículo “La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo?”, que la confusión se basó en la similitud de “actos procesales” del procedimiento coactivo como la presentación de excepciones, la prueba, la resolución;

pero estos actos no son propios del juicio sino del debido proceso que debe investir tanto a los actos administrativos como a los judiciales.

Al efecto, en primer lugar se debe definir que es un procedimiento y que es un proceso. La propia normativa adjetiva para las materias no penales, Código Orgánico General de Procesos (COGEP), trata a los dos términos como sinónimos, pero no lo son. Y, así diferencia estos conceptos Paulo Lucio Noguera, citado en Monroy Gálvez:

Proceso es el medio del que se vale el Estado para ejercer su jurisdicción, esto es, para la solución de conflictos. Proceso es el instrumento de la jurisdicción y su finalidad es la de obtener la composición del conflicto o litigio, que son palabras sinónimas. Entiéndase por procedimiento la forma por la cual los autos del proceso se forman y se desenvuelven. Proceso es la forma extrínseca, procedimiento es la forma intrínseca (1996, p. 134).

Otros de los procesalistas modernos como Alcalá-Zamora y Castillo, compara la finalidad jurisdiccional compositiva del litigio que tiene el proceso versus los campos donde se da el procedimiento, que no es solo en el ámbito procesal judicial sino hasta en el administrativo, definiéndolo como una coordinación de actos para lograr un determinado fin (Monroy Gálvez, 1996). Entonces el proceso es el juicio, que se desarrolla en los órganos y dependencias propias de la Función Judicial, por los funcionarios que tiene potestad jurisdiccional.

La diferenciación conceptual entre proceso y procedimiento, marca dos etapas históricas en cuanto a los estudios procesalistas: la fase del procedimiento y la fase del proceso. La fase del procedimiento era aquella en la que se resolvían los casos con miras a proteger los derechos materiales que fueron afectados; la fase del proceso surge para proteger derechos distintos a los materiales, que se destinan a dar efectividad, los derechos procesales (Monroy Gálvez, 1996).

1.3.1. Procedimiento administrativo.

El procedimiento administrativo determina la relación entre la Administración Pública y el administrado, en el marco del debido proceso, con el fin de tutelar los derechos de los ciudadanos frente al ejercicio del poder estatal. Marco Morales (2011) en cuanto al procedimiento administrativo explica que:

(...) para que la combinación de actos pueda dar lugar al procedimiento, será necesario que concurran los siguientes requisitos, que transcribimos a continuación:

- a) Que cada uno de los actos convenidos conserve íntegramente su individualidad.
- b) Que la conexión entre los actos radique en la unidad de efectos jurídicos.
- c) Que los aspectos estén vinculados causalmente entre sí, de tal modo que cada uno supone el anterior, y el último supone el grupo entero. El efecto pertenece al último acto, pero él se produciría si no estuviese precedido por los otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquel otro; a este efecto se procede desde el primero al último de los actos coordinados y de ahí que la coordinación se le haya dado desde hace mucho tiempo el nombre de procedimiento. De allí, entonces, que se haya dicho que el procedimiento es una combinación de actos cuyos efectos jurídicos están vinculados causalmente entre sí. Se ha definido el procedimiento diciendo que es una serie de actos heterogéneos emanados de la administración y del particular, dirigidos a la producción de un acto administrativo adecuado para el ordenamiento jurídico, o también de la efectividad de ese mismo acto (p. 87-88).

Entonces, el procedimiento administrativo es el orden lógico de actos administrativos, trámites y formalidades, destinados a obtener un resultado que efectivice el ejercicio de la función estatal frente a los ciudadanos, pero que también proteja los intereses públicos; es decir, busca el restablecimiento de la legalidad en aras al bien común. Dromi sostiene que su fin no es solo la protección de los derechos del administrado, sino que uno de los fines principales de un procedimiento administrativo es que prevalezca la norma, el imperio de la ley (Morales Tobar, 2011). Para Zavala Egas (2009), el procedimiento administrativo tiene una doble función, ya que por una parte garantiza los derechos de los ciudadanos frente al poder estatal, y por otra asegura que se logre el fin público que busca.

En razón del amplio concepto del procedimiento administrativo en el Ecuador, se fueron desarrollando tantos reglamentos como cuantas instituciones estatales existían y

situaciones requerían normarse, por lo que se evidencia la necesidad de unificar en una sola norma todos los procedimientos administrativos, lo que se logró con el Código Orgánico Administrativo, ya expedido pero no vigente. Este cuerpo legal excluye del ordenamiento jurídico ecuatoriano la normativa que cada institución estatal tenía respecto “al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando”, según lo determina la disposición derogatoria primera.

En virtud de que el Código Orgánico Administrativo determina que la potestad coactiva es un procedimiento administrativo, ejercido por un funcionario de una institución de la Administración Pública, sin necesidad de acudir al órgano judicial, con el fin de lograr el pago de obligaciones adeudadas, obtener una resolución con fuerza de sentencia en la que se establece el valor y no requiere en lo posterior iniciar un proceso ejecutivo para el cobro. En la coactiva el funcionario investido de esta potestad inicia con la ejecución de cobro, lo que es una gran ventaja en relación al menor tiempo que demanda un procedimiento coactivo frente a un judicial.

1.3.2. ¿Por qué no es un juicio?

En el Ecuador, la normativa y doctrina ecuatoriana confunden la naturaleza jurídica de la potestad coactiva. Tal es así que el autor Miguel Bayona Triviño (2010) la define como un mini juicio ejecutivo; en el mismo sentido Washington Hoyos (2010) sostiene que se trata de una jurisdicción especial y no de un procedimiento, pues el procedimiento es “(...) un camino determinado en la ley para llegar a un fin jurídico propuesto por la parte interesada en un caso concreto (...)” (p. 105), mientras que la jurisdicción coactiva debe ser entendida como “(...) la majestad y potestad de la que se encuentra investida la

institución a través de sus representantes para cumplir con el fin determinado en la ley (en el caso coactivo el fin recaudatorio)” (p. 106).

Del mismo modo, la normativa ecuatoriana le da a la coactiva la naturaleza de juicio o contienda legal, por la presencia de un “juez de coactiva”, del actor y del demandado; en este punto, es necesario revisar el ordenamiento de países vecinos, por ejemplo, en Venezuela el cobro de obligaciones estatales solo se realiza por vía judicial, pero en Colombia y Argentina se han investido a ciertas autoridades administrativas de funciones jurisdiccionales para el efecto, concebidas como excepcionales en el país del norte y propias de la Administración en el sur (Bayona Triviño, 2010).

En este sentido, es pertinente definir a la función jurisdiccional, que según el tratadista Monroy Gálvez (1996) es el:

(...) poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses subjetivos, controlar conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia (p. 213).

Del análisis de este concepto se desprende que en el Ecuador el funcionario que ejerce la coactiva, bajo la normativa actual, no lo hace en virtud de una función jurisdiccional, pues a pesar de que busca la solución de problemas y sus decisiones tienen la fuerza de sentencia, esta es atribución solo de los jueces.

Incluso la Corte Constitucional para el período de transición, mediante sentencia N° 173-12-SEP-CC, caso 0785-10-EP, de fecha 26 de abril de 2012, dentro de la acción extraordinaria de protección presentada por la Asociación de Trabajadores Agrícolas Pitana Alto contra la sentencia emitida por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la causa No. 0281-2010, respecto al tema de la coactiva señaló que el auto resolutorio de calificación de posturas emitido por el Juzgado de Coactiva de Filanbanco

S.A. entra en contradicción con el principio constitucional de unidad jurisdiccional, en razón de que:

(...) prohíbe a las funciones del Estado, ajenas a la Función Judicial, el desempeñar funciones de administración de justicia, (artículo 168 numeral 3); y es este error conceptual, doctrinario y constitucional el que lleva a que se conciba contra natura la calidad de judicial a la acción coactiva, cuando la misma, por su naturaleza, es de carácter administrativo y por ende posibilita el debido ejercicio de la acción de protección contra dichas actuaciones administrativas que conlleven la vulneración de derechos constitucionales.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la naturaleza jurídica de la potestad coactiva definitivamente no es un juicio, ni un proceso, sino que es un procedimiento administrativo, que debe estar enmarcado dentro de las garantías del debido proceso.

1.4. Elementos.

Los elementos que diferencian al procedimiento coactivo de los demás procedimientos administrativos, están determinados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, y son los sujetos procedimentales, los requisitos y el procedimiento mismo. Lo que se debe tener en cuenta es que todos los elementos persiguen hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento.

Aunque la legislación otorga esta potestad al Estado, en realidad enmarca que solo podrá ejercerla aquellas instituciones a las cuales la ley les haya investido de tal facultad. Para la determinación de los elementos propios de la coactiva, se debe tener en cuenta que cada institución del Estado que la ha venido ejerciendo, lo ha hecho bajo reglamentos emitidos por ella misma.

A continuación se describen los elementos de la potestad coactiva, que se han enmarcado en tres principales: partes procedimentales, requisitos y el desarrollo del procedimiento en sí.

1.4.1. Partes procedimentales.

En el procedimiento coactivo están presentes las tres partes comunes de un juicio pero en la práctica se reflejan dos: el mal llamado juez de coactiva y el demandado, pues la institución pública cumple, a través de sus funcionarios, una doble función de actor-acreedor y Juez de Coactiva.

El legislador ha considerado, por una parte, la necesidad que tienen los organismos y entidades del sector público de ejercer esa atribución para el recaudo de determinados créditos; y por otra, que una de las características esenciales de los actos administrativos es su ejecutoriedad que lleva implícitos (...) la obligación de los administrados de cumplir lo dispuesto en el acto administrativo (...) y, (...) la facultad de la Administración Pública de exigir su cumplimiento y proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa del acto administrativo (Guerrero Celi, 2004, p. 21-22)

Es así como, el sujeto activo o actor es el empleado recaudador, que es el funcionario determinado por cada institución para ejercer la potestad coactiva. A pesar de que la doctrina y el Código de Procedimiento Civil aún vigente para el procedimiento coactivo, identifican al empleado recaudador como Juez de Coactiva, él no se somete a las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, no cumple con los requisitos para ser juez y no ejerce jurisdicción, conforme se ha revisado por lo que definitivamente los empleados recaudadores no son Jueces de Coactiva (Bayona Triviño, 2010). Y, como empleado recaudador está encargado de cobrar los valores adeudados a la institución u organismo al que representa, a través de los privilegios del procedimiento coactivo.

En tanto que, el sujeto pasivo es el demandado o coactivado, que puede ser una persona natural o jurídica, de derecho público o privado, quien tiene una obligación pendiente con la institución pública. El coactivado no puede presentar excepciones o incidentes dentro del procedimiento coactivo, por lo que está obligado a cumplir las disposiciones que se den en el mismo, resaltando nuevamente que no se trata de un juicio, además no existe un ente administrativo superior para apelar las decisiones del empleado

recaudador (Bayona Triviño, 2010). Sin embargo, su derecho a la defensa no se vulnera en un procedimiento coactivo, pues puede activar la vía jurisdiccional para resguardar sus intereses y presentar las excepciones del caso.

Hay que tener en cuenta, que en el procedimiento coactivo también se pueden presentar tercerías²; en caso de tercería excluyente, el empleado recaudador pierde su competencia, y debe suspender el procedimiento en relación al bien inmueble, y remitir a la Unidad Judicial que corresponda, del cantón en el que ejerce el cargo de empleado recaudador, pudiendo seguir la coactiva sobre otros bienes en caso de existir. Si se presenta tercería coadyuvante, si no se fundamenta en hipoteca o que el embargo sea de otra institución pública, se seguirá con el trámite para cobrar lo adeudado, y una vez recuperado procederá a depositar el sobrante en un unidad judicial; pero si el derecho del terceristas es preferente³ depositará en el proceso judicial el valor total obtenido producto del remate y hará valer sus derechos (Bayona Triviño, 2010).

1.4.2. Requisitos.

Entre los elementos esenciales del procedimiento coactivo, la obligación debe estar contenida en un título de crédito, título ejecutivo, catastros, cartas de pago, asientos contables o cualquier otro instrumento público que pruebe la existencia de la misma.

La deuda debe ser líquida, determinada y de plazo vencido. Líquida y determinada se refieren a que sea una cosa cierta o específica, un derecho no controvertido, en caso de serlo se contrata un perito contable que determine el valor adeudado. El plazo vencido

² Código Orgánico General de Procesos, artículo 47: “Clases. Las tercerías podrán ser excluyentes de dominio o coadyuvantes, entendidas de la siguiente manera: 1. Son excluyentes de dominio aquellas en las que la o el tercero pretende en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido. 2. Son coadyuvantes aquellas en que un tercero tiene con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no se extiendan los efectos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida.”

³ El segundo inciso del artículo 959 del Código de Procedimiento Civil establece: “Con relación a los créditos públicos no hay más derechos preferentes que lo que el empleador deba al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares; la hipoteca, la prenda y la pensión alimenticia.”

consiste en que la fecha de cobro ha fenecido y la obligación ya es exigible (Bayona Triviño, 2010). Carlos Ramírez, citado en Bayona Triviño (2010), establece los requisitos de las obligaciones contenidas en títulos ejecutivos:

“Deben ser claras”.- Es decir precisas, que no ofrezcan duda en cuanto a su elemento.

“Determinadas”.- La determinación admite modalidades y grados. Determinada significa, fijar, precisar (...) que se conozca con precisión cuál es la prestación que se debe al deudor; y qué es lo que el acreedor tiene derecho a recibir (...)

“Líquidas”.- significa que la prestación tiene que ser clara y cierta en su cantidad o valor; tiene que estar determinada y no solamente ser determinable.

“Puras”.- Obligación pura y simple, es aquella que produce sus efectos desde que se contrae y para siempre, sin restricciones y limitaciones de ninguna clase.

“De plazo vencido cuando lo haya”.- Puede existir plazo previsto para el cumplimiento de una obligación: pero también puede no existir tal plazo (p. 65).

Continuando con el análisis de los elementos del procedimiento coactivo, está la orden de cobro que emite el empleado recaudador, siendo así legalmente transmitida por la autoridad correspondiente; puede ser de carácter general o especial, dependiendo de las circunstancias, y lleva implícita la facultad para ejercer la acción coactiva.

La diferencia de la orden de cobro, que en términos jurídicos es un mandato del superior que debe ser obedecido, ejecutado, y cumplido por los inferiores y subordinados, cuya diferencia entre lo general o especial, es que el mandato general va dirigido para que el Juez de Coactiva de manera general disponga que todo deudor o fiador pague la deuda o dimita bienes dentro de los tres días contados desde que se le hizo saber su resolución por medio del auto de pago. La especial, cuando el juez de coactiva, en el campo civil tiene que ser subrogado en caso de falta o impedimento, que será reemplazado por el que le sigue en jerarquía o el que delegue la Autoridad competente (Bayona Triviño, 2010, p. 66-67).

En este sentido se determina que todos los procedimientos coactivos requieren de la existencia del título ejecutivo para que puedan ser susceptibles de recuperación. La orden de cobro se basa en el título de crédito, por lo que sin él no existela obligación como tal, y en caso de iniciarse un procedimiento basado solo en la orden de cobro se estaría transgrediendo la seguridad jurídica.

1.4.3. Desarrollo del procedimiento.

A efectos de analizar el desarrollo del procedimiento es necesario señalar que en primer término se emite el auto de pago en el cual se dispone, en base a la orden de cobro

y al título de crédito, que el deudor o garante pague la deuda o dimita bienes, en el término de 3 días, contados a partir de la notificación de la providencia, previniéndole que en caso de no hacerlo se procederá a embargar los bienes por un monto equivalente al capital, intereses y costas.

En el mismo auto de pago, antes de la notificación, se ordenan las medidas precautelatorias, previa verificación de propiedad, para bienes inmuebles: prohibición de enajenar⁴; y para bienes muebles: retención o el secuestro, de preferencia se optará por el secuestro o retención de bienes muebles. Bayona indica que el fin de estas es: “la inmovilización comercial de los bienes del deudor para que una vez determinados e individualizados y precisando su valor mediante avalúo, se proceda con su venta o adjudicación” (2010, p. 80).

En este punto hay que tener en cuenta la responsabilidad que acarrea el dictar medidas de este tipo. Por lo general las medidas precautelatorias deben dirigirse contra los bienes y propiedades de los coactivados, propiedad que debe estar debidamente probada, caso contrario viola la seguridad jurídica. También se han dado casos en que se ha restringido la libertad de tránsito de las personas con prohibiciones de salida del país, lo que atenta al principio del debido proceso de presunción de inocencia (Hoyos, 2010).

Luego, se realiza la citación al deudor, una vez que estén inscritas en los registros correspondientes las medidas precautelatorias; en este punto es necesario señalar que “(...) la citación es un acto de comunicación también es una solemnidad sustancial común a todos los juicios, cuya omisión provoca la nulidad, siempre que dicha omisión impida que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos” (Guarderas, 2017, p. 113). La manera de citar según el Código Orgánico General de Procesos, es de forma

⁴ La figura de secuestro se aplica para los bienes muebles, pero sobre bienes inmuebles el secuestro no puede realizarse en un juicio ejecutivo proal complejidad que conlleva su perfeccionamiento (Bayona Triviño, 2010).

personal, mediante boletas (3) o a través del medio de comunicación ordenado por el juez. En el expediente debe constar el acta de citación, debidamente suscrita por el citador, para no invalidar el procedimiento.

Fenecido el término indicado en el auto de pago sin haber pagado o dimitido bienes, el deudor, codeudor y/o garantes pueden presentar excepciones. Entendidas como la “defensa que plantea el demandado (...) con el propósito de lograr un fallo a su favor” (Bayona Triviño, 2010, p. 135). Esto sustentado en lo determinado en la misma Constitución ecuatoriana, artículo 173: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”. Según nuestro ordenamiento jurídico, se debe acudir ante el juzgador competente en razón de la materia para proponer juicio de excepciones, definir lo referente a la tercería excluyente e incluso para iniciar el juicio de insolvencia en caso de que no se hubiese obtenido el pago con la coactiva.

Al respecto el Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 317 señala que:

Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a 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.

Y, es el mismo Código Orgánico General de Procesos el que establece el proceso que se debe seguir en cuanto a las excepciones a la coactiva, considerado dentro de las disposiciones comunes del título relativo a los Procedimientos Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, que el legislador una vez más comete el error de llamarlos procedimientos cuando se tratan de procesos judiciales.

A través del juicio de excepciones a la coactiva, se garantiza el derecho de contradicción del coactivado; el mismo que se encuentra normado en el Código Orgánico

General de Procesos, que en el artículo 316 establece cuáles son las excepciones que podrían plantearse, que se detallan a continuación:

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.

Adicionalmente, como una particularidad propia de la coactiva, para suspender su ejecución es necesario que al iniciar el juicio de excepciones se consigne la totalidad del valor adeudado, salvo cuando la excepción sea por falsificación de documentos o prescripción, caso contrario la ejecución seguirá. Esto constituye un abuso hacia el administrado pues de cualquier manera va a sufrir un detrimento en su patrimonio, consiguando el valor del capital, intereses y otros gastos; con una latente posibilidad de que la excepción le sea aceptada.

Ahora bien, en caso de que no exista pago, dimisión de bienes, consignación o juicio de excepciones, se debe proceder con el embargo, avalúo y remate de bienes, conforme lo establecido para los Juicios Ejecutivos en el Código de Procedimiento Civil. Aunque lo óptimo en la ejecución de la coactiva sería aplicar el Código Orgánico General de Procesos, que contiene las disposiciones vigentes para el embargo, avalúo y remate de bienes.

Esta última fase del procedimiento coactivo debe llevar a la conclusión del mismo, y por tanto a la extinción de la deuda, pero si el valor perseguido no ha sido pagado

totalmente, el procedimiento puede mantenerse vigente por el saldo, hasta que se puedan encontrar otros bienes para el pago de la obligación total. También puede dictarse el mandamiento de ejecución por el saldo restante, que junto con la certificación de no pago, será el sustento para el inicio de un proceso de insolvencia contra el coactivado (Hoyos, 2010).

Sintetizando el contenido del presente capítulo, se concluye que la potestad coactiva es una facultad propia de los organismos e instituciones de la Administración Pública, en razón de la autotutela de la que se halla investida. Esta atribución es ejecutada a través de un procedimiento administrativo, a través del cual una institución o dependencia del Estado, por medio del empleado recaudador designado para ello, busca recaudar lo adeudado a su propia institución. El procedimiento coactivo es una forma de cobro, que a través de privilegios de coacción hace efectiva la recaudación de deudas.

CAPÍTULO II

LAS ENTIDADES FINANCIERAS DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

2.1. El surgimiento de la economía popular y solidaria en Ecuador.

La economía popular y solidaria es un modelo económico, proveniente de la propuesta europea de economía social definida como “la economía social como una agrupación de organizaciones con estatutos jurídico propios (tales como cooperativas, asociaciones o mutuales), y que reúnen personas antes que reunir capitales” (Martínez, 2016, p. 85). En América Latina y Canadá se utiliza el mismo concepto de economía social europeo para definir a la economía solidaria (Martínez, 2016).

Pero en el Ecuador, se decide incluir el término popular para denominar a la nueva propuesta de modelo económico, con el fin de reconocer a las organizaciones populares dentro del sistema económico y que no se entienda que solo lo integran el sector capitalista empresarial y el público (Coraggio, 2011).

El autor Diego Martínez (2016) considera que esta mezcla de términos no permite tener una definición clara de los objetivos propios de la economía social y solidaria en el Ecuador, pues las luchas populares, sociales, solidarias, provienen de diferentes momentos y causas históricas; lo que ha generado que los términos se usen como sinónimos, sobretodo por los actores políticos.

Ya que el país adoptó el término de economía popular y solidaria, y para entender de donde nace, hay que ubicarse en el inicio del nuevo milenio, momento en el que el Ecuador atravesaba por una crisis económica de más de dos décadas, provocada por varias causas entre las que resaltan: la caída del precio del petróleo, la deuda externa, desinstitucionalización del Estado, fenómenos naturales que azotaron la región; todo esto

agravado por un feriado bancario que degeneró en desempleo y un preocupante aumento del índice de pobreza (Jiménez, 2016)

Este es el panorama bajo el cual surge la economía popular y solidaria, como una propuesta para salir de la crisis económica en la que estaba ahogándose el país, planteada por los nacientes gobiernos socialistas de siglo XXI (Jiménez, 2016). Desde la corriente socialista es una respuesta al sufrimiento a los daños que había causado el sistema económico de libertad de mercado (Coraggio, 2013). Desde la posición política de izquierda surge este planteamiento como una alternativa de organización económico-social; el presente estudio no profundizará en las corrientes de izquierda o de derecha, ni el acierto o no de sus planteamientos.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que este sistema económico, popular y solidario, tiene como fundamento el Buen Vivir o el *Sumak Kawsay* (kichwa), entendido como “el proceso de vida que proviene de la matriz comunitaria de pueblos que viven en armonía con la Naturaleza” (Acosta, 2012, p. 20). Es así como, el Buen Vivir es una alternativa de vida nacida desde los pueblos y nacionalidades indígenas, y de las luchas sociales de resistencia, en contra de las desigualdades y la devastación causada por la modernidad y el hombre. El mismo no busca solo el reconocimiento de un Estado plurinacional, sino que requiere un verdadero cambio democrático en el que el ciudadano sea el Estado, y que impulse una vivencia armónica entre la naturaleza y el ser humano (Acosta, 2012).

En relación al tema económico, el Buen Vivir “aspira a construir relaciones de producción, de intercambio y de cooperación que propicien la suficiencia (más que solo la eficiencia) y la calidad, sustentadas en la solidaridad” (Acosta, 2012, p. 23). En esta perspectiva el centro de la economía ya no es el ser humano sino la naturaleza, pues el hecho de ponerla por debajo de la humanidad ha generado un riesgo al mismo hombre

(Acosta, 2012). Al efecto, se plantea una lucha, pero no proletaria ni de clases, sino una lucha contra el capitalismo, que ha basado su desarrollo en modelos de producción antropocéntricos destinados a la acumulación de capitales, bienes materiales y tecnológicos. La economía popular y solidaria se convierte en una contrapropuesta al mal entendido desarrollo pues está basado en la polarización de las realidades, evitando que los seres humanos se potencien como tales, llevándolos a que se determinen en base a un desarrollo tan solo económico y no holístico (Acosta, 2012).

El Buen Vivir, en tanto alternativa al desarrollo, exige otra economía. Una economía sustentada en aquellos principios fundacionales de esta propuesta posdesarrollista, entre los que destacamos la solidaridad y sustentabilidad, a más de la reciprocidad, la complementariedad, la responsabilidad, la integralidad (todos los seres vivos somos necesarios en el planeta), la suficiencia (y de alguna manera también la eficiencia), la diversidad cultural y la identidad, las equidades, y por cierto, la democracia (Acosta, 2012, p. 162).

En base a esta consideración Alberto Acosta (2012) propone como parte del régimen del Buen Vivir, aplicar prácticas solidarias indígenas, basadas en la solidaridad, la complementariedad y el respeto a la naturaleza, no solo en el ámbito rural sino en la misma ciudad. Por ejemplo:

- *Minka*: o conocida como minga, busca satisfacer determinado interés o necesidad de la comunidad a través del trabajo conjunto de todos los miembros de la misma, como por ejemplo en construcción o producción.
- *Ranti-ranti*: cadena de trueques o intercambio de bienes, productos y jornadas de trabajo, que bajo los principios solidarios no le da relevancia al tema de tiempo, cantidad, lugar, valor.
- *Makimañachina*: es un acuerdo de trabajo sin remuneración con la condición de que el que se beneficie luego realice un trabajo en reciprocidad al que le ayudó.
- *Makipurarina*: es un trabajo de varios, no todos, los miembros de la comunidad para su beneficio propio.

- *Uyanza*: es el reconocimiento, por ejemplo con la donación de una porción de cosecha o regalos, a la familia que brindo su trabajo.
- *Makikuna*: entendido como el apoyo moral que la comunidad brinda a un familia en momentos de necesidad o emergencias.
- *Uniguilla*: esta práctica evidencia la complementariedad de mercados que debe darse, pues las comunidades lejanas intercambian productos de sus tierras por otros de tierras diferentes, basado en el calendario agrícola (Acosta, 2012).

En este orden de ideas, el modelo económico propuesto desde el Buen Vivir, considera necesarios los siguientes puntos: primero la solidaridad, que se fundamenta en que los seres humanos convivan armónicamente en colectividad orientados por la reciprocidad, dejando de lado la competencia; y, segundo que la economía solidaria sea sustentable, es decir, que se respeten los ciclos ecológicos naturales de tal manera que la mano del hombre no intervenga pero que no se genere escasez.

Con esos dos elementos la producción mejorará en términos de calidad y disminuirá en cantidad, y con la ayuda recíproca de la comunidad no se acumularán innecesariamente los capitales, precautelando que las futuras generaciones puedan disfrutar de lo mismo.

Además, desde la perspectiva del Buen Vivir, el desarrollo económico no debe ser el fin de la sociedad, ya que es una de las causas que siguen generando pobreza; sino el dejar de lado las prácticas mercantilistas, como el monopolio o la especulación, en miras a que el mercado esté al servicio de la sociedad.

Inclusive el Buen Vivir plantea que el mercado internacional debe diversificarse y complementarse, de tal manera que todos los países tengan participación y no se llegue a depender de la producción de un solo país o de un grupo, guardando siempre el respeto debido a la naturaleza.

Con el objeto de superar las economías basadas en el extractivismo y cuidar a la naturaleza, desde el Buen Vivir se propone una degradación planificada de esta actividad económica y el fortalecimiento de otras actividades como el turismo, la manufacturación, la agricultura, el conocimiento, etc. Otra de las medidas bases de la economía popular y solidaria es la redistribución de la riqueza y los ingresos, la democratización en el acceso a créditos, y el encargo a las financieras del apoyo al aparato productivo (Acosta, 2012).

En este punto, hay que tener en cuenta que la economía popular y solidaria no es una alternativa para que los pobres y desempleados, en base a la autogestión y el emprendimiento, puedan cubrir sus necesidades, sino que se enfoca en la subsistencia de esos grupos. Como ya se ha descrito el espíritu de la economía popular y solidaria es aplicar de manera integral en toda la sociedad, un verdadero cambio político y cultural, fundamentado en la solidaridad, la equidad y la democracia, sobre el eje fundamental que es el hombre y la naturaleza (Miño, 2015).

En consideración a lo expuesto se debe tener en cuenta que en el Ecuador, el modelo económico planteado es el popular y solidario, lo que ha sido plasmado en la Constitución de 2008, nacida en Montecristi, de la siguiente manera:

Artículo 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

A partir de la normativa transcrita se evidencia que la Asamblea Constituyente no fue tan radical al adoptar las posturas del Buen Vivir, sino que estableció que el ser humano y la naturaleza son el centro de sistema económico del país, dejando a un lado al capital. En torno a este reconocimiento constitucional se fortaleció el modelo de economía popular y solidaria con la expedición de normas que lo desarrollan, en las cuales se

institucionalizan la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, el Instituto Nacional de Economía Popular y Solidaria y la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias. “Ese mandato constitucional debe ser interpretado como el fruto de un trabajo de décadas de prácticas solidarias, asociaciones, cooperativas, cajas de ahorro popular y otras experiencias, que se movilizaron con el fin de ser reconocidas en el texto constitucional” (Jímenez, 2016, p. 111).

En el mismo sentido, Diego Martínez (2016) sostiene que faltó dar importancia a la innovación social que se requiere para el buen funcionamiento de la economía popular y solidaria. La innovación social se refiere al cambio que debe darse en torno a las “prácticas, acciones y estrategias desarrolladas en respuesta a las necesidades sociales mal satisfechas o no satisfechas, ni por el Estado, ni por la empresa privada” (p. 87). De esta manera la sociedad volverá a unirse y conectarse con la economía, para salir adelante con el esfuerzo de todos, y que sea el Estado el que garantice la igualdad.

En este orden de ideas, es oportuno revisar lo que prescribe el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, el cuál textualmente dispone:

(...) se entiende por economía popular y solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital.

Esta definición deja a un lado esa carga ancestral en la que se basa el Buen Vivir y, en teoría, la economía popular y solidaria, sin reconocer la diversidad de culturas de nuestro país y restando importancia al bagaje cultural que hace a cada hombre un ente económico. Se omite el “nosotros” como centro de la economía pero se contradice con las prácticas comunitarias, además que no propone la búsqueda del bien común y la satisfacción las necesidades de la comunidad. Asimismo, la definición de la ley no

considera el concepto de complementariedad que se requiere en el mercado, como ya se ha revisado es esencial en la teoría económica del Buen Vivir.

A pesar de la definición que contiene la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, el especialista en cooperativismo Carlos Naranjo (2016) sostiene que el hito importante para el sistema económico ecuatoriano se encuentra en la Constitución de Montecristi, que declara que: “el sistema económico es social y solidario, superando la concepción de economía de mercado y economía social de mercado contenido en las constituciones de 1978 y de 1998, respectivamente” (p. 145).

Por otro lado, Martínez critica que tanto el texto constitucional como el de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, omiten mencionar al territorio, pues este es una de las piezas claves en la práctica de la economía popular y solidaria, ya que el espacio geográfico es el que genera sentido de pertenencia e identidad de los miembros de la sociedad reforzando la idea de soberanía y autonomía que tienen al ser actores económicos.

Frente a la identificación de problemas, la búsqueda de soluciones y la valorización de recursos específicos, los actores deciden organizarse y actuar colectivamente. Pretender que estos actores se organicen automáticamente, ante demandas externas sobre todo en ciertos territorios donde el sentido de comunidad, las prácticas de solidaridad y reciprocidad están en sus más bajos niveles, constituye un craso error (p. 89).

En el mismo sentido, Jiménez (2016) considera que la práctica de la economía popular y solidaria subsiste en un modelo capitalista, pues la dinámica de gran parte de la sociedad tiende a la acumulación de capitales; además las políticas económicas del gobierno se siguen basando en el extractivismo y la minería, lo que se opone radicalmente al Buen Vivir y al respeto a la naturaleza que este pretende. El autor reconoce que existen grandes esfuerzos para fortalecer el modelo, sin embargo se requiere un cambio cultural, educacional, comunicativo, político y jurídico realmente profundo, de tal manera que las

relaciones sociales impulsen el sistema productivo pero con el fin de servir al ser humano y a la naturaleza.

2.1.1. En otros países de Latinoamérica.

Es importante revisar la manera en la que se ha desarrollado el modelo de la economía popular y solidaria en otros países de la región latinoamericana.

2.1.1.1. Colombia.

Los primeros vestigios de la economía solidaria en Colombia aparecen alrededor de 1930 y fue solidificándose con la expedición de normativa que le daba gran importancia dentro de la economía nacional. Con la Ley 79 de 1988, se organizan cooperativas, asociaciones mutuales y fondos de empleados, que eran supervisados por el Departamento Nacional de Cooperativas (DANCOOP), que además era el encargado de establecer las políticas, programas, proyectos y controles del sector (Supersolidaria, 2018).

Pero, de la misma manera que sucedió en Ecuador, el marco regulatorio cooperativo colombiano no era lo suficientemente formal, lo que desembocó en una crisis del sistema financiero nacional a finales de los 90. Ante ello se expidió la Ley 454 de 1998, que reconoce a la economía solidaria como un modelo económico en Colombia, crea la Superintendencia de la Economía Solidaria (Supersolidaria) y el Fondo de Garantías del Sector Cooperativo (Fogacoop).

En este país se denomina economía solidaria y, según lo define el artículo 2 de la Ley 454 de 1998, es el “(...) sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía” (Supersolidaria, 2018).

2.1.1.2. Argentina.

La experiencia argentina, en cuanto a la economía social es distinta. Históricamente, desde 1850, Argentina era un país con un modelo económico capitalista, en el que participaba un grupo muy selecto de la población, que manejaban el agro del país con fines de exportación, siendo los únicos que se benefician de las regalías. Hasta que en los años 30 se desencadena una crisis económica mundial, la cual afectó a la producción agrícola y atrajo migrantes a las ciudades, que comenzaban sus procesos de industrialización, encareciendo la vida para la población (Sánchez, 2015).

Esa fue la realidad hasta que, en 1946, Perón llega al poder y Argentina comienza a vivir una democracia social, que implicaba una transformación estructural en la que el Estado forma parte activa de la economía estableciendo políticas y controles, invirtiendo en el desarrollo local y dando asistencia a los ciudadanos que lo necesitan, que quedaban fuera del sistema económico.

Entonces, este nuevo modelo económico, que se formó en los países occidentales con el fin de la Segunda Guerra Mundial, buscaba mejorar las desfavorables condiciones que se generaron por el capitalismo; lo que generó las primeras ideas de la economía social, donde el ser humano está por encima del capital (Sánchez, 2015).

Sin embargo, no fue sino hasta después de la crisis económica, que comenzó en 1998, que la economía social y solidaria fue ganando campo dentro del modelo argentino. Y desde la misma población surgieron los emprendimientos sociales y solidarios; tal es el caso de los trabajadores de fábricas abandonadas por sus dueños que decidieron seguir produciendo, conformando luego una organización cooperativa, sin jerarquía ni relación laboral de dependencia, forjando de esta manera la estabilidad económica para sus familias. En macro este emprendimiento fortalece el desarrollo económico del país (Dillon, 2007).

Entonces, en Argentina la economía social y solidaria está fortalecida en el campo laboral, en el que los trabajadores forman parte de la economía al asumir formas de organización que se basan en “(...) una mayor democratización permitiendo el acceso de todos los ciudadanos a la gestión de empresas y a ocupaciones estables no dependientes del capital. Una verdadera ampliación de la democracia en el campo económico.” (Dillon, 2007, p. 91). Y se espera que el modelo siga creciendo a todos los sectores de la economía.

2.1.1.3. Venezuela.

En Venezuela el término acuñado es el de economía popular, que ya desde la Constitución de 1961 se reconocía como uno de los fines del Estado el desarrollo de las asociaciones de este modelo económico. Pero, en este país la crisis se desencadenó a finales de los 80, luego del boom petrolero, con una violenta reacción de ciertos sectores sociales, que conllevó muertos y heridos, y producto de lo cual se produjeron dos golpes de Estado. En este contexto Hugo Chávez es elegido democráticamente Presidente en 1998.

Entonces, en 1999 se expidió una nueva Constitución, que trata de una economía social y abarca a todas esas asociaciones y cooperativas que se fueron formando desde la época de crisis. Y ahora se desarrollan en un ambiente normativo más atractivo, en el que las normas garantizan el desarrollo social, la solidaridad, la redistribución de riquezas, pero con una gran intervención del Estado en la economía, con la creación de varios bancos estatales encargados de los créditos populares (Richer, 2008).

2.1.1.4. Perú.

En Perú, este modelo económico tienen sus primeros inicios en los movimientos anarquistas de finales del siglo XIX, que buscaban formar una verdadera nación peruana que integre a la mayoría de poblaciones indígenas, enfocada en los movimientos obreros, y a la que también se adhirió el movimiento para el reconocimiento de las mujeres como

sujetos de la economía. Con el pasar de los años la lucha contra el capitalismo y el imperialismo se agudizaba, persiguiendo que sus beneficios fuesen para la clase trabajadora y no para las oligarquías, organizándose en cooperativas (Montoya Canchis, 2017).

Y, con la idea de que la cooperativa era el único mecanismo para generar capital para el sector agrícola, en 1940 se crea el Instituto Cooperativo del Perú; y se impulsa el sistema cooperativo desde la Iglesia Católica y los partidos políticos. En 1968 el gobierno, producto de un golpe militar, tomó las banderas de los movimientos sociales, institucionalizando los objetivos de sus luchas. Se crean formas asociativas de gestión empresarial, que no cumplían su objetivo y se seguían incrementando el desempleo y las nuevas jerarquías sociales, lo que generó de nuevo conflictos laborales (Montoya Canchis, 2017).

Ya en los años 80, con el regreso de la democracia, se despiden a las cabezas de los movimientos sindicales e inicia el trabajo de estabilización política, social y económica, ante lo cual surgen unidades de pequeña escala que generan empleo e ingresos. Y a finales de los años 90 surgen los movimientos para formar redes económico-solidarias, volviéndose la economía solidaria el concepto base de los discursos y debates, teniendo como sustento el comercio justo y el buen vivir (Montoya Canchis, 2017).

En ese orden de ideas, se evidencia que Latinoamérica sigue un modelo económico social y solidario, originado por graves crisis financieras, que por un lado causaron graves remesones sociales, pero que por otro permitieron el surgimiento de emprendimientos sociales solidarios. Esto implica una reflexión, las economías de los países latinoamericanos se encuentran entrelazadas unas a otras, por lo que debería trabajarse en proyectos regionales para el incentivo de las diferentes unidades productivas sociales y solidarias.

2.2. El sector financiero.

La Constitución del Ecuador, en el artículo 309, establece que: “El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público (...)”. En concordancia, la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, en el artículo 2, determina que el ámbito de su aplicación son: “(...) todas las personas naturales y jurídicas, y demás formas de organización que, de acuerdo con la Constitución, conforman la economía popular y solidaria y el sector Financiero Popular y Solidario; (...)”.

En el mismo sentido Alvear (2014) manifiesta:

Su ámbito de aplicación es amplio, pues cobija tanto a personas naturales o jurídicas como a aquellas estructuras organizativas que, sin tener un tipo jurídico definido, realizan actividades de economía popular y solidaria, excluyendo a las organizaciones “asociativas gremiales, profesionales, laborales, culturales, deportivas, religiosas, entre otras, cuyo objeto social principal no sea la realización de actividades económicas de producción de bienes o prestación de servicios” (art. 2). Esto evidencia que la ley diferencia las estructuras que tienen como principal actividad las económicas y productivas (art. 2) (lucrativas) de aquellas que no las tienen (p. 15-16).

En base a esto se identifica que dentro de la economía popular y solidaria existe un campo financiero, que abarca las entidades que proveen y dinamizan ese mercado. En este campo las finanzas se enfocan en apoyar a formas de organización jurídicas enmarcadas dentro del marco de la economía popular y solidaria, por ejemplo: se financian actividades de producción que conllevan prácticas de comercio justo o autogestión, dirigidas al bien de la comunidad y con base en el respeto al ser humano y a la naturaleza (Muñoz, 2013).

De este modo el Código Orgánico Monetario y Financiero, artículo 163, establece que el sector financiero popular y solidario está compuesto por las siguientes entidades:

1. Cooperativas de ahorro y crédito;
2. Cajas centrales;
3. Entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro; y,
4. De servicios auxiliares del sistema financiero, tales como: software bancario, transaccionales, de transporte de especies monetarias y de valores, pagos, cobranzas, redes y

cajeros automáticos, contables y de computación y otras calificadas como tales por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria en el ámbito de su competencia.

También son parte del sector financiero popular y solidario las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda.

Las entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro se registrarán por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y las regulaciones que dicte la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.

Ahora bien, el presente estudio se basa en las cooperativas de ahorro y crédito, a partir de lo cual se explicarán sus antecedentes históricos, para posteriormente analizar brevemente su situación actual, teniendo en cuenta que el cooperativismo es la forma de organización más reconocida del modelo de economía popular y solidaria.

2.2.1. Antecedentes históricos en el Ecuador.

Carlos Naranjo Mena, asesor de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en sus artículos “Apuntes para la historia del cooperativismo ecuatoriano” (2013, b) e “Incidencia del Código Monetario y Financiero en las COACS” (2015), establece algunos antecedentes de las cooperativas en el Ecuador, los que a continuación se resumirán brevemente.

En 1822 aparece la primera cooperativa conformada por esclavos negros que ahorran para comprar la libertad de los otros esclavos de la cooperativa. En 1919 se crea la Sociedad de Artesanos Amantes del Progreso, la Sociedad de Comerciantes de Guano, entre otras que se creaban desde el discurso socialista. En el año 1937 se expide la Ley de Cooperativas⁵, sin embargo la real potenciación del cooperativismo surge en los años 70. En nuestro país se potenciaron la creación de cooperativas agrícolas, vivienda y ahorro y crédito (Naranjo, 2013, b).

⁵ Esta ley se basó en principios de cooperativismo europeo con prerrogativas como la igualdad de derechos de todos los socios, limitación de los intereses, distribución de los excedentes. Incluso un sistema de crédito cooperativo público, que no llegó a implantarse, pero ya definió el desarrollo que iba a suscitarse años más tarde (Oleas, 2016).

En este punto, es necesario tener en cuenta que el mayor desarrollo se generó en la zona de la sierra central del país, principalmente impulsado por “organizaciones intergubernamentales y la Iglesia Católica, asumiendo la línea de la doctrina social de la Iglesia conocida en América Latina como la teología de la liberación⁶ y la opción por los pobres” (Alvear, 2014, p. 11).

En ese orden de ideas se dieron un sinnúmero de irregularidades, pero las entidades que sí se desarrollaron de manera apropiada fueron las de ahorro y crédito, caracterizadas por una mejor organización, representación, adecuación a la doctrina y eficiencia administrativa. Por lo que “(...) en 1961, se crea la Dirección Nacional de Cooperativas, como dependencia del, entonces, Ministerio de Trabajo, luego de Bienestar Social y actualmente, de Inclusión Económica y Social, como órgano encargado del control, promoción y supervisión del movimiento cooperativo” (Naranjo, 2015, p. 167).

Con el paso de los años las cooperativas de ahorro y crédito se convirtieron en fortalecidos entes⁷, incluso se dieron casos en los que sus activos superaban los de los bancos; ante lo cual el Estado tuvo que someter a estas entidades al control de la Superintendencia de Bancos⁸; y, en 1986 la Dirección Nacional de Cooperativas pasa a formar parte de ella con 120 cooperativas de ahorro y crédito con la modalidad (dada por ley) de abiertas al público en general.

⁶ Patricia Alvear (2014) resume esta posición teológica nacida desde la Iglesia Revolucionaria, una de las líneas radicales de la Iglesia Católica. “Sostiene que el mensaje del Evangelio no es el opio del pueblo sino su salvación, y que a nombre de ella no se puede dar una errada interpretación para justificar las injusticias y miserias del Reino Terrenal” (p. 11). Y es a partir de las Encíclicas Papales de Juan XXIII y Paulo VI que se genera desde la Iglesia un compromiso más profundo con la gente pobre, luchando junto a ellos contra “las condiciones atentatorias de los derechos humanos, civiles, sociales, económicos y culturales de los pueblos especialmente más pobres de Latinoamérica” (p. 11).

⁷ “En 1982, al final de la década del auge petrolero, el país contaba con 413 cooperativas de ahorro y crédito, con 445 mil socios. Las cooperativas crecieron más rápidamente que los bancos comerciales: la participación de las cooperativas financieras en la cartera de crédito se duplicó, hasta alcanzar 4,5% de la cartera de crédito total del país” (Oleas, 2016, p. 58).

⁸ La Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, expedida el 16 de marzo de 1983, mediante Decreto Legislativo No 122, reformó el artículo 17 de la Ley General de Bancos incluyendo a las cooperativas de ahorro y crédito como intermediarias financieras (Naranjo, 2015).

Mediante norma de la misma Superintendencia de Bancos, en 1992 califica a las cooperativas en función de sus activos y se queda a cargo de 23, pasando las restantes a la Dirección de Cooperativas del Ministerio de Bienestar Social, que seguía controlando a las cooperativas de ahorro y crédito cerradas al público (Naranjo, 2013, b).

En la década final del siglo XX se generó una segunda oleada de reformas neoconservadores. Empaquetadas en el Consenso de Washington, las transformaciones propuestas buscaban expandir la competencia a todas las actividades económicas y reducir la presencia del Estado en todos los ámbitos, y suponían una única racionalidad económica de agentes individualistas dispuestos siempre a maximizar su utilidad. En esta nueva era, la de la sociedad de mercado, la solidaridad, aplicada a la producción, al consumo o a las finanzas, podía considerarse una aberración digna de ablación (Oleas, 2016, p. 59).

En este contexto, por consejos de entidades multilaterales como el BID, FMI, Banco Mundial y CAF, se aplicó en el país la descentralización administrativa y la reducción de políticas distributivas, lo que generó la creación de varias cooperativas de ahorro y crédito entre 1989 a 2006, lo que fortaleció el sector ya que a la par el país resurgía de una grave crisis económica⁹ (Oleas, 2016).

De esta manera, las cooperativas de ahorro y crédito a más de someterse a constantes cambios normativos que las desestabilizaban, debían enfrentarse a la supremacía de los intereses capitalistas sobre los sociales cooperativos, que a la larga se evidenció que representantes importantes del sector terminaron bancarizándose o privatizándose.

Años más tarde, con el gobierno de la revolución ciudadana se esperaba que la situación cambie, ya que se expidió la Carta Magna en la que se reconoció la economía

⁹ Para Julio Oleas (2016) “la evaluación de los efectos de la crisis financiera de fines del siglo pasado en las cooperativas de ahorro y crédito es una asignatura pendiente. Basta recordar que al decretarse de manera unilateral la dolarización (9 de enero de 2000), todo depósito monetario fue canjeado a razón de 25.000 sucres por dólar, lo que implicó una fenomenal pérdida del valor de los depósitos monetarios de los socios de las cooperativas de ahorro y crédito. Sin embargo se puede aceptar, al menos en forma preliminar, la afirmación de Miño, en el sentido de que las cooperativas de ahorro y crédito fueron menos afectadas que los bancos y otras sociedades financieras de capital, pues presentaron una resiliencia superior frente a la crisis financiera provocada por una parte de los bancos comerciales privados” (p. 60)

popular y solidaria, esperando con ello el fortalecimiento del sector cooperativo (Naranjo, 2015).

Sin embargo, con la expedición del Código Orgánico Monetario y Financiero en 2012 el panorama cambió, el trato que se da en la nueva norma a las entidades financieras no distingue si son del sector privado, público o de la economía popular y solidaria, mucho más evidente en el capítulo referente a las “Normas Comunes” que regulan los tres sectores. Al respecto Carlos Naranjo (2015) reflexiona:

No queda clara, entonces, la armonía con la Constitución, por la falta de normas específicas para cada sector, porque lo idéntico, es contrario a lo específico, pero lo que si queda claro, es que, el dictar normas comunes para organizaciones de naturaleza jurídica diferente, como son los bancos tradicionales que, constitucionalmente, integran el sector privado y los bancos comunales, cajas de ahorro y cooperativas de ahorro y crédito, genera confusión en aspectos como la condición jurídica de los socios, a quienes se los confunde con los accionistas de la banca privada y la aplicación de figuras como el defensor del cliente, o la exclusión de activos y pasivos que, siendo novedosas se distorsionan por su falta de claridad conceptual, entre otros aspectos (...). (p. 173).

En síntesis, lo que sí está claro es que el reconocimiento de la economía popular y solidaria en el texto constitucional no garantiza que en efecto ésta se ponga en práctica al cien por ciento. Como sociedad a los ecuatorianos nos falta mucho para llegar a identificarnos con el concepto de este modelo económico.

2.2.2. Las cooperativas de ahorro y crédito.

Para entender lo que es una entidad de esta naturaleza se debe tener en cuenta que:

(...) la Cooperativa, tanto en su definición doctrinaria como constitucional o legal, encontramos que tiene de la sociedad (la actividad empresarial económica) y de la asociación (el carácter no lucrativo y el fin social, pues opera con sus socios y no busca ganancia), de donde concluimos en que la Cooperativa no es sociedad, ni asociación, sino una forma empresarial *sui generis* y denominada, simplemente, COOPERATIVA (Naranjo, 2013, a, p. 85).

Por ejemplo en Paraguay, la Ley N° 438/94 establece que existen cooperativas multiactivas que realizan dos o más actividades, dentro de las que constan las de ahorro y crédito; y que según el artículo 105 son: “(...) las que tengan por objeto captar ahorro de sus socios y concederles dinero en préstamo.”

En cambio en Colombia, la Ley 454 de 1998, establece en el artículo 41 que son: “(...) organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera exclusivamente con sus asociados (...)”. Las cooperativas financieras están sometidas al control de la Superintendencia Financiera de Colombia y las cooperativas de ahorro y crédito, multiactivas o integrales a la Superintendencia de la Economía Solidaria; todas estas organizaciones pueden ejercer actividades financieras, en el marco de regulación de su organismo de control.

Ahora bien, en el ámbito nacional, para Carlos Naranjo (2013, a) las características de la cooperativa de ahorro y crédito, que la distinguen de una compañía, son: el fin que persigue la cooperativa es el servicio al socio y la satisfacción de sus necesidades comunes; el proceso de constitución de una cooperativa se da en dos etapas: una privada en la que los socios reflejan su voluntad, y la pública en la que el organismo de control aprueba su constitución; la cooperativa es una sociedad de personas vinculadas con el objeto social de la entidad. Los certificados de aportación materializan los aportes de capital de los socios, que no son de libre transferencia, pero sobretodo su valor nominal no genera más valor al momento de ejercer la democracia, pues cada certificado representa un solo voto. Esto también evidencia la prevalencia de las personas sobre el capital; el capital de la entidad es variable, conforme el ingreso y retiro de socios, sin requerir ninguna solemnidad adicional. Lo que fortalece la idea de que el fin de la existencia de las cooperativas de ahorro y crédito no es la búsqueda del lucro, sino apoyar a sus socios. El socio dentro de la cooperativa ostenta tres calidades: administrador, usuario de los servicios y propietario de la entidad, por ello es tan importante el ejercicio de la democracia en estas entidades.

A pesar de las características detalladas de las cooperativas de ahorro y crédito, las definiciones contenidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no las toman en cuenta;

es así que la Constitución del Ecuador no define a las mismas, pero en las leyes especiales encontramos conceptos como el artículo 445 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que prescribe que son:

(...) organizaciones formadas por personas naturales o jurídicas que se unen voluntariamente bajo los principios establecidos en la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, con el objetivo de realizar actividades de intermediación financiera y de responsabilidad social con sus socios y, previa autorización de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, con clientes o terceros, con sujeción a las regulaciones que emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (...).

A pesar de que, en la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria lo referente a las cooperativas de ahorro y crédito fue derogado por el Código Orgánico Monetario y Financiero, existen artículos que potencian la esencia de las cooperativas. Por ejemplo, el artículo 5 de la referida ley establece que: “Los actos que efectúen con sus miembros las organizaciones a las que se refiere esta Ley, dentro del ejercicio de las actividades propias de su objeto social, no constituyen actos de comercio o civiles sino actos solidarios (...)”. Omitiendo los negocios que se efectúen con otras personas, naturales o jurídicas, que no sean parte de la entidad; pues estos ya se consideran actos civiles y de comercio, sobre los que sí se genera utilidad.

Entonces, las cooperativas de ahorro y crédito deben desenvolverse en el marco de los actos solidarios, para lo cual Carlos Naranjo (2013, a) ha determinado los siguientes elementos propios del acto solidario dentro de la cooperativa:

En primer lugar, como no podría ser de otra manera está LA ORGANIZACIÓN COMUNITARIA, ASOCIACIÓN O COOPERATIVA (...) en las Cooperativas de Ahorro y Crédito, los socios acumulan sus ahorros en un fondo común para otorgarse créditos a los mismos socios, es decir, se auto conceden préstamos con sus propios ahorros en forma mutua (...).

En segundo lugar se encuentra EL ASOCIADO O SOCIO como beneficiario directo de los bienes o servicios adquiridos en común con los demás socios de la organización, recibiendo la alícuota que le corresponde sobre dicho bien o servicio. El socio actúa y se relaciona con su organización, no como cliente, ni como tercero, sino como propietario de la misma, porque ella es el medio por el cual sus miembros, en comunidad de acciones e intereses, satisfacen sus necesidades como: dinero, (...)

En tercer lugar tenemos LA RETRIBUCIÓN ECONÓMICA (...) el necesario aporte para la recomposición del capital que entrega el socio a cambio del bien o servicio que recibe, para

que la organización pueda continuar operando y adquiriendo en común, lo que el socio requiere.

En cuarto lugar encontramos EL OBJETO, que no es otro que la satisfacción de las necesidades comunes a los miembros de la organización de la economía solidaria en el marco de la mutualidad entre ellos existente y con ausencia de ánimo de lucro, pues nadie se puede lucrar consigo mismo (p. 91-92).

Y, precisamente las cooperativas de ahorro y crédito deberían financiar los emprendimientos sociales y solidarios productivos, por ser considerados el motor del desarrollo de un país, y no buscar solo fines lucrativos dentro de la actividad financiera, sino enfocados en el “rescate de sus culturas, saberes, conocimientos ancestrales y una forma diferente de relacionarse económica y socialmente, con una lógica de producción, circulación y consumo sistémica diferente a la de las organizaciones empresariales mercantiles tradicionales” (Alvear Peña, 2014, p. 3)

En este orden de ideas, la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria establece en el primer inciso del artículo 146, que:

El control de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario estará a cargo de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que se crea como organismo técnico, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera y con jurisdicción coactiva.

Y, es trascendental para el sector la imposición de un ente de control, pues durante muchos años las cooperativas de ahorro y crédito se desarrollaron al margen de un sistema de vigilancia adecuado¹⁰, un crecimiento desmedido del número de entidades y algunas de ellas aumentaron considerablemente sus activos. Desde una perspectiva positiva, la falta de control permitió a las cooperativas de ahorro y crédito tener una participación en el sistema financiero ecuatoriano del 19,1%, pero a la vez se convirtieron en competencia

¹⁰ Respecto a la falta, Julio Oleas (2016) recuerda que la única, y parcial, intervención del estado (sic), en la etapa inicial de la economía popular y solidaria fue la suscitada por el fraude ocurrida en la Caja de Ahorros de la Sociedad de Artesanos Amantes del Progreso, en la que el Congreso expidió una ley para indemnizar a los depositantes. “El estado (sic) se limitaba a inscribir en sus libros la apertura de las primeras entidades de mutualismo y otorgaba la aprobación de los estatutos (p. 53). Y recién con la expedición de la Ley de Cooperativas se da un real control estatal a las entidades de este sector de la economía.

directa de la banca privada, lo que hizo más urgente la creación de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (Durán, 2017).

Además, el artículo 74 del Código Orgánico Monetario y Financiero otorga a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria las competencias de: “control y supervisión del sector financiero popular y solidario”. El ejercicio de estas atribuciones en las cooperativas de ahorro y crédito, por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, tiene la misma finalidad que la supervisión que se realiza a la banca privada, es decir, proteger al sistema financiero y a sus usuarios, previniendo las conmociones sociales que generan inestabilidad en las entidades financieras. Álvaro Durán (2017), determina que estas son las razones para que la Superintendencia las supervise:

- Proteger los ahorros del público, sin importar la forma y el monto.
- Proteger la solvencia del sistema financiero nacional y del sector cooperativo.
- Proteger al depositante individual.
- Proteger a las COAC en forma individual, lo cual reduce el riesgo de un posible contagio entre ellas (p. 161).

Evidentemente, el estar supervisadas por un organismo público como la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria fomenta la solidez, transparencia y solvencia de una cooperativa de ahorro y crédito, ya que marca un posicionamiento en el mercado y valida el cumplimiento del marco legal. Es importante mencionar que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, independiente de las otras cuatro funciones estatales.

Adicionalmente, los potenciales problemas que puedan surgir dentro de una cooperativa de ahorro crédito, gracias al modelo de supervisión, pueden ser tratados y solucionados por el organismo de control, resguardando una vez más la estabilidad del sector financiero en general. De esta manera, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en su calidad de Organismo de control y supervisión de la economía popular

y solidaria, ofrece datos reales en cuanto al desenvolvimiento de las cooperativas de ahorro y crédito.

Por ejemplo según consta en el Boletín SEPS 007, de 19 de julio de 2017, la Superintendencia¹¹ tiene a su cargo 8.323 asociaciones, 2.638 cooperativas no financieras, 4 mutualistas y 686 cooperativas financieras (Dirección Nacional de Información Técnica y Estadísticas - SEPS, 2017).

Asimismo existe otro ente regulador para el sector de la economía popular y solidaria: la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, que según lo determinado en el artículo 13 de Código Orgánico Monetario y Financiero: “es responsable de la formulación de las políticas públicas y la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores”. En virtud de sus atribuciones la Junta expidió la Resolución No. 038-2015-F, de fecha 13 de febrero de 2015, que actualmente se encuentra en la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, libro I: Sistema Monetario y Financiero, título II: Sistema Financiero Nacional, capítulo XXXVI: Sector Financiero Popular y Solidario, Sección I, que contiene la “Norma para la segmentación de las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario”, que en el artículo 1 establece:

Las entidades del sector financiero popular y solidario de acuerdo al tipo y al saldo de sus activos se ubicarán en los siguientes segmentos:

Segmento	Activos
1	<i>Mayor a 80'000.000,00</i>
2	<i>Mayor a 20'000.000,00 hasta 80'000.000,00</i>
3	<i>Mayor a 5'000.000,00 hasta 20'000.000,00</i>
4	<i>Mayor a 1'000.000,00 hasta 5'000.000,00</i>
5	<i>Hasta 1'000.000,00</i>
	<i>Cajas de Ahorro, bancos comunales y cajas comunales</i>

¹¹ “El 1 de octubre de 2012, el MIES trasladó a la recientemente creada Superintendencia de Economía Popular y Solidaria el control de las cooperativas a cargo de la DNC y en enero de 2013, se dio el traspaso de las cooperativas de ahorro y crédito controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros” (Oleas, 2016, p. 76).

Conforme al catastro de organizaciones activas al 23 de septiembre de 2017 (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2017) las cooperativas de ahorro y crédito, bajo el control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria se encuentran segmentadas de la siguiente manera:

CUADRO 1

Segmento	No. Cooperativas de Ahorro y Crédito
Segmento 1	27
Segmento 2	38
Segmento 3	83
Segmento 4	181
Segmento 5	349
Total general	678¹²

Fte. Elaboración propia con base en el catastro Público web de la Superintendencia.

Mientras las cooperativas de ahorro y crédito cumplan con las disposiciones del Código Orgánico Monetario y Financiero; la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y su reglamento; las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, entre otras normas aplicables, pueden seguir funcionando y fortaleciendo al sector.

Cabe señalar que en Colombia existe la Superintendencia de la Economía Solidaria, que es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado principalmente, según el artículo 34 de la Ley 454 de 1998, de la “(...) inspección, vigilancia y control de las organizaciones de la Economía Solidaria que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado”. Pues, como ya se revisó, las cooperativas financieras están bajo el control de otra superintendencia. El Consejo Nacional de Economía Solidaria¹³ es el que “(...) formula y coordina, a nivel nacional,

¹² La diferencia con la información del Boletín SEPS 007 se deba a que la fecha de este es 19 de julio de 2017 y a 23 de septiembre han entrado en proceso de liquidación 8 entidades.

¹³ Art. 20 de la Ley 454 de 1998

las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos generales pertinentes al sistema de la Economía Solidaria.”

En Paraguay, en la Ley No. 2157, se determina que es el Instituto Nacional de Cooperativismo (INCOOP) el encargado de aplicar la Ley de Cooperativas y ejercer el control a los entes cooperativos. Y, en Venezuela las cooperativas son controladas por la Superintendencia Nacional de Cooperativas, como organismo adscrito al Ministerio de Producción y Comercio, que conforme el artículo 77 de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas, tiene la función de control y fiscalización de las cooperativas.

Con lo descrito, se evidencia que los entes de control del sistema cooperativo en unos países son independientes, tal es el caso de Ecuador y Paraguay, a diferencia de Colombia y Venezuela; lo que es una cuestión sumamente importante, pues la independencia garantiza la imparcialidad y un efectivo control, lejos de las presiones políticas de otros organismos o incluso del Ministerio al que pertenecen.

2.3. Las liquidaciones de las cooperativas de ahorro y crédito.

En consideración a los acontecimientos históricos que se han relatado a lo largo del presente capítulo, y con el fin de mantener la estabilidad en el sistema financiero nacional, fortaleciendo la confianza alrededor del mismo, pero sobretodo proteger los derechos de los usuarios de los servicios financieros; el legislador incluyó en el Código Orgánico Monetario y Financiero la forma de extinguir a las cooperativas de ahorro y crédito, cuando estas han dejado de cumplir con sus principales obligaciones.

Esta forma de extinción es la liquidación, que puede darse de manera voluntaria o forzosa, conforme el artículo 299 del Código Orgánico Monetario y Financiero. El mismo cuerpo legal determina que la liquidación voluntaria se da cuando el órgano de administración de la entidad así lo ha acordado, y como condición *sine qua non* debe contar con los recursos necesarios para cumplir con todas sus obligaciones financieras y

no financieras. Y conforme al artículo 246 de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, Libro I: Sistema Monetario y Financiero, Título II: Sistema Financiero Nacional, Capítulo XXXVI: Sector Financiero Popular y Solidario, Sección XIII: Norma que regula las liquidaciones de las entidades del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, Subsección I: Liquidación Voluntaria, la liquidación debe ser acordada por las dos terceras partes de los asistentes a la asamblea legalmente convocada.

En la legislación venezolana se contemplan causales de disolución, y determina en el numeral 1 del artículo 71 de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas, que la disolución voluntaria puede darse por acuerdo de al menos el 75% de los asistentes a la asamblea de la cooperativa. En Paraguay, la causal es la resolución de la Asamblea, que conforme con el Reglamento a la Ley N° 438 de Cooperativas, debe darse con la asistencia de por lo menos el 30% de los socios y el voto favorable de las dos terceras partes de los asistentes.

En la legislación ecuatoriana, de oficio, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria resuelve la liquidación de la cooperativa de ahorro y crédito por haber incurrido en una o más de las causales, denominadas de liquidación forzosa, determinadas en el Código Orgánico Monetario y Financiero. Para efectos del presente estudio estas serán las causales a examinarse.

2.3.1. Causales de liquidación forzosa.

2.3.1.1. En el Código Orgánico Monetario y Financiero.

El Código Orgánico Monetario y Financiero en el artículo 303 contempla las causales por las que una entidad del sector financiero popular y solidario puede entrar en proceso de liquidación forzosa. Las causales se encuentran desarrolladas además en la

Resolución No. 132-2015-F, emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, el 23 de septiembre de 2015, la misma que ahora consta en la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en el Libro I: Sistema monetario y financiero, Título II: Sistema Financiero Nacional, Capítulo XXXVI: Sector Financiero Popular y Solidario, Sección XIII: Norma que regula las liquidaciones de las entidades del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

A continuación un resumen de las causales de liquidación forzosa:

1. Por revocatoria de las autorizaciones para realizar actividades financieras, que afecten la viabilidad económico financiera de la entidad, sobre todo cuando la revocatoria afecte la preservación de los depósitos de socios y terceros.

Al respecto se debe tomar en cuenta que artículo 143 define a las actividades financieras como: “(...) el conjunto de operaciones y servicios que se efectúan entre oferentes, demandantes y usuarios, para facilitar la circulación de dinero y realizar intermediación financiera; (...)”, y le corresponde a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria autorizar el ejercicio de esas actividades a las cooperativas de ahorro y crédito.

2. Por incumplimiento sustancial del programa de supervisión intensiva.

Este programa consiste en el plan de actividades a desarrollarse, en base a compromisos, obligaciones y plazos para que una entidad pueda volver a su normal desenvolvimiento, luego de que la Superintendencia hubiera realizado una supervisión intensiva¹⁴. La causal se configura si no se cumplen con las medidas destinadas a superar

¹⁴ Previo al programa la Superintendencia, según consta en el artículo 283 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en uso de sus facultades realizó una supervisión a la entidad, por el perfil de riesgo alto y crítico que presentaba. Esto quiere decir que en las entidades en las que su “condición económico - financiera, calidad de gobierno corporativo o cooperativo, o de gestión de riesgos, (...)”, se consideran de

la deficiencia patrimonial de la entidad, o si luego de una verificación *extra situ* e *in situ* y con la emisión de un informe, se concluye que no cumplió con alguna de las medidas correctivas en los plazos determinados en el programa.

Pero es una de las causales de difícil aplicación, por el término usado en la norma: “incumplimiento sustancial”, el mismo que no se encuentra definido ni el Código, ni en la ley ni en resoluciones o reglamentos emitidos por los organismos de control. Considerando que el programa de supervisión intensiva establece varias acciones a seguirse por parte de la cooperativa de ahorro y crédito, para superar la deficiencia patrimonial, es subjetivo configurar el incumplimiento sustancial si no se efectúa una de las acciones o si se configura con el incumplimiento de todas ellas o de algunas.

3. Por no cubrir las deficiencias de patrimonio técnico¹⁵, conforme el programa de supervisión intensiva, con cualquiera de las soluciones planteadas en el artículo 192 del Código Orgánico Monetario y Financiero, es decir, mediante aumento de capital suscrito y pagado o préstamos subordinados, o con obligaciones convertibles en acciones.

La Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, establece que la deficiencia de patrimonio técnico sucede “cuando el indicador de solvencia se ubique entre el 50% y el 100% del porcentaje requerido en la norma correspondiente”, y la causal se configura cuando no se cubrió la deficiencia y no se pudo instrumentar un proceso de fusión extraordinaria.

4. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en el Código Orgánico Monetario y Financiero y en las resoluciones que la Junta de Política y Regulación

inadecuadas a deficientes para el tamaño y complejidad de sus operaciones, que requieren mejoras significativas o que presentan perspectivas claras de incumplir los requerimientos mínimos de solvencia o los han incumplido. La supervisión intensiva se realizará también a las entidades financieras que registren pérdidas en los dos últimos trimestres o cuando la proyección de sus negocios indique que dentro de los dos trimestres siguientes podrían caer por debajo del nivel mínimo de patrimonio técnico requerido.”

¹⁵ El artículo 190 del Código Orgánico Monetario y Financiero determina que las cooperativas de ahorro y crédito deben mantener “la suficiencia patrimonial para respaldar las operaciones actuales y futuras de la entidad, para cubrir las pérdidas no protegidas por las provisiones de los activos de riesgo y para apuntalar el adecuado desempeño macroeconómico”

Monetaria y Financiera emita para el efecto. Carlos Naranjo (2015) critica esta imposición que hace el Código a las cooperativas de ahorro y crédito, pues el capital de ellas no es definitivo, sino que varía y no tiene un límite, pues depende a diario de las aportaciones que realicen los socios. Incluso acota que el capital de estas entidades tiene:

(...) un carácter especial para dichas aportaciones, por cuanto al existir el libre ingreso y retiro voluntario y, con este último, el derecho a la devolución de las aportaciones, resulta que el capital social, se asimila casi a un pasivo, pues, puede ser reclamado en cualquier momento, del retiro de un socio, por eso también, se estima en las cooperativas de ahorro y crédito que, las aportaciones de los socios al capital social, constituyan también garantía de los créditos a que el socio acceda, de suerte que, en caso de retiro o falta de pago, la cooperativa hace efectiva la garantía, debitando el saldo deudor de los aportes de capital (p. 183).

Por lo que resulta de difícil determinación para las cooperativas de ahorro y crédito más sencillas, sin mayor apoyo tecnológico para su operación, establecer el monto de capital social que deben tener.

5. Por pérdidas del 50%¹⁶ o más del capital social, que no pudieran ser cubiertas con las reservas de la entidad; esta causal se conforma cuando la entidad ha recibido una notificación por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, para solventar su situación, en la que se establece el incremento del capital social con aportaciones de los socios, y en el plazo de 90 días, desde su recepción, no ha podido

¹⁶ Conforme al artículo 255 de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, libro I: Sistema Monetario y Financiero, título II: Sistema Financiero Nacional, capítulo XXXVI: Sector Financiero Popular y Solidario, Sección XIII: Norma que regula las liquidaciones de las entidades del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, Subsección I: Causales de liquidación forzosa, la Superintendencia verificará la pérdida del 50% o más del capital con:

“(...)1. El balance general reportado por la entidad al cierre del ejercicio económico anual, a través de los canales definidos por la Superintendencia para la entrega de información financiera. Para efectos de cuantificar el porcentaje de pérdida equivalente al capital social, se considerará el valor resultante de la suma del saldo de la cuenta de pérdidas acumuladas más el saldo de la cuenta de resultados del ejercicio económico.

2. El balance general a cualquier fecha de corte, si, luego de un proceso de supervisión in-situ se determina que las pérdidas acumuladas más la diferencia entre ingresos y gastos a la fecha de corte, son iguales o mayores al 50% del capital social.

En ambos casos, para el cálculo del porcentaje de pérdida se deberá compensar primero las pérdidas con el saldo de la cuenta de reservas, y el valor resultante se comparará contra el saldo registrado en la cuenta de capital social.”

cumplirlo. Esta es una de las causales en las que más incurrieron las cooperativas de ahorro y crédito que se encuentran en liquidación.

6. Por no pagar cualquiera de sus obligaciones¹⁷, especialmente con los depositantes, en la cámara de compensación del Banco Central o el incumplimiento en la restitución de las operaciones de inversión doméstica o ventanilla de redescuento; y esas obligaciones no puedan ser cubiertas por el Fondo de Liquidez.

Si bien esta es la causal más preocupante, no se configura automáticamente, es más, con las denuncias recibidas por los depositantes por la falta de pago de las obligaciones de la cooperativa se inician los procesos de supervisión, pues necesariamente se requiere comprobar qué está sucediendo. Y entonces, se realizan los análisis generales de la situación de la entidad, dejando a esta causal más difícil de aplicar.

7. Cuando cualquiera de los indicadores de solvencia sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del nivel mínimo requerido; para que la causal quede configurada se debe tener en cuenta que a estas entidades se le mide por índices de solvencia según lo cual:

- a) Segmento 1: cuando la relación del patrimonio técnico frente a los activos y contingentes ponderados por riesgo sea inferior al 4,5%; o cuando el patrimonio técnico frente a los activos totales y contingentes sea inferior al 2%.
- b) Otros segmentos: cuando no alcancen por lo menos el 50% de los porcentajes mínimos de solvencia.

8. Por acumular dos meses de incumplimiento en el pago de aportes y contribuciones al Seguro de Depósitos y/o Fondo de Liquidez, a pesar de las gestiones de cobro que realice la Corporación de Seguros de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados. La Corporación notificará a la Superintendencia sobre las entidades que no han

¹⁷ En el caso de las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario, excepto las del segmento 1, que geográficamente se encuentre localizadas en zonas de difícil acceso, esta causal de liquidación forzosa se configura si dentro de setenta y dos horas de requerido el pago de obligaciones, estas no fueran satisfechas.

cumplido con dos o más meses consecutivos de aportes y contribuciones, cuya periodicidad y montos de pago están determinados en la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en el Libro I: Sistema monetario y financiero, Título II: Sistema Financiero Nacional, Capítulo XXXVI: Sector Financiero Popular y Solidario, Sección III: Norma para fijar la contribución al seguro de depósitos del sector financiero popular y solidario.

Cuando se configura esta causal realmente se complica el proceso de liquidación, pues la falta de aportes a la Corporación de Seguros de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados implica que los depósitos no están asegurados, por lo que el proceso de devolución se retarda hasta que el liquidador pueda iniciar la realización de los activos, generando conmoción a los socios afectados.

9. Por terminación del proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos referido en el artículo 296 del Código Orgánico Monetario y Financiero; y que hayan transcurrido quince días desde la fecha de suspensión de operaciones de la entidad inviable en el caso de que hubiesen quedado activos y pasivos sin transferir. Lastimosamente este proceso, que a pesar de ser una protección para los socios de la entidad previo a la liquidación, en la mayoría de casos no puede ser aplicado, pues las cooperativas de ahorro y crédito no cuentan con los suficientes activos para transferir a otra entidad, que si es viable, pues sus pasivos juegan en contra.

Ahora bien, el artículo 303 del Código Orgánico Monetario y Financiero determina además que “Las entidades que conforman los sectores financieros privado y popular y solidario se liquidarán de manera forzosa, adicionalmente, por las siguientes causas: (...)”

10. Por imposibilidad manifiesta de cumplir el objeto social, causal que se configurará en los siguiente casos:

- a) Suspender la atención a los socios de manera unilateral, sin autorización expresa de la Superintendencia. Para esto previamente se solicitará al representante legal que justifique la situación, notificándolo en el domicilio o mediante publicación en un medio escrito de comunicación; el siguiente día hábil de la notificación la entidad deberá reanudar la atención normal al público. En caso de no cumplir se configurará la causal.

En este caso particular, hay que tener en cuenta que en los centros urbanos fácilmente la Superintendencia puede percatarse de la suspensión de atención a los socios, pero existen cooperativas en lugares distanciados, pueblos, comunas, incluso en lugares de difícil acceso; por lo que no es común esta causal.

- b) No presentar estados financieros durante seis meses consecutivos (si le corresponde presentaciones mensuales) o dos trimestres consecutivos (presentaciones trimestrales), sin justificación aceptada por la Superintendencia, o en caso de haber tenido la aceptación se vuelva a repetir la falta de presentación en el siguiente periodo. El organismo de control solicitará al representante legal, en el domicilio registrado, la presentación de los estados dentro del plazo de quince días; si no se puede localizar al representante legal en el plazo de cinco días, la notificación se realizará en un medio escrito de comunicación otorgándole 30 días de plazo, desde la fecha de publicación, para presentarlos. La falta de entrega de los estados financieros en los plazos requeridos por la Superintendencia configura la causal.

11. Cuando los administradores de la entidad abandonen sus cargos y no sea posible designar sus reemplazos en un plazo no mayor de treinta días, para la configuración de esta causal existen dos escenarios:

- a) Abandono del cargo por parte del representante legal, que sin tener autorización del Consejo de Administración y sin justificación no ha ejercido sus funciones durante tres o más días hábiles consecutivos; y el Consejo de Administración no ha designado su reemplazo desde que ocurrió el abandono, en el plazo de 30 días.
 - b) Renuncia o abandono¹⁸ del cargo de dos terceras partes o más de vocales principales del Consejo de Administración; no se principalizaron sus suplentes, y la Asamblea General, en el plazo máximo de 30 días, no designó nuevos vocales.
12. Por la reducción del número de socios por debajo del mínimo legal establecido, que conforme a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria serán por lo menos cincuenta socios.
13. Por no modificar sus procedimientos, por la inoperancia del directorio, o por la no adopción de la decisión de la Superintendencia respecto a la remoción¹⁹ de miembros del Consejo de Administración o Vigilancia, en el plazo de noventa días. Además si la entidad no ha modificado los procedimientos que configuraron la causal de remoción; la Asamblea General no ha tomado los acuerdos del caso, o no se hubiesen nombrado nuevos vocales para reemplazar a los removidos.
14. Por la no restitución de los valores al Fondo de Liquidez, en caso de que la entidad hubiese sido receptora de operaciones de redescuento con el Banco Central y esta hubiese incumplido con los pagos establecidos, se declaró de plazo vencido la totalidad de la operación redescontada y los valores del Fondo de Liquidez, que constituyó como garantía de las operaciones de redescuento, se transfirieron para cubrir los valores adeudados pendientes, con cargo a los aportes de la entidad, de conformidad con lo determinado en el artículo 128 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

¹⁸ El abandono de los vocales del Consejo de Administración se configura por la no asistencia a tres sesiones consecutivas o seis no consecutivas durante un año.

¹⁹ Cuyas causas están determinadas en los artículos 412 y 441 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

Las 14 anteriores son las causales de liquidación forzosa en las que puede incurrir una cooperativa de ahorro y crédito, y al respecto se debe mencionar que el 29 de diciembre de 2017 se publicó en el Registro Oficial la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, que adiciona al final del artículo 303 el siguiente texto:

En el evento de que por la aplicación de este artículo se llegue a determinar por parte de las Superintendencias que pudiere existir riesgo sistémico, el respectivo organismo de control en el término de veinte (20) días elaborará un plan que permita una ejecución progresiva de los procesos de liquidación, de lo cual informará a la Junta.

Con la inclusión de este inciso se salvaguarda el sistema nacional financiero, ya que evita que la Superintendencia se vea obligada a liquidar de manera forzosa a varias cooperativas que incurren en las causales analizadas, pues eso generaría desconfianza en el sistema, una pérdida de liquidez importante y afectaría la economía de las familias ecuatorianas.

2.3.1.2. En la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria.

La Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria establece otra causal de liquidación, que es la declaratoria de inactividad, emitida por la Superintendencia, que se configura según lo determinado en el artículo 58, de la misma norma, por no haber operado durante dos años consecutivos, lo cual se puede evidenciar con la no presentación de estados financieros. Además el artículo 57 del mismo cuerpo legal establece las siguientes causales de disolución, para posterior liquidación²⁰:

- a) Vencimiento del plazo de duración establecido en el estatuto social de la cooperativa;
- b) Cumplimiento de los objetos para las cuales se constituyeron;
- c) Por sentencia judicial ejecutoriada;
- d) Decisión voluntaria de la Asamblea General, expresada con el voto secreto de las dos terceras partes de sus integrantes; y,
- e) Por resolución de la Superintendencia, en los siguientes casos:

²⁰ El artículo 69 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria establece que: “(...) una vez disuelta la cooperativa se procederá a su liquidación (...)”

1. Violación de la Ley, su Reglamento o de los estatutos sociales, que pongan en riesgo su existencia o causen graves perjuicios a los intereses de sus socios o de terceros;
2. Deterioro patrimonial que ponga en riesgo la sostenibilidad de la organización o la continuidad en sus operaciones o actividades;
3. La inactividad económica o social por más de dos años;
4. La incapacidad, imposibilidad o negativa de cumplir con el objetivo para el cual fue creada;
5. Disminución del número de sus integrantes por debajo del mínimo legal establecido;
6. Suspensión de pagos, en el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito; y,
7. Las demás que consten en la presente Ley, su Reglamento y el estatuto social de la cooperativa.

Las causales de liquidación en las legislaciones peruana, colombiana, venezolana, boliviana, y paraguaya son bastante parecidas a las de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, ya que en el Ecuador se ha creado un régimen diferente, al de los bancos, para las cooperativas de ahorro y crédito, creando para ellas el sector financiero popular y solidario. En otras legislaciones las cooperativas de ahorro y crédito tienen la misma normativa que para la banca, sin distinciones.

Incluso, en Colombia, la Ley 454 de 1998 establece en el artículo 3:

Declárase de interés común la protección, promoción y fortalecimiento de las cooperativas y demás formas asociativas y solidarias de propiedad como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso y a la racionalización de todas las actividades económicas, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares.

Y, en el artículo 6 de la misma norma, se determina que los sujetos de la ley son asociaciones de trabajadores o usuarios, organizados, sin fin de lucro, con el objetivo de “(...) producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general.” Pero para el ámbito financiero, la ley colombiana establece que pueden ser instituciones financieras de naturaleza cooperativa, las cooperativas financieras y las de ahorro y crédito, siendo solo las financieras las que pueden prestar sus servicios a personas que no sean sus socios; las cooperativas multiactivas o integrales les permite adelantar actos financieros exclusivamente para sus socios, previa autorización del organismo de control.

2.3.2. Resolución de liquidación

Al configurarse cualquiera de las causales de liquidación forzosa ya analizadas y con los informes emitidos por las intendencias que corresponden, el Superintendente emite la resolución que declara a la cooperativa de ahorro y crédito en proceso de liquidación, mediante un acto administrativo debidamente motivado y que cumple con los requisitos que la normativa exige, conforme el artículo 307 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

En este punto es importante señalar, que el numeral 4 del artículo 307 del mencionado cuerpo legal determinaba que: “(...) el plazo para la liquidación, que en ningún caso podrá superar los dos años (...)”; sin embargo, la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, reforma el numeral 4 ya mencionado, por el siguiente texto: “El plazo para la liquidación será de hasta tres (3) años, pudiendo ser prorrogado por un (1) año, previa solicitud debidamente sustentada por el liquidador y autorizada por el Superintendente”.

En la misma resolución el organismo de control nombra al liquidador de la cooperativa de ahorro y crédito, que puede ser o no servidor del mismo organismo, persona natural o jurídica. El liquidador estará a cargo de la representación legal, judicial y extrajudicial de la entidad en liquidación. En este punto es necesario tener en cuenta, lo que determina la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, en el artículo 61:

(...) Cuando el liquidador sea designado por la Superintendencia, ésta fijará sus honorarios, que serán pagados por la cooperativa y cuando sea designado por la Asamblea General de la cooperativa, será ésta quien fije sus honorarios.

Los honorarios fijados por la Superintendencia, se sujetarán a los criterios que constarán en el Reglamento de la presente Ley.

El liquidador podrá o no ser servidor de la Superintendencia; de no serlo, no tendrá relación de dependencia laboral alguna con la cooperativa ni con la Superintendencia, y será de libre remoción, sin derecho a indemnización alguna.

El liquidador en ningún caso será responsable solidario de las obligaciones de la entidad en proceso de liquidación.

Por lo que, sólo las cooperativas de ahorro y crédito que cuentan con recursos económicos para cubrir los honorarios de un liquidador externo a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria lo han realizado; en la mayoría de casos los liquidadores son servidores públicos del organismo de control, que no reciben remuneración extra por el desempeño de su cargo y además son representantes legales de más de una cooperativa de ahorro y crédito en liquidación.

En este orden de ideas, el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero establece que la principal función del liquidador es: “(...) realizar los activos de la entidad financiera en liquidación, con el fin de cancelar los pasivos existentes”; es decir, vender los activos, recuperar la cartera y pagar las obligaciones con depositantes y demás acreedores de la entidad que se encuentra en proceso de liquidación.

En las legislaciones paraguaya, peruana y venezolana se contempla que una Comisión Liquidadora será la responsable de llevar a cabo esta función, siendo la encargada de realizar los activos para solucionar los pasivos, que es la principal función del liquidador según la legislación ecuatoriana.

Por eso, esta es una de las principales debilidades de la liquidación de las entidades financieras de la economía popular y solidaria en el Ecuador, es una sola persona la que afronta el proceso de liquidación; se generaría un proceso más dinámico si se nombrara una Comisión Liquidadora, conformada por tres personas, en la que cada miembro sea experto en una de las siguientes áreas: legal, administrativa y contable.

De todas maneras, en el Ecuador el liquidador debe cumplir sus funciones de manera unipersonal y con los recursos que existan en la cooperativa. Dentro de las funciones el artículo 312 establece que: “(...) Para el efecto, el liquidador ejercerá la jurisdicción coactiva”; que como ya se revisó en el capítulo anterior es un error denominarla jurisdicción.

Para el ejercicio de la potestad coactiva la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria así como la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, han emitido normativa para que el liquidador pueda recuperar las obligaciones por cobrar de la cooperativa de ahorro y crédito en liquidación, que serán analizadas en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

LA POTESTAD COACTIVA EN LAS ENTIDADES FINANCIERAS DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN

3.1. El ejercicio de la potestad coactiva

Desde los primeros intentos de Estado, el fin de la potestad coactiva era recaudar tributos y cumplir con los objetivos del gobierno, “(...) que podían ir desde fortalecer económica y militarmente a un estado (sic), hasta destinarlo a festivales y festines de quienes gobiernen” (Hoyos, 2010, p. 32). La recaudación tributaria se lograba coaccionando al pueblo, es decir, con el uso de la fuerza para cobrar los valores.

En el mismo sentido, en el Ecuador la potestad coactiva históricamente estaba direccionada para el cobro de obligaciones tributarias; y con el Código de Procedimiento Civil se establecía que la coactiva sea: “el camino expedito para recaudar lo que cualquier persona sea natural o jurídica adeude al Estado (...)” (Hoyos, 2010, p. 53), permitiendo el uso de la coactiva en la recaudación de obligaciones no tributarias. En 1974, la Ley Orgánica de la Función Judicial contemplaba a los jueces coactivos como jueces especiales; a diferencia de la más reciente legislación y doctrina que determinan que la coactiva es el ejercicio de una potestad estatal y no de la jurisdicción (Hoyos, 2010).

En este punto, es necesario centrarnos en la definición que se obtiene del primer capítulo de este trabajo, en el sentido de que la potestad coactiva es la facultad estatal ejercida en un procedimiento administrativo, por un funcionario de una institución de la Administración Pública, con el fin de lograr el pago de las obligaciones adeudadas, a través de la obtención de una resolución, con fuerza de sentencia, en la que se establece el valor adeudado, y que no requiere en lo posterior iniciar un proceso ejecutivo para el cobro.

Ahora bien, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, estuvo vigente en el Ecuador hasta el 12 de septiembre de 2014, cuando se expidió el Código Orgánico Monetario y Financiero. El artículo 155, de la derogada ley, preveía la posibilidad de que la potestad coactiva fuera ejercida por los liquidadores de las instituciones del sistema financiero privado en proceso de liquidación; el fin de esta disposición era facilitar el cobro de las obligaciones pendientes de pago a la entidad que entraba en proceso de liquidación, posteriormente se les otorgó esta potestad a las instituciones financieras privadas cuyo único accionista fuera el Estado (Guerrero Celi, 2004).

En ese sentido, el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero, vigente en la actualidad, entrega esta potestad a los liquidadores de las entidades financieras en proceso de liquidación para “(...) realizar los activos de la entidad financiera en liquidación, con el fin de cancelar los pasivos existentes (...)”. Evidenciando que con la coactiva se espera proteger los derechos de los usuarios del sistema financiero, al darle una herramienta efectiva de cobro de los pasivos al representante legal de la entidad en liquidación.

Pero, el problema es que estas entidades financieras en proceso de liquidación no son instituciones públicas para gozar de tan privilegiada potestad, sin embargo Washington Hoyos (2010) sostiene:

Al respecto, en los casos de los bancos intervenidos por el Estado, como en el banco Filanbanco, el cual sin embargo de tener capital privado, por disposición de la ley, tiene la intervención de la Superintendencia de Bancos, el que se encarga de nombrar las autoridades de liquidación y liquidación especial para ejercer la coactiva; O (sic) el caso de los bancos cerrados e intervenidos por la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, los que sin ser igualmente bienes públicos, por el hecho de encontrarse intervenidos sean en saneamiento o liquidación, están facultados por su ley de creación a nombrar jueces de coactiva (p. 63-64).

Incluso, con se puede creer que los liquidadores ejercen de manera *sui generis* la coactiva, pero es la misma Constitución, en el artículo 226, que establece que: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores

públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...); por lo que es un ejercicio normal de una potestad estatal legalmente otorgada. Además, el Código Orgánico Monetario y Financiero, que es la ley especial de la materia en lo referente al sistema financiero y sus instituciones, expresamente en el artículo 312 señala que: “(...) el liquidador ejercerá la jurisdicción coactiva (...)”; que, aunque continúa mal llamando jurisdicción a esta potestad pública propia de la administración, expresamente inviste al liquidador de esta facultad.

Por lo tanto, los liquidadores de las instituciones financieras del sector privado, público o de la economía popular y solidaria, con el fin de recuperar las obligaciones adeudadas a la entidad en liquidación que representan, ejercen una facultad propia de la Administración Pública legalmente entregada a ellos y no por disposición de ninguna institución pública. Al contrario de lo que Hoyos dice, en cuanto a que las instituciones en liquidación están facultadas a nombrar jueces de coactiva, se aclara que no es así, pues los liquidadores son los titulares de la potestad coactiva.

Además de las funciones que tienen los liquidadores, determinadas en el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero, la coactiva implica para ellos otra clase de responsabilidades; así como por ejemplo, están obligados a llevar el procedimiento de forma adecuada, debidamente documentado; la obligación a recuperarse tiene que estar legalmente respaldada; llevar la custodia y archivo de los expedientes; emitir providencias motivadas; dictar medidas cautelares para la recuperación de la cartera, sin transgredir la libertad de las personas; en todas estas acciones y en todo momento el liquidador debe garantizar el derecho que tienen los coactivados al debido proceso. El incumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidad y sanción administrativa,

civil y hasta penal, además la reparación en caso de comprobarse la existencia de daños y perjuicios (Hoyos, 2010).

Entonces, el procedimiento coactivo debe garantizar en todo momento el derecho al debido proceso del coactivado, que si bien es un concepto que tiene sus vestigios en el campo penal como garantía para los procesados, sus “reglas, principios, garantías y derechos se consagran en esas declaraciones de derechos, que, luego, pasan a integrar los textos constitucionales, se extienden a todas las ramas jurídicas” (Oyarte, 2016, p. 6).

Del mismo modo lo contempla la Constitución del Ecuador, en el primer inciso del artículo 76: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”. Al respecto, Rafael Oyarte (2016) señala que las normas relativas al debido proceso contienen principios, reglas, derechos y garantías, que como se puede ver en la misma Constitución del Ecuador en el artículo 76, contiene un catálogo amplio.

En base a la normativa descrita, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en su calidad de ente regulador de la economía popular y solidaria y del sector financiero, elaboró la “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario”, que es un documento para que los liquidadores ejerzan tan importante potestad a ellos encargada.

3.1.1. La “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario”.

En primer lugar, deberíamos entender en qué tipo de actuación administrativa se enmarca la “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario”. Para lo que se toma como referencia la definición que presenta el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo

de la Función Ejecutiva de acto administrativo, artículo 65: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”, que según Efraín Pérez (2014, a) coincide con la forma amplia en que Dromi define al acto administrativo al referirse a cualquier actuación del Estado.

Pero, esta actuación tiene ciertas características para convertirse en acto administrativo; es una declaración que por lo general consta por escrito, aunque también puede darse de forma oral, por signos e incluso se entiende como declaración el silencio administrativo, la omisión y el incumplimiento; esta declaración es unilateral, es decir emana del órgano administrativo sin intervención de la voluntad del receptor; surge en ejercicio de una potestad estatal; que produce efectos jurídicos vinculantes con relación a otros sujetos de derecho; esos efectos se producen de forma directa o inmediata, sin que se requiera la emisión de otro acto para su validez (Pérez, 2014, a).

Además, para efectos de validez debe cumplir con los siguientes elementos: objeto determinado; con voluntad administrativa, referida a la de los individuos que actúan en su emanación, en el proceso y en la parte intelectual; que cumplan el procedimiento establecido para ser emitido; estar debidamente motivado y notificado (Pérez, 2014, a).

También, se debe tener en cuenta que existen diferentes denominaciones que se le da al acto administrativo, una de ellas es la circular (oficio circular), que: “pueden ser actos normativos o simples actos de la administración que se orientan en forma exclusiva al interior de la Administración Pública y no a los administrados. A pesar de lo cual, con frecuencia terminan afectando a los particulares, (...)” (Pérez, 2014, a, p. 577). Obviamente las circulares no pueden contravenir lo determinado en la Constitución ni en la Ley.

Por lo que en base a los elementos y características del acto administrativo, se concluye que la “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario”, es un acto administrativo, que fue puesto en conocimiento de los liquidadores mediante oficio circular.

Ahora bien, respecto a las disposiciones de la Guía, ésta remite al liquidador a la aplicación del Código de Procedimiento Civil, en la sección de la jurisdicción coactiva; y en las diligencias pertinentes, como la citación, al Código Orgánico General de Procesos. Lo cual llama la atención, ya que la nueva normativa procesal para materias no penales debe regir no solo para las diligencias, sino para los procedimientos adicionales como el embargo, avalúo y remate de bienes.

En cuanto a la diligencia de la citación, la Superintendencia determina que se realizará conforme al Código de Procedimiento Civil y en caso de no citación se deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 56 del Código Orgánico General de Procesos. En términos generales el: “(...) COGEP conserva las tres formas generales de citación que el derogado CPC reconocía (...)” (Guarderas, 2017, p. 114); es decir citación personal, por boletas o a través de un medio de comunicación. La diferencia está que en el Código Orgánico General de Procesos el juzgador puede notificar al demandado con el extracto y calificación de la demanda al correo electrónico²¹; ya no contempla la citación por boletas entregada a “servidumbre”, sino solo a personas de la familia del demandado, en su domicilio²² o residencia²³; y, amplía la clase de medios de comunicación por lo que se

²¹ Conforme al último inciso del art. 53 del Código Orgánico General de Procesos: “Esto no sustituye a la citación oficial”.

²² El artículo 45 del Código Civil establece que: “El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella (...)”.

²³ Del artículo 49 del Código Civil se deduce que la residencia es el lugar donde habita por algún tiempo un individuo.

puede realizar la citación, ya no solo por un periódico como lo contemplaba el Código de Procedimiento Civil (Guarderas, 2017).

Además, ambos cuerpos legales se refieren al acta de citación, en la que constará el nombre del citado, fecha y hora según el Código de Procedimiento Civil; pero, el Código Orgánico General de Procesos agrega que en el contenido de la razón sentada en el acta, deberá constar la forma en que se realizó la citación y el lugar.

La nueva normativa amplía y efectiviza la protección al derecho a la defensa, en este caso del deudor coactivado; ya que acoge lo concebido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que en el artículo 8.2 literal b establece: “2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada (...)”.

Por eso el acto de la citación es tan importante, ya que garantiza que se puedan presentar las pruebas, se prepare la defensa y se pueda recurrir de la decisión a la que se llegue, por lo que la falta de citación es una causal de nulidad de los procesos judiciales y procedimientos administrativos (Oyarte, 2016).

(...) la Constitución indica que dentro del derecho a la defensa se incluye: contar con el tiempo y medios para preparar la defensa, ser escuchado en igualdad de condiciones, lo que incluye el derecho a presentar alegaciones y pruebas y a ejercer el contradictorio; la publicidad del proceso; la asistencia profesional; a interrogar testigos y peritos; y, el doble conforme (...) (Oyarte, 2016, p. 361).

Siguiendo con el análisis de la Guía, se identifica que a pesar de lo que se ha revisado normativa y doctrinariamente, se sigue teniendo la misma idea de que la potestad coactiva es jurisdicción, por lo que se refiere al liquidador como el Juez de Coactiva. En la misma se determina la responsabilidad administrativa, civil y penal que acarrea el ejercicio de esta facultad, y establece que el documento que respalda la calidad de Juez

de Coactiva es el nombramiento de liquidador y el acta de posesión en el cargo, que se realiza ante el Superintendente de Economía Popular y Solidaria o su delegado²⁴.

En cuanto a los títulos como la orden de cobro, el estado y liquidación de la obligación, al auto de pago, a las medidas precautelatorias, el embargo, avalúo y remate de bienes, los tiempos para la prescripción, el rechazo de recursos e incidentes, la Guía emitida por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, no aporta nada adicional a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, y ya revisado en el primer capítulo del presente trabajo.

Ahora bien, en consideración a la particularidad de hacer un procedimiento coactivo por parte de los liquidadores de las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de liquidación, el organismo de control, a través de la Guía, da la posibilidad de nombrar secretarios de coactiva. Estos estarán encargados del impulso procesal con el fin de recaudar los valores adeudados, patrocinar la defensa en los juicios de excepciones planteados en contra de los procedimientos coactivos y seguir los juicios de insolvencia contra los deudores que no se ha logrado la recuperación. Como condición importante, establece que pueden ser funcionarios de la misma entidad o externos, pero deben ser profesionales del derecho, de esta forma se garantizaría que el ejercicio de la coactiva esté dentro del marco legal ecuatoriano. En este punto es importante recordar lo que Oyarte (2016) sostiene en cuanto al desarrollo de los procedimientos administrativos:

El respeto de los procedimientos en la emanación regular de un acto no solo implica un mero cumplimiento de formalidades impuestas por el legislador. La formalidad y su cumplimiento es una de las formas de garantizar los derechos de las personas, pues de tal guisa el gobernado podrá oponerse o defenderse de una decisión que lo afecta. Lo que se pretende es asegurar el debido proceso en la formación de una decisión o de un acto de autoridad, esencialmente para asegurar que el administrado no se le afecte con un acto que no le han garantizado o permitido ejercer oposición alguna (p. 327).

²⁴ Según lo determina la Resolución de la Superintendencia No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-070, del 28 de marzo de 2016, que contiene la Norma de calificación, designación y responsabilidades de administradores temporales y liquidadores de entidades del sector financiero popular y solidario.

Por otro lado, respecto a las tercerías que se pueden presentar en el procedimiento coactivo, la Guía señala que en el caso que se acepte una tercería excluyente fundamentada en el dominio del bien, se: “(...) deberá acompañar la documentación que justifique su derecho, u ofrecer presentarla dentro del término de quince días de entregado el escrito de tercería”. En cuanto a la tercería coadyuvante la Guía mantiene lo determinado en el Código de Procedimiento Civil, es decir, establece que se la tramitará una vez que se haya cobrado lo adeudado, y en caso de existir un sobrante producto del remate del bien, se depositará lo sobrante en un juzgado.

Otra de las novedades que implementa esta Guía es la condición para tramitar excepciones, pues no se admitirán si no se ha consignado el valor total adeudado; atentando contra el derecho al debido proceso, al tratar de obstaculizar que el deudor coactivado ejerza su derecho a la defensa y el de oposición (Oyarte, 2016). Y quebrantando lo determinado en el Código Orgánico General de Procesos, que establece:

Artículo 317.- Suspensión de la ejecución coactiva. Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a 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.

Además, uno de los errores de la Guía es que no se remite a lo normado en el Código General de Procesos, en cuanto al juez que le corresponde conocer el juicio de excepciones, pues determina que debe hacerlo un juez de primera instancia y de cuya sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo; cuando lo correcto es que el juicio de excepciones debe plantearse ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y contra esta sentencia, en sentido vertical, solo cabe recurso de casación, conforme lo determinado en el último inciso del artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos.

De esta manera, se garantizará el derecho a la defensa que tiene el deudor coactivado, que en el artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución del Ecuador señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”; doctrinariamente conocido como doble conforme, que trata de moderar las equivocaciones de los jueces o funcionarios administrativos, o la defensa deficiente de una de las partes, o la falta de prueba; pero el recurso no se garantiza, en este caso, en sede administrativa sino solo en judicial (Oyarte, 2016).

Por otro lado, en cuanto al cargo del depositario judicial, la Guía establece que debe presentar de forma mensual informes de gestión al liquidador y entregar a éste los frutos obtenidos de la custodia de los bienes. Al igual que lo hace el Código Orgánico de la Función Judicial, mantiene las mismas incompatibilidades para desempeñar el cargo, prohíbe hacer uso o provecho de los bienes que custodia y determina las responsabilidades que conlleva su función. Otro de los inconvenientes que presenta la Guía es que da la posibilidad para que el liquidador de costas sea el mismo representante de la entidad en liquidación, lo que pondría en tela de duda la objetividad con que se realizó la liquidación de costas judiciales.

Terminando con la revisión de la Guía, ésta también brinda facilidades para la recuperación de la cartera, como la posibilidad por una sola vez de suspender el procedimiento coactivo; establece la tabla de honorarios para el secretario de coactiva; fija los honorarios del depositario judicial por diligencia, por bodegaje, derecho de custodia y viáticos, y la contratación de guardianía previa autorización del liquidador; limita los honorarios para peritos²⁵. Todos estos honorarios deberán ser pagados una vez concluido la recuperación de la obligación.

²⁵ La Guía determina que los peritos evaluadores serán seleccionados “de entre los peritos calificados o autorizados por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o Consejo de la Judicatura, tomando en cuenta la especialización y el bien materia del avalúo” (p. 5).

En conclusión la “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario”, debe ser reformada para que la ejecución de la coactiva por parte de los liquidadores cumpla con el debido proceso, sea de fácil aplicación y entendimiento por parte de personas que no sean abogados, y facilite la recuperación de los pasivos de la entidad en liquidación, brindando alternativas de pago. Además debe adaptarse a la nueva norma, es decir, tanto al Código Orgánico General de Procesos como al Código Orgánico Administrativo.

3.2. Identificación de problemas y posibles soluciones.

Al considerar el contenido de la “Guía para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario”, se identifican varios problemas para su aplicación y para una correcta ejecución de la misma por parte de los liquidadores.

Para identificar los problemas hay que centrar el análisis de las cooperativas de ahorro y crédito de los segmentos 4 y 5, que conforme al Catastro de Organizaciones en liquidación del sector financiero popular y solidario, al 24 de octubre de 2017 constituyen el mayor número de entidades del sector en proceso de liquidación:

CUADRO 2
Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de liquidación

Segmento	No. COACs
Segmento 2	2
Segmento 3	6
Segmento 4	17
Segmento 5	134
Sin segmento	38
Total general	197

Fte. Elaboración propia con base en el catastro público web de la Superintendencia.

Entonces, estas 151 cooperativas de ahorro y crédito (segmento 4 y 5), se están liquidando por algunas de las causales determinadas en el Código Orgánico Monetario y

Financiero o en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que como se revisó en el capítulo anterior del presente trabajo, están relacionadas a temas económicos de la entidad como el deterioro patrimonial, no alcanzar los índices mínimos de solvencia, inactividad económica, incumplimiento en el pago de sus obligaciones, no elevar el capital social, entre otras.

En síntesis, el principal motivo de la liquidación de las cooperativas de ahorro y crédito de los segmentos 4 y 5, que según la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, libro I: Sistema Monetario y Financiero, título II: Sistema Financiero Nacional, capítulo XXXVI: Sector Financiero Popular y Solidario, Sección I: Norma para la segmentación de las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario, es que los activos de la entidad no superan el un millón de dólares en el segmento 5, y los cinco millones de dólares en el segmento 4, por lo que no alcanzan a cubrir sus pasivos y obligaciones con el público y el Estado. Bajo este escenario surge un gravísimo inconveniente, muchas de ellas consideran como activos a las obligaciones vencidas, a las cuentas por cobrar; por lo que algunas cooperativas no cuentan siquiera con un bien inmueble dentro de sus activos, sino bienes de oficina y cartera; lo que complica aún más el proceso de ejecución de la coactiva, pues no son deudas con morosidad reciente, sino ya llevan varios días, incluso meses, sin registrar pagos.

En ese sentido, si las 151 cooperativas que actualmente se encuentran en proceso de liquidación, no tienen los suficientes activos para cubrir los pasivos, surge otro problema sustancial para la ejecución de la potestad coactiva, la falta de recursos. Y, para que se lleve de manera adecuada un procedimiento coactivo se requiere construir el expediente en el que conste el título de crédito y los respaldos de la operación crediticia otorgada, la orden de cobro, el auto de pago, el oficio con el que se inscribieron las medidas cautelares, la inscripción de las medidas, el acta de citación, en caso de existir

las publicaciones por prensa, la orden de embargo, designación de depositarios y peritos, actas de embargo, publicaciones para remate, calificación de posturas, acta de adjudicación, entre otros. Obtener los respaldos de la operación crediticia y los títulos de crédito que la contienen, es bastante complicado, por la escasa información física y digital con la que cuenta la entidad en liquidación; y a todo esto, se debe añadir la responsabilidad que tienen el liquidador de custodiar documentos, buen manejo de los mismos, traslado, copias, generando gastos.

Si bien, el debido proceso es una garantía para todas las personas, ecuatorianas o extranjeras, su correcta aplicación en el procedimiento coactivo, solo la puede hacer alguien con preparación en Derecho, que entienda la importancia de la adecuada motivación, de notificar al coactivado, o que no puede limitarse la libertad de una persona por la falta de pago de sus obligaciones, “(...) se requiere de un técnico especialista en esa área para saber llevar debidamente el proceso” (Hoyos, 2010, p. 156). El liquidador no es profesional del Derecho, pues su principal función es la realización de los activos para el pago de pasivos, lo que conlleva que la mayoría sean profesionales en administración, con conocimientos en el ámbito financiero. Esto ha generado que algunos procedimientos coactivos estén viciados y sean susceptibles de un juicio de excepciones u otros recursos judiciales.

Además, el liquidador no cuenta con personal a su cargo que pueda realizar la función de secretario de coactivas o notificador, por lo que debe contratar personas que realicen estas tareas, pero a pesar de que se han regulado los honorarios que estas contrataciones externas percibirían, en la Guía para la ejecución de coactiva expedida por el órgano de control, no se han regulado los montos a cobrar por gestiones como la notificación, la obtención de certificados de propiedad de bienes, las inscripciones de las

medidas precautelatorias, los viáticos, entre otros, lo que encarece el costo del procedimiento coactivo y dificulta la recuperación por este medio.

Al igual que los inconvenientes ya revisados, al momento de la ejecución en sí de la potestad coactiva, surgen otros. Por ejemplo cuando se inicia un procedimiento en base a asientos contables, bajo el escenario ya descrito de las cooperativas de ahorro y crédito en liquidación, se requiere la certificación del contador o del responsable financiero, que en este caso sería el propio liquidador, lo que genera cuestionamientos acerca de su validez (Hoyos, 2010).

Otro problema, son las medidas precautelatorias “(...) las que consisten en el secuestro, prohibición de enajenar, retención y arraigo del deudor extranjero (...)” (Oyarte, 2016, p. 164) sobre los bienes del coactivado. Por lo general se solicita la retención sobre créditos, rentas o bienes del deudor en poder de terceros; tal es el caso de la retención de fondos²⁶ en instituciones financieras, a través de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Pero, no siempre los deudores tienen cuentas en las instituciones financieras. Considerando el breve recuento histórico que se ha realizado en este trabajo, existen muchos ecuatorianos que no confían en el sistema financiero privado, ni público, ni popular y solidario. Por lo que la medida de retención de fondos debe ser mejorada con la retención de bienes muebles, lo que produce una acción coercitiva que podría poner en riesgo una adecuada recuperación de lo adeudado, y por otro lado condiciona a saber el lugar donde se encuentra el bien.

Desde este análisis, en caso de que los deudores que han sido coactivados, no formen parte del sistema financiero nacional, se debería optar por la prohibición de enajenar de bienes inmuebles. Esta medida tarde o temprano causa el pago sin embargo, en las entidades que no tienen recursos les resulta costoso aplicarla, pues se debe realizar

²⁶ Hasta por el monto adeudado.

búsqueda de bienes en el Registro de la Propiedad en el cantón de domicilio del coactivado o donde se presume tenga inmuebles; generando más gastos e incrementando la cuenta por cobrar al coactivado.

Pero, desde la perspectiva del coactivado, en relación a la prohibición de enajenar se crean otros perjuicios, pues existe desproporcionalidad entre el valor adeudado y el prohibido de enajenar. Hoyos (2010) sugiere que se realice una proyección del valor de la obligación a la fecha en que se podría recibir el valor del remate, para accionar la medida solo en bienes de precio relacionado con aquella proyección.

Y, en cuanto a la prohibición de salida del país es necesario tener en cuenta los tres requisitos: la existencia de la deuda, que el coactivado sea extranjero y que no tenga bienes inmuebles con los que respaldar lo adeudado, caso contrario se atenta contra el derecho a la libertad de libre circulación de las personas. En ese contexto el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador determina: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”, por lo que esa medida cautelar sería desproporcionada, considerando el irreparable efecto gravoso que esta medida tendría sobre la libertad de la persona y más aún si no ha sido debidamente motivada (Oyarte, 2016).

En este punto, es importante hacer énfasis en la obligación que tiene el liquidador de motivar adecuadamente todas sus actuaciones en el procedimiento coactivo, considerando que:

El deber de motivar las sentencias y resoluciones es reconocido, como derecho, en la Constitución, la que señala que este deber de razonar se cumple cuando se verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que se funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso (...) (Oyarte, 2016, p. 239).

Por otro lado, el liquidador de la cooperativa de ahorro y crédito se enfrenta a la ejecución de la coactiva de mano de una guía que no profundiza el tema de la ejecución,

sino que hace varias referencias a lo determinado en el Código de Procedimiento Civil, como se analizó en párrafos anteriores.

Por ejemplo el embargo, avalúo y remate de bienes lo somete a la derogada norma adjetiva para materias no penales, lo que afecta la seguridad jurídica²⁷, pues el Código Orgánico General de Procesos ha mejorado lo relativo a los juicios, en especial en lo referente a las garantías al debido proceso de los ciudadanos.

En este sentido, el artículo 400 del Código Orgánico General de Procesos establece que: “Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado”, versus el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil que señala “Tampoco se admitirán posturas por menos de las dos terceras partes del valor de la cosa que se va a rematar”. Esta comparación evidencia que la nueva norma protege de una manera más efectiva los derechos de los coactivados, sobretudo el derecho a la propiedad, previniendo una pérdida de valor no justificada del bien, por lo que es necesario que en todo el procedimiento coactivo se apliquen las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.

Para finalizar, se debe recalcar la importancia que tiene la Guía para la ejecución de la potestad coactiva por parte de los liquidadores de las cooperativas de ahorro y crédito, que no son profesionales del Derecho y se basan en ella para ejecutar la recuperación de obligaciones con tan privilegiada potestad. Por lo que llama la atención que la Guía no se remita, para el nombramiento del Depositario Judicial, a los requisitos y procedimientos de elección establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial.

En síntesis, los representantes legales de las entidades en liquidación que no cuentan con recursos económicos para ejecutar la coactiva con el soporte de profesionales del

²⁷ El artículo 82 de la Constitución del Ecuador sostiene que “(...) la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Derecho han optado por hacer una gestión extrajudicial, no tan exitosa por la misma falta de recursos, o por contratar a empresas que encarecen a los procedimientos coactivos y no generan los resultados que se esperan. Sin embargo, le corresponde a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria crear las estrategias y normas adecuadas para que se recupere el único activo de muchas de las cooperativas de ahorro y crédito en liquidación, y con ello se pueda pagar a los afectados por su cierre.

3.3. La potestad coactiva en el Código Orgánico Administrativo.

A lo largo del presente trabajo, en los capítulos I y II, se ha hecho referencia a la normativa actual aplicable para la ejecución de la potestad coactiva por parte de los liquidadores de las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de liquidación. Pero a partir del 7 de julio de 2018, la norma que regirá los procedimientos coactivos será el Código Orgánico Administrativo, que según lo que determina su primer artículo “regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”.

Producto de la discusión doctrinaria en el país en cuanto a la naturaleza jurídica de la coactiva que actualmente se la enmarca dentro del Derecho Administrativo, en la nueva norma está contenida en el libro II referente a los procedimientos administrativos. Por lo que los términos jurisdicción coactiva, juez de coactiva y juicio coactivo finalmente no causarán más confusiones, enmarcando la ejecución coactiva dentro de los procedimientos administrativos. Aclarando que para el caso del presente análisis, esta potestad no será ejecutada solo por funcionarios públicos, sino por los liquidadores de las cooperativas de ahorro y crédito en liquidación, que por ley tienen esta potestad con un fin proteccionista de los derechos de los acreedores de las entidades.

A continuación se van a revisar las innovaciones para los procedimientos coactivos que trae consigo el Código Orgánico Administrativo, desde el artículo 261 al artículo 329:

CUADRO 3
Sujetos procedimentales y requisitos de la obligación

<i>Código de Procedimiento Civil / Guía - SEPS</i>	<i>Código Orgánico Administrativo</i>	<i>Descripción</i>
Juez de coactiva – Liquidador CPC: artículos 942-943-946-949-950-958 Guía: página 1	Órgano Emisor	Expide las órdenes de cobro y liquida la obligación previo a emitir la orden. Define cuáles son las facilidades de pago y las rechaza o admite, de ser su competencia²⁸. Ordena la suspensión o continuación del procedimiento coactivo, y el levantamiento de medidas cautelares sin que se haya cancelado la totalidad de la obligación²⁹.
Secretario de Coactiva CPC: artículos 962-964 Guía: página 2	Órgano Ejecutor	Realiza el cobro compulsivo de la obligación, con fuerza de autoridad. Responsable de llevar el procedimiento coactivo conforme a las fases establecidas en el Código. Liquida los intereses de la obligación a la fecha de pago. Realiza el requerimiento de pago voluntario. Cumple las órdenes del órgano emisor.

²⁸ Cada entidad debe normar lo referente a competencias y atribuciones que tendrán tanto el órgano emisor como el ejecutor que vayan a intervenir en los procedimientos coactivos

²⁹ Con el levantamiento de la medida precautelaria se facilita el cumplimiento de las facilidades de pago admitidas.

Obligación líquida, determinada y de plazo vencido CPC: artículos 948-949-951 Guía: página 1	Obligaciones determinadas y actualmente exigibles	Determinada, según el artículo 267, es cuando “(...) se ha identificado a la o al deudor y se ha fijado su medida (...)” previo a la emisión de la orden de cobro. Actualmente exigible, se configura desde el día siguiente de la fecha de la notificación del requerimiento de pago al deudor ³⁰ o, con el cumplimiento del plazo. ³¹
--	---	--

Fte. Elaboración propia con base a lo establecido en la normativa señalada.

En cuanto al procedimiento en sí, el Código Orgánico Administrativo establece dos fases principales para la coactiva, que se describen en el siguiente cuadro:

CUADRO 4
Fases del Procedimiento Coactivo

<i>Fase Preliminar</i>	<i>Fase de Apremio</i>
Se produce antes de que el órgano ejecutor ponga en marcha el procedimiento coactivo.	Inicia una vez que ha vencido el plazo para el pago voluntario, con la orden de pago inmediato del órgano ejecutor.
<i>Primer momento:</i> el órgano pertinente realiza un requerimiento de pago a través de una resolución, para que cancele en el término de 10 días desde la notificación. En caso de que la obligación se encuentre contenida en un título distinto a la resolución de pago voluntario, le corresponde al órgano ejecutor hacer el requerimiento de pago	<i>Primer momento:</i> es la orden de pago contra el deudor y el garante, requiriéndoles el pago o dimisión de bienes, dentro de 3 días desde la notificación, advirtiéndoles que en caso de no pago se procederá con el embargo de bienes. En la misma se pueden disponer medidas cautelares. La orden de pago será debidamente notificada, para garantizar el debido proceso. Solamente lo establecido en el último inciso del artículo 165 del Código Orgánico Administrativo, en cuanto a la notificación a través de medios electrónicos, es la innovación de la nueva normativa, que contribuye

³⁰ Para las obligaciones puras y simples, obligaciones con condición resolutoria. Al respecto las obligaciones puras o simples son las “no sujetas a una especial modalidad” (Larrea Holguín, ed. 2013, p. 73); en contraste con las obligaciones condicionales, que conforme lo establece el artículo 1489 del Código Civil, se refieren a las que dependen de un acontecimiento futuro que puede darse o no, es decir se trata de un acontecimiento futuro e incierto (Larrea Holguín, ed. 2013).

³¹ Cuando esa sea la condición de la obligación; o, cuando se cumpla o falle la condición suspensiva. “El plazo, la condición o el modo, modifican un tanto la obligación, de suerte que deja de ser pura o simple, para convertirse en obligación a plazo, obligación condicional u obligación modal” (Larrea Holguín, ed. 2013, p. 73). Y, las condiciones pueden ser resolutorias o suspensivas; las condiciones suspensivas se refieren a las que el derecho o la obligación no existe, sino hasta que se cumpla la condición o el hecho. En cambio, las condiciones resolutorias son aquellas que el derecho o la obligación se extinguen con el acontecimiento del hecho futuro e inesperado (Larrea Holguín, ed. 2013).

voluntario, para que se cumpla en el mismo término de 10 días, contados desde la notificación.	a no detener los procedimientos con el uso de la tecnología.
<i>Segundo momento:</i> puede surgir una solicitud de facilidades de pago; que debe ser expresamente solicitada. La aprueba o niega el órgano emisor, salvo sea atribución de otro órgano. Pueden ser solicitadas hasta antes de la fecha de inicio de la etapa de remate de los bienes embargados. Requisitos establecidos en el artículo 275: indicación de la obligación, oferta de pago inmediato no menor a un 20% de la obligación, forma de pago del saldo y la garantía por la diferencia no pagada.	<i>Segundo momento:</i> es la orden de embargo, emitida por el órgano ejecutor, contra los bienes del deudor con el fin de satisfacer la obligación, (cumpliendo con la prelación de embargo – Art. 283). Se da cuando no se pagó ni dimitió bienes, si la dimisión de bienes es maliciosa o los bienes son inútiles para remate, si los bienes se encuentran fuera del país o son de difícil acceso, y si los bienes dimitidos no alcanzan a cubrir el crédito. Como novedades en el Código Orgánico Administrativo respecto al embargo se establece que: - Para el embargo de bienes inmuebles o derechos reales, se deberá primero solicitar un certificado al Registrador de la Propiedad para verificar la propiedad. Esta medida es una respuesta a los casos de embargo realizados sobre bienes o derechos de personas que no tenían relación con la obligación. - Se puede hacer el embargo de participaciones, acciones, derechos inmateriales y demás derechos de participación de personas jurídicas; que deberá ser notificado al representante legal de la entidad para el registro en libros. - En caso de que no se facilite el acceso al inmueble, o se presuma que existen bienes embargables, el ejecutor puede ordenar el descerrajamiento para practicar el embargo, y según el artículo 291 “(...) previa autorización de allanamiento emitida por la o el juzgador de contravenciones del lugar donde se sustancie el procedimiento administrativo (...)”. - También se indica la posibilidad de embargar créditos, notificando al deudor que el pago lo realice al órgano ejecutor.
<i>Efectos de la solicitud de facilidades de pago:</i> Se producen desde su presentación, pues a partir de ella no se puede iniciar o continuar con el procedimiento coactivo hasta que se resuelva la solicitud	<i>Tercer momento:</i> el remate, a partir del artículo 295 el Código Orgánico Administrativo se establecen los procedimientos a seguirse: - Remate ordinario, para los bienes que no tienen un procedimiento específico; aplica para bienes muebles e inmuebles, y debe realizarse a través de una plataforma informática, autorizada por el órgano ejecutor.

por el órgano correspondiente, el que ordenará al órgano ejecutor el inicio o la continuación del procedimiento, la adopción de medidas cautelares, la suspensión del mismo hasta el pago total de la obligación, o la reanudación del proceso en caso de incumplimiento de las facilidades aceptadas. En caso de negativa de la solicitud, ésta será notificada con el auto de pago una vez iniciado el procedimiento coactivo.	La publicación debe hacerse con 20 días de anticipación a la fecha de remate, que será el día de presentación de posturas en la misma plataforma. En la postura deberá entregarse el 10% de la oferta por depósito o transferencia bancaria, y el 15% si es una oferta a plazo³²; el órgano ejecutor puede presentar posturas. Las posturas deben ser calificadas³³ por el ejecutor, en audiencia pública, lo que constará en un acta que será notificada a todos los postulantes, la misma que puede ser impugnada ante el juez competente. En caso de no existir postura, se podrá retasar el bien o pedir que se embargue y rematen otros bienes. En caso de falta de posturas al 100% del valor de avalúo del bien, la institución puede adjudicarse los bienes ofrecidos a remate por el valor de la mejor postura presentada. Además si el valor ofrecido no cubre la deuda se puede proceder con la venta directa. Notificada el acta de calificación de posturas, para la adjudicación del bien el postor deberá consignar el valor ofrecido, en el término de 10 días, y se protocolizará e inscribirá la adjudicación en el registro que corresponda. Si no se consigna el valor ofrecido como pago al contado, se notificará al que le siga en el orden de preferencia; y, el anterior postor pagará con el valor entregado junto con la postura, las costas y quiebra del remate³⁴. En caso de existir valores sobrantes producto del remate, se devolverán al deudor. Si no se ha podido enajenar se debe realizar la oferta de venta directa de los bienes, al 100% del valor de la base de remate, a instituciones públicas o personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública. En caso de no existir interesados, la venta directa podrá abrirse al público en general, a través de publicaciones, invitaciones, etc.; el valor no podrá ser inferior al 100% del avalúo de base, al no existir terceros
--	--

³² El artículo 303 establece que el plazo, en el remate de bienes inmuebles no podrá superar los 5 años desde la fecha del remate, y el bien quedará hipotecado por el tiempo ofrecido, y la prenda quedará en poder del acreedor prendario hasta que se cancele el valor total. En caso de bienes muebles no se puede admitir pago a plazo, a menos que sea un acuerdo entre el órgano ejecutor y el ejecutado.

³³ El artículo 318 determina: “Serán apelables exclusivamente el acto administrativo de admisión y calificación de postura y el acto administrativo de adjudicación”.

³⁴ El artículo 313 señala: “Se llama quiebra del remate, la diferencia entre el precio aceptado por la o el postor cuya oferta se declaró preferente y el ofrecido por la o el postor a quien se adjudique lo rematado”.

	interesados se aplicará el artículo 321³⁵, guardando relación con el Código Orgánico General de Procesos. - Venta directa, cuando el bien es un semoviente³⁶ y mantenerlo sea costoso, o cuando son bienes fungibles o de fácil descomposición o para cualquier tipo de bienes si el bien no se realizó en el remate ordinario. En cualquiera de los dos casos deberá evaluarse el bien por un perito, que cumpla con los requisitos del Art. 291. En caso de que no se haya podido solucionar íntegramente la deuda se deberá promover la declaración de insolvencia o quiebra del ejecutado.
--	--

Y, en cuanto al procedimiento de excepciones a la coactiva, el Código Orgánico Administrativo contempla casi las mismas de la norma adjetiva para materias no penales, y aumenta en el artículo 328: “(...) 7. Encontrarse suspendida la eficacia del acto administrativo cuya ejecución se persigue (...)”; lo que puede darse cuando el acto no ha sido notificado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 101 del mismo cuerpo legal, o no ha sido emitido por autoridad competente transgrediendo el principio de eficacia contenido el artículo 3.

Además determina, de manera inconclusa, que la demanda de excepciones se propondrá dentro de veinte días, pero sin indicar desde qué momento u acto procedimental debe contarse. Lo que si se aclara, es que el procedimiento coactivo se interrumpirá cuando el órgano ejecutor conozca, por justificación del deudor, y de conformidad con el artículo 327, que: “(...) 1. La demanda ha sido interpuesta. 2. Las

³⁵ Artículo 321.- Dación en pago y transferencia gratuita. Las administraciones públicas acreedoras pueden imputar el 75% del valor del bien a la deuda y disponer del activo al servicio del interés general, incluso transfiriendo su dominio gratuitamente al sujeto de derecho público o privado que mejor lo satisfaga, a través del uso del bien del que se trate, si tampoco hay interesados, en la compra directa.

³⁶ El Código Civil establece, en el artículo 585: “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes),”.

excepciones propuestas en la demanda corresponden a las previstas en este Código. 3. Se han rendido las garantías previstas”.

Lo anterior resalta el nuevo planteamiento que el Código Orgánico Administrativo realiza en cuanto al procedimiento administrativo, y que entrará en vigencia a partir del 7 de julio de 2018, razón por la cual no existe doctrina desarrollada para el efecto. De todas maneras las instituciones públicas investidas con potestad coactiva deben expedir la normativa pertinente, adaptándose a las nuevas disposiciones; en especial le corresponde a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria emitir, de manera pronta, las disposiciones que los liquidadores de las entidades financieras del sector popular y solidario deberán seguir para ejecutar procedimientos coactivos.

CONCLUSIONES

La economía social y solidaria en el Ecuador es un modelo económico innovador, que agrupa actores económicos que no eran reconocidos en un modelo capitalista. Si bien esta inclusión proviene de luchas sociales, no implica que la legislación haya adoptado todos los derechos que se perseguían. Claro ejemplo de ello es el régimen del buen vivir, y su tesis pro naturaleza y pro ser humano, que en la legislación y en la práctica no se garantiza en la totalidad, pues la economía ecuatoriana se basa en el extractivismo (minero y petrolero) y en la producción agrícola (que se obtiene de la explotación de las tierras fértiles), y es más importante, por ejemplo, garantizar que el petróleo siga siendo la base de la economía ecuatoriana que evitar su explotación.

Sin embargo, la realidad hoy en día de este modelo económico no lo diferencia del capitalismo, pues el incluir al sector financiero dentro de la economía popular y solidaria no refuerza su sentido. Desde el análisis histórico y doctrinario, se evidencia que este sector surge ya que el órgano de control del sistema bancario no quería controlar a las cooperativas de ahorro y crédito, pues en cantidad de entidades y número de socios abarcan más que las del sector financiero privado y público. Y, ahora es la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria el órgano de control, que como institución nueva va normando día a día las situaciones que se generan en torno a sus entidades controladas.

Ahora bien, en cuanto a la potestad coactiva otorgada a los representantes legales de las entidades en liquidación, independientemente del sector económico al que pertenece la entidad financiera, con la expedición del Código Orgánico Monetario y Financiero, se buscó asegurar a los depositantes (mayores acreedores de la entidad en liquidación) el pago de los valores adeudados con la recuperación pronta de la cartera vencida. Hay que considerar que en la mayoría de procesos de liquidación la cartera

constituye el más grande activo de una cooperativa de ahorro y crédito, lo que convierte a la coactiva en la única esperanza de los depositantes de recibir sus valores.

Lo que va relacionado con las causales de liquidación forzosa por las que se inician estos procesos en las cooperativas de ahorro y crédito, pues en su gran mayoría se debe a que los activos no son suficientes para cubrir los pasivos, generando patrimonios deficientes para subsistir en la economía. Se podría pensar que con la inclusión de la justificación de “riesgo sistémico”, introducido por la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria dejaría de liquidar forzosamente las cooperativas de ahorro y crédito; pero no es así, pues el órgano de control debe ir aplicando las causales de liquidación conforme a un plan aprobado por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera conforme lo determina la misma norma.

El objetivo debe ser el fortalecimiento de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria como institución pública, para que con la ayuda de más personal se pueda ejercer un control y supervisión más amplio y constante de todas las cooperativas de ahorro y crédito; además con ello, y con la reforma legal pertinente, se podrían implementar las comisiones liquidadoras, como funcionan en otros países, que serían las responsables del proceso de liquidación, para garantizar los conocimientos y experticia contables, legales o de administración de los miembros.

Ahora bien, el otorgamiento de la potestad coactiva a los representantes legales de las entidades del sector financiero popular y solidario en liquidación, definitivamente no genera un nuevo modelo de coactiva ni un ejercicio *sui géneris*, pues en virtud de lo determinado en la Constitución del Ecuador, artículo 226, la coactiva está legalmente

otorgada por el Código Orgánico Monetario y Financiero, además la potestad coactiva es producto de la facultad de autotutela que tiene la Administración Pública.

El Código Orgánico Administrativo a partir del 7 de julio de 2018, establecerá los procedimientos para que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidores públicos y las personas que por ley ejercen esta potestad estatal recuperen los valores adeudados, a través de este mecanismo coercitivo efectivo. Y, los liquidadores, sean o no servidores de la Superintendencia, pueden ejercer la potestad coactiva.

En ese sentido, es necesario que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria emita una norma para la ejecución de la potestad coactiva, por parte de los liquidadores de las entidades del sector financiero popular y solidario en liquidación, al amparo de lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, teniendo en cuentas las siguientes consideraciones:

1. Se requiere la emisión de un acto normativo por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en el que se establezca un Reglamento o Norma para la ejecución de los procedimientos coactivos por parte de los liquidadores de las cooperativas de ahorro y crédito.

2. El órgano emisor será el liquidador de la cooperativa de ahorro y crédito en proceso de liquidación, que cumplirá con las funciones determinadas en el Código, es decir, emitirá las órdenes de cobro e instruirá el inicio del procedimiento coactivo al órgano emisor, entregándole los títulos de crédito correspondientes, que sustentan la obligación pendiente de pago que pretenden recuperarse; además aprobará las solicitudes de facilidades de pago que realicen los coactivados; tendrá la facultad de ordenar la suspensión del procedimiento, conforme las condiciones determinadas en la norma.

3. Las funciones del órgano ejecutor podrán ser realizadas por un empleado dependiente del liquidador o por una persona, natural o jurídica, que contrate para la

prestación del servicio de ejecutor de procedimientos coactivos. Éste ejecutará las órdenes que se le den con el fin de realizar el cobro compulsivo de la obligación. Los honorarios deberán ser determinados por el organismo de control, al igual que los costos máximos por diligencias y trámites que se deberán pagar.

Con el fin de garantizar el debido proceso la persona, natural o jurídica, que se contrate para desempeñar el cargo de órgano ejecutor deberá ser profesional del Derecho, ya que también tendrá la responsabilidad de que se cumplan los plazos y términos establecidos en el Código Orgánico Administrativo para el desarrollo del procedimiento, así como asesorar al liquidador sobre la validez del título de crédito así como con el cumplimiento del debido proceso.

Serán funciones del órgano ejecutor realizar el requerimiento de pago voluntario, emitir la orden de cobro inmediato; disponer las medidas cautelares e inscribirlas; notificar a los coactivados; ordenar los embargos; designar a los depositarios en los casos que correspondan; solicitar el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de sus funciones; ordenar el descerrajamiento y allanamiento. Realizará el procedimiento de remate conforme a las reglas establecidas en el Código Orgánico Administrativo, y designará a los peritos evaluadores; entre otras funciones determinadas en el cuerpo legal mencionado.

4. Los depositarios deberán cumplir con los requisitos y condiciones para desempeñar el cargo conforme la Ley Orgánica de la Función Judicial; se deberá establecer el valor de los honorarios y valores máximos de costos extras que se generen en el desempeño del cargo. Tendrán las funciones y obligaciones determinadas en el Código Orgánico Administrativo.

5. Se deberá establecer la tabla de honorarios para los peritos encargados del avalúo de los bienes. Tendrán que cumplir con los requisitos, funciones y obligaciones determinadas en el Código Orgánico Administrativo.

Paralelamente la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria debería trabajar en alianzas estratégicas con la Superintendencia de Bancos, buscando un acuerdo de notificación electrónica inmediata para la retención de fondos de las cuentas de los coactivados; con los registros mercantiles y de la propiedad para que proporcionen información respecto a los bienes inmuebles y muebles que posean los coactivados, sin necesidad de incurrir en el pago de la tasa que.

De esta manera, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria podría fortalecer la recuperación de obligaciones pendientes que tienen las entidades en liquidación a su cargo; así los liquidadores de las cooperativas de ahorro y crédito en proceso de liquidación podrán ejercer adecuadamente la potestad coactiva que el Código Orgánico Monetario y Financiero les ha otorgado, para con ese producto pagar a sus propios acreedores.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, A. (2012). *Buen vivir Sumak kawsay. Una oportunidad para imaginar otros mundos*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Alvear Peña, P. (2014). *Economía social y solidaria ¿utopía o necesidad?. Nuevos paradigmas en la conceptualización de la lealtad y buena fe procesal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Andrade Sánchez, J. E. (2003). *Teoría General del Estado*. México D.F.: Oxford University Press México .
- Ávila, R. (2008). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En M. d. Humanos, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (págs. 19-38). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bayona Triviño, M. (2010). *El proceso coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia*. Quito: Corporación de Esrudios y Publicaciones.
- Benalcazar Guerrón, J. C. (24 de Noviembre de 2005). Obtenido de derechoecuador.com: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/la-coactiva-iquestjuicio-o-procedimiento-administrativo>
- Bragulat, J. (2013). *Distintas doctrinas de la economía*. Buenos Aires: Universidad Nacional Tres de Febrero.
- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Adminsitrativo Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot LexisNexis.
- Cassagne, J. C. (2007). *Amparo, medidas cautelares y otros procesos urgentes de la justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Coraggio, J. L. (2011). *Economía social y solidaria. El trabajo antes que el capital* . Quito: Alberto Acosta y Esperanza Martínez.
- Coraggio, J. L. (2013). La construcción de otra economía como acción poítica. En S. d. (Ed.), *Estudios sobre Economía Popular y Solidaria* (págs. 15-34). Quito: Intendencia de Estadísticas, Estudios y Normas de la EPS y SFPS.
- Dillon, L. (2007). La Economía Social y Solidaria en Argentina. Su importancia y la necesidad de inclusión de su temática en la Educación Superior. *ciencias económicas* 5.01, 89-93.
- Dirección Nacional de Información Técnica y Estadísticas - SEPS. (23 de 09 de 2017). *Boletín SEPS 007*. Obtenido de Superintendencia de Economía Popular y Solidaria: <http://www.seps.gob.ec/documents/20181/455927/Boleti%CC%81n+SEPS+N%>

- Durán, Á. (2017). Supervisión del sistema cooperativo financiero en América Latina y su importancia para la integración del sector en la economía popular y solidaria. En S. d. Solidaria, *La integración, clave para el éxito de los actores de la economía popular y solidaria* (págs. 149-165). Quito: Intendencia de Información Técnica, Investigación y Capacitación .
- Endara, S. (Julio-Diciembre de 2015). Apuntes para una economía política de la solidaridad. *Cooperativismo & Desarrollo*, 23(107), 23-36. Obtenido de <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/co/article/view/1249/1435>
- Escobar Velez, E. (2003). *El proceso de jurisdicción coactiva*. Medellín: Señal Editora.
- García de Enterría, E. (2001). *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid: Alianza Editorial.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Guarderas, S. (2017). *Comentarios al Código Orgánico General de Procesos (COGEP) Artículos del 1 al 111*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Guerrero Celi, F. (2004). *La acción coactiva de la Contraloría General del Estado*. Quito: Contraloría General del Estado Ecuador.
- Hoyos, W. (2010). *La Jurisdicción Especial Coactiva*. Quito: Correo Legal.
- Jimenez, J. (2016). Avances y Desafíos de la Economía Social y Solidaria en el Ecuador. En C. J. (Ed.), *Economía Social y Solidaria: conceptos, prácticas y políticas públicas* (págs. 107-139). País Vasco: Universidad del País Vasco.
- Larrea Holguín, J. (ed. 2013). *Derecho Civil del Ecuador. Volumen XI: Las Obligaciones*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Martinez, D. (2016). ¿Economía social o economía popular?: complejidades y confusiones en el “Solidario Ecuador del Buen Vivir”. En S. d. Solidaria, *Economía Solidaria. Historias y prácticas de su fortalecimiento* (págs. 83-98). Quito: SEPS.
- Miño, M. (2015). Producción, distribución y consumo en la Economía Social y Solidaria. Pasos dados y desafíos en Argentina. . En S. d. Solidaria, *Economía Solidaria: experiencias y Conceptos* (págs. 87-118). Quito: SEPS.
- Mogrovejo, D. (Mayo de 2012). Ecuador Estado constitucional de derecho y justicia. *Módulo de actualización de Derecho Constitucional - Facultad de Jurisprudencia - Universidad Central del Ecuador*. Quito.

- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Santa Fe de Bogotá: De Belaunde & Monroy.
- Montesquieu. (1980). *El Espíritu de las Leyes*. (M. Blázquez, & P. De Vega, Trans.) Madrid: Tecnos.
- Montoya Canchis, L. (2017). Entre apuestas ético-políticas y búsqueda de evidencias: Los estudios de la economía social, comunitaria, popular, solidaria del Perú. En L. M. Varios autores, *¿OTRAS ECONOMÍAS? Experiencias económico sociales y solidarias en el Perú* (págs. 23-98). Lima: Traficantes de sueños.
- Morales Tobar, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Muñoz, R. (2013). Finanzas convencionales y finanzas solidarias. En S. d. (Ed.), *Estudios sobre Economía Popular y Solidaria* (págs. 41-82). Quito: Intendencia de Estadísticas, Estudios y Normas de la EPS y SFPS.
- Naranjo, C. (2013). Apuntes para la historia del cooperativismo ecuatoriano. En S. d. Solidaria, *Estudios sobre la economía popular y solidaria* (págs. 201-2015). Quito: Intendencia de Estadísticas, Estudios y Normas de la EPS y SFPS.
- Naranjo, C. (2013). La naturaleza jurídica de la cooperativa y el acto económico Solidario. En S. d. Solidaria, *Estudios sobre Economía Popular y Solidaria* (págs. 83-99). Quito: Intendencia de Estadísticas, Estudios y Normas de la EPS y SFPS.
- Naranjo, C. (2015). Incidencia del Código Monetario y Financiero en las COACS. En S. d. Solidaria, *Economía Solidaria: experiencias y Conceptos* (págs. 161-192). Quito: SEPS.
- Naranjo, C. (2016). La economía popular y solidaria en la legislación ecuatoriana. En S. d. Solidaria, *Superintendencia de Economía Popular y Solidaria* (págs. 143-172). Quito: SEPS.
- Oleas, J. (2016). La economía social y solidaria en el Ecuador: una mirada institucional. En S. d. Solidaria, *Economía Solidaria. Historias y prácticas de su fortalecimiento* (págs. 51-82). Quito: SEPS.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, E. (2010). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, E. (2014). *Derecho Administrativo Tomo I*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, E. (2014). *Derecho Administrativo Tomo II*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Pérez, E. (2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Quijano Méndez, M. (1956). *La facultad económico-coactiva (tesis de pregrado)*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Richer, M. (2008). Políticas públicas y economía social en Venezuela. *Sociedade em Debate*, 103-118.
- Rodriguez, G. (1988). *Procesos Contenciosos Administrativos - Parte Especial*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Wilches.
- Ruilova Arce, F. (7 de Septiembre de 2003). *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Obtenido de [www.revistajuridicaonline.com: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2003/09/16b_inobservancia_del_debido_proceso.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/content/uploads/2003/09/16b_inobservancia_del_debido_proceso.pdf)
- Sanchez Zuraty, M. (2009). *Jurisdicción Coactiva*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Sánchez, M. (2015). Antecedentes para la conformación de una economía social en la reforma constitucional de 1949. En V. Mutuberría Lazarini, & D. Plotinsky, *La Economía Social y Solidaria en la Historia de América Latina y el Caribe* (págs. 269-280). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Idelcoop.
- Santofimio, J. O. (2016). *Acto administrativo : procedimiento, eficacia y validez*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. (23 de 09 de 2017). Obtenido de <https://servicios.seps.gob.ec/gosf-internet/paginas/consultarOrganizaciones.jsf>
- Supersolidaria. (05 de 01 de 2018). *Superintendencia de la Economía Solidaria*. Obtenido de <http://www.supersolidaria.gov.co/en/node/199>
- Tamayo Castro, G. (1995). El cooperativismo financiero protagonista en la economía colombiana. En C. Confederación de cooperativas de Colombia, *La política social: herramienta del desarrollo económico* (págs. 230-239). Colombia: Tercer Mundo Editores.
- Zavala Egas, J. (2009). La Constitución de 2008 y la Administración Pública. En D. Pérez Ordoñez, *La Constitución Ciudadana, Doce Visiones sobre un Documento Revolucionario* (págs. 67-86). Quito: Taurus Pensamiento.