

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Atribución del funcionario ejecutor para imponer la medida de arraigo o prohibición de salida del país sin trámite previo en los procedimientos coactivos


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada

Autor:

Andrea Mishell Tenesaca Sumba

Director:

David Fernando Torres Rodas

ORCID:  0009-0006-2555-8707

Cuenca, Ecuador

2024-02-27

Resumen

La sentencia No. 8-19-CN/22 expedida por la Corte Constitucional del Ecuador abarca un importante análisis de la facultad que posee el funcionario ejecutor para dictar la medida de arraigo o prohibición de salida del país sin trámite previo contenida en el art 164 del Código Tributario. Esta declaratoria de inconstitucionalidad cambia positivamente las reglas respecto a la forma en que puede ser impuesta esta medida cautelar personal en los procedimientos de ejecución coactiva tributarios. El presente trabajo parte desde el análisis doctrinario, legal y jurisprudencial referente al procedimiento de ejecución coactiva como elemento del principio de la autotutela administrativa del que goza la Administración Tributaria, su origen y naturaleza jurídica, las atribuciones del funcionario recaudador; y, la compatibilidad de esta figura jurídica y sus herramientas, con el texto constitucional; así como el respectivo análisis del caso, la consulta presentada por jueza, el amicus curiae elaborado por el SRI y al final, la decisión a la que llega la Corte.

Palabras clave: medida cautelar, administración tributaria, derecho financiero



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

Ruling No. 8-19-CN/22 issued by the Constitutional Court of Ecuador includes an important analysis of the power of the executing officer to dictate the measure of arraigo or prohibition to leave the country without prior process contained in Article 164 of the Tax Code. This declaration of unconstitutionality positively changes the rules regarding the manner in which this personal precautionary measure may be imposed in tax coercive enforcement proceedings. This paper starts from the doctrinal, legal and jurisprudential analysis regarding the coercive execution procedure as an element of the principle of administrative self-protection enjoyed by the Tax Administration, its origin and legal nature, the powers of the collecting officer; and the compatibility of this legal figure and its tools, with the constitutional text; as well as the respective analysis of the case, the consultation presented by the judge, the amicus curiae prepared by the IRS and finally, the decision reached by the Court.

Keywords: precautionary measure, tax administration, financial law



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Capítulo I.....	10
Procedimiento de ejecución coactiva en materia tributaria.....	10
1.1 La Administración Tributaria y la Potestad Coactiva.....	10
1.2 Procedimiento de Ejecución Coactiva: Antecedentes Históricos y Concepto.....	12
1.3 Naturaleza del Procedimiento de Ejecución Coactiva: Jurisdicción o Procedimiento coactivo.....	15
1.3.1 Perspectiva Jurisdiccional.....	15
1.3.2 Perspectiva Administrativa.....	16
1.3.3 Perspectiva Jurisprudencial.....	17
1.3.4 Perspectiva Internacional.....	18
1.4 Fundamento del Procedimiento de ejecución Coactivo tributario.....	19
Capítulo II.....	21
Autoridad Competente para el ejercicio del procedimiento coactivo tributario.....	21
2.1 Funcionario Competente.....	21
2.2 Juez o Funcionario de Coactivas, Potestad Judicial o Administrativa?.....	22
2.3 La medida cautelar personal de Prohibición de salir del país en los procedimientos de ejecución coactiva tributaria.....	25
Capítulo III.....	28
Sentencia No. 8-19-CN/22.....	28
3.1 Antecedentes procesales.....	28
3.1.1. Caso de origen que suscita la consulta de norma y trámite ante la Corte Constitucional.....	28
3.2 Norma cuya constitucionalidad se consulta.....	29
3.3 Argumentos que fundamentan de la consulta de norma.....	29
3.3.1 Amicus curiae: Servicio de Rentas Internas.....	31
3.4 Procedencia de la consulta.....	31
3.4.1 Consideraciones y fundamento de la consulta de norma.....	31
3.4.2 Problema 1: ¿La frase el “arraigo o prohibición de salida” contenida en el art. 164 del CT es contraria al principio de unidad jurisdiccional contemplado en la CRE?	33
3.4.3 Problema 2: ¿La frase el “arraigo o prohibición de salida” contenida en el art. 164 del CT es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica?.....	36
3.5 Consideraciones finales que realiza la Corte Constitucional, efectos de la sentencia y decisión.....	37
4. Conclusiones y Recomendaciones.....	39
Referencias.....	41

Índice de tablas

Tabla 1.- Tabla de sentencias de la Corte Constitucional.....	32
---	----

Dedicatoria;

A Dios y la Virgencita de la Nube, por permitirme cumplir el anhelado sueño de ser profesional y protegerme durante toda mi etapa de estudiante universitaria;

A mi mamita Sonia Sumba, la mujer que me enseñó a jamás darme por vencida y a luchar por cada uno de mis objetivos;

A mis hermanas Cristina y Renata, eternas compañeras de vida y motivo para superarme día con día;

A mi segunda mamita, Gloria Sumba, por haberme amado como su hija desde el primer día que me tuvo en sus brazos;

A mi tía Maria Sumba, de quien aprendí el valor de la generosidad, la lealtad y el amor a la familia;

A mi abuelito Juan Alfonso Sumba, quien con su amor de padre logró llenar el vacío tan grande que aquejaba mi corazón;

A mi abuelita Maria Eudocia Parra, quien desde el cielo ha guiado cada uno de mis pasos;

A mi pequeño CJ, por haberme acompañado en todas y cada una de mis noches de desvelo;

Agradecimientos;

A mi adorada mamita, por que sin ella nada de esto sería posible, infinitas gracias mujer mía, por sacrificar tu vida por la felicidad de tu hija.

A todos mis tíos, tías, primos y primas, por inmenso apoyo y motivación que he recibo de cada uno de ellos, mis más sinceros agradecimientos ya que sin ustedes este recorrido jamás hubiera sido tan ameno y divertido;

A mis queridos tío y primo Juan Diego Sumba y a mi tío Wilson Sumba, porque a pesar de la distancia me guardaron siempre un lugar especial en sus corazones, gracias por enseñarme que el amor de la familia puede vencer incluso las barreras del espacio con tal de permanecer unida;

A Samuel Urgiles, por todo el aprecio, cariño y apoyo que me ha brindado en los tiempos más duros de mi vida, infinitas gracias por estar presente y ayudarme a cumplir uno de mis más grandes sueños;

A mi padre, por enseñarme lo cruel y dura que puede llegar a ser la vida y que a pesar de las adversidades siempre hay una luz al final del túnel;

A la niña, adolescente y mujer Andrea Tenesaca, cuyo espíritu de superación y ganas de salir adelante, la han llevado al lugar en el que siempre ha querido estar, gracias por jamás bajar los brazos;

A Ismael Gallegos, colega y compañero de aventuras;

A mis profesoras y profesores, fuente de sabiduría;

A la ilustre Universidad de Cuenca, por haber acogido a esta visitante como su segundo hogar;

A mi bella ciudad de Azogues, cuna de intelecto y superación.

Capítulo I

Procedimiento de ejecución coactiva en materia tributaria

1.1 La Administración Tributaria y la Potestad Coactiva

En primer lugar, es importante comenzar nuestro análisis repasando la relación existente entre los fines que persigue el Estado y su financiamiento. El Estado, para sostener el esquema sobre el cual articula su funcionamiento, requiere de mecanismos de financiamiento que le doten de los recursos esenciales para satisfacer sus requerimientos y alcanzar sus metas, los cuales guardan relación con la labor social y el desarrollo colectivo. A este respecto, si bien los tributos no son el único mecanismo del que dispone el ente público para financiar el gasto público, no es menos cierto que se han configurado como los principales dentro de este contexto. Tanto es así que, en el país, esta clase de ingresos financian gran parte del Presupuesto General del Estado.

No obstante, a lo mencionado, la figura de los tributos no puede sustentarse únicamente en la noción abstracta relacionada con su carácter de financiamiento sino que le es necesario la existencia de herramientas eficientes de cobro que le permitan la consecución misma de su finalidad, es decir, medios que permitan relacionar su naturaleza impositiva, capacidad de ser recaudada y su aplicación en los fines estatales (Patiño, 2013, p. 22-23). Una de estas herramientas es el procedimiento de ejecución coactiva, procedimiento que se origina por el ejercicio de una Potestad que nace de la ley y a la que se le conoce con el nombre de Coactiva, y que no es más que la materialización del poder público en manos de la Administración. En cuanto a esta Potestad, podemos traer las siguientes definiciones.

Toscano (2006), indica que la Potestad Coactiva constituye el derecho de ingreso al procedimiento que la legislación otorga a los agentes debidamente autorizados en el ámbito tributario, con el propósito de materializar la recaudación de las obligaciones atribuibles a los sujetos pasivos.

Cano también manifiesta que la Potestad Coactiva es:

"el privilegio exorbitante de la Administración que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en el principio de que prevalece el interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan de urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales", la cual se ejerce respecto de las obligaciones surgidas de actos de soberanía del Estado y no de simples actos de comercio (Cano, 2009, p. 88).

En el mismo sentido, Morán (2011), afirma que la Facultad Coactiva representa el privilegio extraordinario de la administración para recuperar directamente las obligaciones pendientes con el administrado, prescindiendo de la intervención judicial, dado que dichos recursos son esenciales para alcanzar los objetivos estatales. En otras palabras, la potestad coactiva se sustenta en el principio de interés general al buscar salvaguardar el bienestar colectivo.

Tal como se ha podido observar, la doctrina reconoce a la Potestad Coactiva como la capacidad que posee la Administración Pública y, de manera más específica, de las Administraciones Tributarias, para hacer efectivas las deudas fiscales impagas a través del procedimiento coactivo, sin requerir la intervención de la autoridad judicial. Esta afirmación encuentra respaldo en el artículo 157 del Código Tributario (en adelante CT), el cual dispone que las administraciones tributarias central, seccional y de excepción, cuando la ley así lo establezca expresamente, pueden ejercer la acción coactiva para el cobro de créditos tributarios.

Vale la pena aclarar que si bien en este trabajo nos referimos a la Potestad Coactiva en un contexto de obligaciones tributarias, esta no se limita a ser una herramienta exclusiva de este tipo de obligaciones, sino que también su ejercicio puede establecerse a favor de determinadas entidades del sector público expresamente facultadas mediante Ley, para que puedan asegurar la recaudación de obligaciones establecidas a su favor (Patiño, 2013, p. 379).

Una vez que hemos asimilado que en el campo tributario, la Potestad coactiva alude a la facultad para dar inicio a un proceso coactivo o de recuperación propios de la Administración Tributaria, nos embarcamos ahora en el análisis de este último aspecto, específicamente, el procedimiento coactivo.

1.2 Procedimiento de Ejecución Coactiva: Antecedentes Históricos y Concepto

El proceso de ejecución coactiva, también denominado en otras jurisdicciones como "procedimiento o vía de apremio" (España), "facultad económico-coactiva" (México) o "cobranza coactiva" (Perú), tiene sus raíces históricas en el marco legal romano, específicamente en la Ley de las XII Tablas (451-450 A.C.), como ocurre con la mayoría de las instituciones jurídicas. Sin embargo, si bien este texto legal contenía disposiciones sobre deudas y contratos, no instauraba aún un procedimiento de ejecución coactiva.

Podemos también hallar información acerca de los orígenes de este procedimiento en la Ley Poetelia Papiria, una normativa promulgada en la antigua Roma, donde "se establece que la responsabilidad sobre las deudas no es personal sino únicamente patrimonial" (Bravo

& Bravo, 2012, p. 302). El procesalista Edgar Guillermo Escobar Vélez, en su obra "El Proceso de Jurisdicción Coactiva", en la pág. 23, cita al argentino Etin Alberto M., quien tiene en mente los antecedentes de este tipo de litigio o procedimiento, ya con una contextualización más detallada que la proporcionada en la antigua Roma:

El juicio sumario ejecutivo surge de los municipios italianos, como necesidad del comercio, de tener seguridad y rapidez en la recuperación de sus créditos, a cuyo fin se reconoció fuerza ejecutiva análoga a la sentencia a los instrumentos en donde consta el reconocimiento judicial o notarial de la deuda, basado en el principio del código romano que equiparaba en el confesos adjudicatus. (Bayona, 2010, p. 3)

En nuestra legislación, el origen de este procedimiento se remonta a la Constitución de la República de 1946. En dicho documento, el constituyente asignó este mecanismo principalmente a la Administración Tributaria con el propósito de dotarla de un medio efectivo para la recaudación de los tributos: "Artículo 193.- La jurisdicción coactiva se establece únicamente en favor del Fisco y de las demás instituciones de Derecho Público y del Banco Central y del Ecuador y de los Bancos del Sistema de Crédito de Fomento, para la recaudación de sus créditos, así como en favor de las Cajas de Previsión para el cobro de aportes y Fondo de Reserva".

De igual manera, observamos que el procedimiento coactivo también estuvo regulado por el derogado Código de Procedimiento Civil, (2011) el cual expresaba que "El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento" (art. 941) En este contexto, no se resalta que dicho procedimiento sea específico para la administración tributaria, pero se indica que la facultad coactiva puede ser utilizada por cualquier entidad autorizada por la legislación, haciendo referencia indirecta a la administración tributaria, a la cual el CT le otorga la Potestad Coactiva.

Con la expedición del Código Fiscal el 23 de junio de 1963 y, más precisamente, con la posterior entrada en vigencia del CT el 6 de diciembre de 1975, el Estado cuenta con una normativa propia en materia tributaria. El CT aborda en su libro segundo los "Procedimientos Tributarios", y en el Capítulo V, Sección segunda, bajo el nombre de "Ejecución Coactiva", desarrolla todo lo relacionado al procedimiento coactivo aplicado a aquellos contribuyentes que incumplen con sus obligaciones tributarias. Sin embargo, si examinamos detenidamente esta sección, notamos la ausencia de una norma que proporcione una definición clara respecto a lo que debe entenderse por procedimiento coactivo. El artículo 157 ibidem hace referencia únicamente al documento en que se

fundamenta este procedimiento y a los facultados para su ejercicio, razón por la cual consideramos elemental recurrir a la doctrina para dotarnos de una adecuada definición.

Para empezar, la palabra "coactiva" viene del latín *coactus*, que se refiere al estímulo o propulsión con el objetivo de alcanzar un resultado específico. Según la Enciclopedia Jurídica (2014), está vinculado a un acto con vigor que busca forzar la ejecución de una acción particular, y al proceso como una secuencia de actos legales orientados a la satisfacción de ciertas pretensiones. Por lo que para José Suing Nagua, el procedimiento de ejecución coactiva constituye "un mecanismo de recaudación de acreencias que tiene el Estado o sus instituciones, en el que interviene el funcionario ejecutor a nombre de la entidad acreedora" (Suing, 2017, p. 213).

Según Moreano (2014), el procedimiento de cobranza o ejecución coactiva se caracteriza como la expresión de las facultades derivadas del principio de autotutela administrativa. Este principio, conferido por la Administración Pública, le permite ejecutar sus decisiones de manera independiente, prescindiendo de la intervención de órganos jurisdiccionales. En este proceso, es el ente público responsable de la ejecución el que emite dichas decisiones.

Para el español Fernando Pérez Royo, "el procedimiento de apremio constituye una de las manifestaciones más sobresalientes del privilegio de autotutela de la Administración, conforme a la cual ésta se halla facultada para ejecutar directamente, sin necesidad de impetrar el auxilio judicial, sus propias decisiones" (Pérez, 1998, p. 245).

Por su parte el Dr. Rodrigo Patiño Ledesma señala que en nuestro sistema administrativo tributario:

El procedimiento coactivo es el medio que utilizan el Estado, los Organismos Seccionales o cualquier otro ente público que goce de la facultad coactiva para la recaudación de todo tipo de obligaciones, que por cualquier concepto, mantengan los ciudadanos, y que no han sido cubiertas a tiempo. Lo hacen a través de los funcionarios competentes, mediante un procedimiento especial, que se sustenta en el carácter ineludible de las obligaciones de los particulares frente a los órganos del sector público, de cuyo cumplimiento depende la dotación de los recursos que financian la administración y actividades del servicio a la comunidad (Ledesma, 2004, p. 45).

A partir de las definiciones presentadas, se puede inferir que el procedimiento de ejecución coactiva constituye un conjunto de actos administrativos que realizan diversos organismos estatales cuyo propósito es lograr el cumplimiento de la obligación sujeta a ejecución sin

tener que recurrir al Poder Judicial. Dicho de otra forma, "el procedimiento de ejecución coactiva es la etapa del procedimiento de ejecución en la cual la Administración Tributaria ejerce medidas de coerción con el fin de recuperar la deuda tributaria exigible que no fue pagada oportunamente por el contribuyente" (Morán, 2011, p. 18).

Este procedimiento se basa en el principio de Autotutela de la Administración Pública, que le concede el derecho de satisfacer sus demandas de pago de tributos. Su distintiva celeridad y ágil desarrollo son resaltados, constituyendo una vía procesal respaldada por el principio de legitimidad de los actos administrativos. En este contexto, el "título de crédito" emitido por la Administración Tributaria actúa como un documento suficiente para este propósito (conforme a los arts. 149 y 150 del CT) y el CT, en su artículo 82, reconoce la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de dichos actos, estableciendo su cumplimiento una vez que están firmes o ejecutoriados. "La presunción de legitimidad supone que el acto administrativo ha sido dictado por autoridad competente y de acuerdo con las normas legales correspondientes, en tanto que la ejecutoriedad implica que el acto administrativo ha causado estado y puede ser ejecutado" (Morán, 2011, p. 20).

Asimismo, es importante señalar que, a pesar de ser prerrogativa de la Administración Tributaria, el procedimiento de ejecución coactiva prohíbe la vulneración de los derechos del ejecutado. Las transgresiones al debido proceso o al derecho a la defensa (art. 160 CT) pueden corregirse mediante recursos judiciales, ya que el poder de la Administración para ejecutar forzosamente sus decisiones está sujeto a limitaciones tanto constitucionales como legales.

1.3 Naturaleza del Procedimiento de Ejecución Coactiva: Jurisdicción o Procedimiento coactivo

Para un adecuado desarrollo de esta sección, es necesario referirnos a la amplia discusión que gira en torno a la naturaleza jurídica del procedimiento coactivo en el Ecuador. Así, encontramos que existen dos posturas totalmente contradictorias respecto a este tema. En una perspectiva, algunos observan a la coactiva como un procedimiento eminentemente administrativo, regido por el principio de Autotutela Administrativa, ajustado a las normativas procesales que orientan la facultad recaudadora conferida a la Administración Tributaria y susceptible de impugnación tanto en el ámbito ordinario como en el constitucional si se vulneran las leyes que rigen su desarrollo. En una visión menos común, algunos la conceptualizan como una actividad jurisdiccional especial, ejecutada por los "Jueces especiales de coactiva" con autoridad judicial para el cobro de créditos fiscales a favor del Estado.

1.3.1 Perspectiva Jurisdiccional

Dentro de esta postura se ubica el abogado ecuatoriano Hoyos (2010), quien caracteriza la coactiva como una “jurisdicción especial” dirigida por “jueces coactivos”, investidos con la autoridad para ejecutar las deudas a favor del Estado. Esta interpretación se sustenta en la revisión de las ideas expuestas por Echandía (2013), quien distingue dos vertientes de la jurisdicción: la ordinaria o común, que abarca asuntos de naturaleza general no asignados a una jurisdicción especial, y la especial, definida por la cantidad de instituciones judiciales paralelas en cada país, destacándose entre otras: la “**jurisdicción fiscal o coactiva**”.

Según la opinión de quienes respaldan esta idea, el ejercicio de la coactiva, encuentra su sustento en el concepto de **jurisdicción administrativa**, que no es más que la facultad o poder que tiene la Administración Pública para determinar situaciones jurídicas o aplicar el ordenamiento jurídico en defensa de sus propios intereses. Dicha jurisdicción se entiende otorgada en virtud de un mandato legislativo que define su ámbito de competencia para pronunciar decisiones vinculadas con la ejecución de créditos públicos debidamente establecidos a nombre de la Administración. De esta manera, el autorizado para la dirección del procedimiento coactivo, asumiría el ejercicio de funciones jurisdiccionales reales, “juzgando” respecto a la legalidad de las obligaciones pendientes y “haciendo ejecutar lo juzgado” a través de la imposición de medidas administrativas coercitivas, sin que tales actuaciones estén sujetas a control previo por parte de la misma Administración Tributaria ni por medios jurisdiccionales ordinarios.

1.3.2 Perspectiva Administrativa

Contrario a la anterior postura (y es el criterio al que nos adherimos), están quienes miran la coactiva desde una óptica exclusivamente administrativa; así, el doctor Benalcázar (2005), en su artículo titulado: “La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo?”¹ realiza un análisis sobre la naturaleza de este instrumento y advierte que “el hecho de que se denomine a la coactiva como una jurisdicción especial, no tiene la virtualidad de operar una mutación en la naturaleza de dicho procedimiento administrativo, porque no se regla un juicio propiamente dicho...” y concluye: quienes ejercen la denominada “jurisdicción coactiva”:

son funcionarios de la Administración Pública, más no Jueces especiales; y que la coactiva no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos con fundamento en el privilegio de Autotutela de la Administración en una

1 Juan Carlos Benalcázar Guerrón, La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo?, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/lacoactiva-iquestjuicio-o-procedimiento-administrativo>, acceso: 08 de abril de 2017.

fase ejecutiva, sin que esto implique aplicar la Jurisdicción en su verdadero y genuino significado de potestad pública que consiste en administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. (Benalcázar, 2005, p. 1)

En términos del artículo 150 del actual Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ): “jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, **potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes**, y que se ejerce según las reglas de la competencia (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)”². Esta potestad la ley la ha reservado exclusivamente para los jueces que integran la Función Judicial y en armonía con el principio de Unidad Jurisdiccional contemplado en el artículo 168 núm. 3 de la Constitución según el cual “ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008)”³, refleja la expresa restricción para desempeñar potestades jurisdiccionales por órganos pertenecientes a la Función Ejecutiva.

Con el propósito de examinar las ideas expuestas acerca de la coactividad, ya sea en términos de jurisdicción o proceso administrativo, resulta crucial distinguir entre el proceso judicial o juicio y el procedimiento administrativo. En este sentido, el profesor Alejandro Ponce Martínez señala que: “El proceso es una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, ante el juez competente, el conflicto sometido a su decisión” (Ponce, 1991, p. 19). Por otro lado, para Eduardo García de Enterría, el procedimiento administrativo “supone que la actividad de la Administración tiene que canalizarse obligatoriamente a través de unos cauces determinados como requisito mínimo para que pueda ser calificada de actividad legítima” (García & Ramón, 2008, p. 452).

En consecuencia, después de examinar las perspectivas de los expertos ecuatorianos Juan Carlos Benalcázar Guerrú y Alejandro Ponce Martínez, sostenemos que, por su esencia, el procedimiento coactivo se configura como un procedimiento administrativo y no como un juicio, ya que carece de las partes procesales inherentes a un juicio convencional (actor, demandado y juez). En otras palabras, el procedimiento coactivo se manifiesta como un procedimiento de ejecución dirigido por un funcionario público recaudador (juez y parte), cuyo propósito principal es llevar a cabo la recuperación de montos pendientes que personas naturales o jurídicas deban a instituciones públicas. Adicionalmente, se

² Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), Registro Oficial Suplemento 544 de 09 marzo de 2009, art. 150

³ CRE, art. 168 num. 3

caracteriza por no presentar oportunidades equitativas de defensa y ataque para ambas partes; en cambio, en el procedimiento judicial subsiste una equidad entre el demandante y el demandado.

1.3.3 Perspectiva Jurisprudencial

En cuanto al tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a esta cuestión, cabe recalcar que este tampoco ha sido unívoco. Por una parte, están los fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) que han sido históricamente consecuentes. De modo que, desde 1968, se sostiene que

por mucho que en algunas disposiciones legales se conceda jurisdicción y se califique de juez al empleado recaudador, éste carece de tales atributos, porque nadie puede constituirse en juez y parte a un mismo tiempo, y que la coactiva no es sino una simple medida administrativa, tendiente a hacer efectivo el cobro de lo debido". (Espinosa, 1999, p. 580)

Ante esta perspectiva consolidada se oponen los contradictorios posicionamientos asumidos por la Corte Constitucional (antes Tribunal Constitucional), que en ocasiones califican este procedimiento con una naturaleza jurisdiccional⁴ mientras que en otras le asignaban una naturaleza eminentemente administrativa⁵. No obstante, ha sido mayoritaria la jurisprudencia que le asigna al procedimiento coactivo la característica de ser administrativo puesto que se enmarca en una facultad administrativa el conocimiento de todas sus incidencias.

1.3.4 Perspectiva Internacional

El autor Fernando Pérez Royo aborda las características del procedimiento de apremio en el contexto de la legislación tributaria española y destaca que "se trata de un procedimiento exclusivamente administrativo, siendo privativa de la Administración Tributaria la competencia para entender el mismo y resolver todos sus incidentes" (Pérez, 1998, p. 245). En la misma dirección, la normativa tributaria en Perú también se adhiere a esta perspectiva, ya que el trámite de ejecución no sale nunca del ámbito administrativo de la Función Ejecutiva mientras no llegue a su conclusión.

Las impugnaciones, conocidas como 'excepciones' en nuestra legislación, son resueltas por el mismo ejecutor coactivo. Solamente la resolución final de la

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 009-12-SIN-CC* de 17 de abril de 2012.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 130-13-SEP-CC*, 2013; *Sentencia No. 156-12-SEP-CC*, 2012.

ejecución coactiva puede ser apelada para que la conozca la Corte superior; sin embargo, su competencia se limita a examinar la corrección del procedimiento de la ejecución coactiva, pero no al análisis de la obligación tributaria ni de las excepciones. (Sánchez, 2008, p. 189)

En relación con esto, el CT de Ecuador, en su artículo 157, indica que el uso de la acción coactiva representa una facultad otorgada a la Administración Tributaria central, seccional, y, cuando la legislación lo especifique, a la administración tributaria de excepción. Asimismo, el artículo 158 de la misma normativa insta que la acción coactiva será ejercida exclusivamente por los funcionarios recaudadores respectivos de las administraciones tributarias, en conformidad con las disposiciones de esta sección y las reglas generales del Código y, supletoriamente, a las del Código Orgánico General de Procesos ⁶

La Sentencia No. 79 emitida por la Corte Suprema de Justicia Colombiana manifiesta que "(...) **la jurisdicción coactiva no implica el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que es un procedimiento administrativo** encaminado a producir y hacer efectivo un título ejecutivo conforme a las normas de los artículos 68 del C.C.A. y 562 del C.P.C." ⁷

Para cerrar el tema planteado, citamos a Manuel Sánchez Zuraty, quien de forma clara plantea que:

la coactiva no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos sin que esto implique aplicar la Jurisdicción en su verdadero y genuino significado de potestad pública que consiste en administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. (Sánchez, 2008, p. 189)

De lo que vemos, el procedimiento coactivo se refiere de manera categórica a un procedimiento administrativo, en virtud de esta condición, los responsables de llevarlo a cabo carecen completamente de autoridad judicial, por lo que ostentan únicamente la calidad de funcionarios administrativos. En consecuencia, están sujetos a posibles medidas disciplinarias en caso de negligencia o demora en el desempeño de las responsabilidades asignadas.

Empero, a diferencia de lo que ocurre con el sistema tributario español y peruano, el conocimiento de las excepciones al procedimiento de ejecución en nuestro sistema tributario es de competencia del Tribunal distrital de lo Contencioso Tributario. Por lo

⁶ CT, art. 158

⁷ Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sentencia No. 79, de 5 de octubre de 1989.

que, a decir del Dr. Sánchez Zuraty, se trataría de un sistema mixto, ya que una parte del trámite de cobranza se desarrolla en el ámbito administrativo de la Función Ejecutiva y otra parte de apelaciones, excepciones y tercerías en la Función Judicial (Sánchez, 2008, p. 5).

Con estos principios y directrices, es relevante subrayar que la evaluación de la esencia del proceso coactivo debe abordarse desde dos perspectivas. En primer lugar, se debe considerar el **componente subjetivo** del proceso, es decir, los entes que lo promueven. En segundo lugar, es esencial tener en cuenta el **aspecto objetivo**, es decir, la naturaleza de las acciones que involucra y el propósito que persigue.

En conclusión, la mayoría argumenta que, desde una perspectiva subjetiva, la naturaleza de este procedimiento se considera principalmente administrativa en lugar de jurisdiccional. Esto se debe a que se inscribe dentro de la facultad administrativa el poder de conocer y tener competencia exclusiva para resolver todas las incidencias relacionadas con dicho procedimiento.

1.4 Fundamento del Procedimiento de ejecución Coactivo tributario

La doctrina administrativa ha presentado diversas posturas sobre la legitimidad de la administración pública para realizar la recaudación forzosa de sumas a su favor. Aunque hay diversas opiniones al respecto, una parte significativa sostiene que esta facultad representa claramente el principio de Autotutela de la Administración Pública. Esta perspectiva destaca que la administración, en la búsqueda de sus objetivos, dispone de manera natural e indispensable del poder público, situándola en una posición singular en relación con la función judicial. A diferencia de los individuos privados, la administración no está compelida a someter sus reclamaciones a un proceso declarativo o ejecutivo para conferirles fuerza ejecutoria, dado que sus decisiones son ejecutables por su propia autoridad, se presumen legítimas, imponen obligaciones sin necesidad de asistencia judicial y pueden ser ejecutadas de manera automática.

La Autotutela Administrativa se desglosa en dos categorías: declarativa y ejecutiva, ambas prerrogativas de la administración. En la vertiente **declarativa**, la administración no está obligada a someter sus reclamaciones a juicio, ya que se encuentra exenta de la necesidad de recurrir ante el juez para que este, como sucede en el ámbito del Derecho Privado, evalúe su pretensión y, en su caso, determine que el acto de autoridad es conforme a la ley, evitando así la vía de la presunción de legalidad de sus actos. Por otro lado, la **ejecutiva o de acción** permite a la administración imponer sus determinaciones sin recurrir al juez, gracias a sus prerrogativas y al régimen jurídico de privilegio.

Calvo Arteaga señala que, en el ámbito tributario, la administración puede crear su propio título ejecutivo (auto de pago), lo que le permite actuar contra los bienes y derechos de los deudores sin requerir una resolución judicial previa, a diferencia de otros acreedores. La implementación de un procedimiento específico, como el de apremio, es una técnica común para ejercer la autotutela en regímenes administrativos (Madrid, 2006)⁸. Desde este enfoque, el proceso de ejecución coactiva emerge como una modalidad particular de los dispositivos empleados por entidades públicas para llevar a cabo la ejecución forzosa de sus actos administrativos. La singularidad de este procedimiento reside en su atención centrada en la recuperación a favor de la administración de obligaciones líquidas derivadas de relaciones jurídicas públicas, otorgando al órgano de ejecución la capacidad de intervenir en el patrimonio del deudor con el fin de recobrar la suma adeudada.

Capítulo II

Autoridad Competente para el ejercicio del procedimiento coactivo tributario

2.1 Funcionario Competente

"Hemos definido la competencia como la atribución que confiere la ley a un órgano determinado para conocer, tramitar y resolver un asunto" (Ledesma, 2013, p. 382). En el caso del Procedimiento de Ejecución Coactiva, dado que se trata de un proceso administrativo y no judicial, recae únicamente en la competencia de un funcionario recaudador designado por las respectivas administraciones tributarias. A este agente se le encomienda la responsabilidad de recobrar el tributo pendiente que el contribuyente no ha saldado en el plazo debido ni ha impugnado dentro del lapso establecido por las disposiciones tributarias como una medida de salvaguarda. La acción coactiva llevada a cabo por las administraciones tributarias central, seccional o de excepción, según el artículo 158 del CT, **será ejercida exclusivamente por los funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias respectivas**, observando las disposiciones de esta sección, las reglas generales de este Código y, de manera supletoria en lo que sea aplicable, las del COGEP. Las autoridades tributarias de mayor jerarquía podrán nombrar recaudadores especiales con la facultad de ejercer la acción coactiva en las secciones territoriales que consideren pertinentes.

Si el encargado de llevar a cabo la acción coactiva no está disponible o enfrenta algún impedimento, será sustituido por la autoridad que le suceda en rango dentro de la misma entidad, la cual está encargada de evaluar la justificación o el motivo de la ausencia.

⁸ CALVO ARTEAGA, R. citado por MADRID YAGUE, PILAR , op cit, p 92

Estos funcionarios recaudadores actúan en calidad de ejecutores de la acción coactiva, que no es sino la facultad de los funcionarios administrativos que, sin tener calidad de jueces, pueden realizar el cobro de obligaciones tributarias pendientes de pago con procedimientos y fuerza legítima, necesaria para conseguir tal objeto (Toscano, 2006, p. 210).

Dentro de las atribuciones del funcionario ejecutor se incluye la habilidad para emitir un auto de pago, el cual constituye una resolución en la que se instruye al deudor, sus fiadores o a ambos, a cancelar la deuda pendiente o a ceder bienes cuyo valor sea equiparable a la cantidad adeudada. Esta determinación se adopta en situaciones en las que el deudor no ha cumplido con la obligación exigida o no ha propuesto acuerdos para facilitar el proceso de pago.⁹

Asimismo, en el conjunto de prerrogativas conferidas al ejecutor para asegurar el pago de la deuda tributaria, se encuentra la autoridad para decretar las medidas cautelares que considere pertinentes, pudiendo hacerlo tanto en el mismo acto de pago como en una etapa posterior. Entre estas medidas se incluyen el arraigo o la prohibición de salida del país, la retención o la prohibición de enajenar bienes, y el secuestro. Sin embargo, el obligado puede revocar dichas medidas al garantizar la totalidad del saldo pendiente, presentando justificación documentada de la garantía de la obligación impaga. El ejecutor evaluará la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el curso del proceso de ejecución. Si el contribuyente afectado impugna la legalidad de estas medidas cautelares y el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, mediante una sentencia firme, concluye que dichas medidas fueron emitidas contraviniendo disposiciones del CT, el funcionario ejecutor será responsable por los perjuicios ocasionados, sin menoscabo de las posibles consecuencias penales.¹⁰

2.2 Juez o Funcionario de Coactivas, Potestad Judicial o Administrativa?

Al igual que la controversia sobre la naturaleza de la acción coactiva, que ha suscitado un debate en torno a si debe ser considerada como un procedimiento judicial o uno administrativo, algunos autores también discrepan en cuanto a si los funcionarios recaudadores deben ser vistos como jueces de coactiva o si, por el contrario, se trata solo de servidores de la Administración Tributaria. Como respuesta rápida a esta interrogante y basados en el análisis del punto 1.3 del Capítulo I, concluimos que los funcionarios ejecutores tampoco pueden ser catalogados como jueces, ya que no gozan de facultad

⁹ CT, art. 161

¹⁰ CT, art. 164

jurisdiccional. Pese a lo mencionado, a continuación, procederemos a realizar un análisis más detallado de este tema.

Según la perspectiva del autor colombiano Edgar Guillermo Escobar Vélez, el encargado de llevar a cabo el proceso de ejecución coactiva es un funcionario público que asume un rol con características judiciales restringidas, aunque ejerce funciones semejantes a las de un juez (Escobar, 2003). Indica que la labor de este juez no es de carácter declarativa, ya que no declara el derecho; más bien, se trata de una función de simple ejecución, es decir, se fundamenta en la providencia administrativa, emite el mandato de pago y da instrucciones para retenciones, embargos y, en caso necesario, incluso el remate. "El juez contencioso está dotado de los mismos poderes y facultades de que goza un juez en el proceso ejecutivo común: Los poderes de decisión, de ejecución, de coerción y de documentación" (Escobar, 2003, p. 15). Además, afirma que, al desempeñar las labores vinculadas a la jurisdicción, los funcionarios públicos designados con esta atribución legal, son considerados servidores judiciales.

En Ecuador, la antigua Ley de la Función Judicial precisaba en su Art. 3 lo siguiente: "Los jueces son: de jurisdicción legal y de jurisdicción convencional; y, los primeros: jueces ordinarios y jueces especiales... **Son jueces especiales** los de trabajo, de inquilinato, de tránsito, **los que ejercen jurisdicción coactiva**, los de policía y los demás establecidos por leyes especiales...", por lo que según este artículo, los funcionarios encargados de ejecutar la "jurisdicción coactiva" en las diversas administraciones, eran designados como jueces especiales, generando así la confusión.

Sin embargo, el vigente COFJ, según el artículo 7, especifica que **la facultad jurisdiccional puede ser ejercida por juezas y jueces designados de acuerdo con sus disposiciones**, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos, así como la participación de autoridades de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, jueces de paz y árbitros, corrigiendo de manera explícita la redacción anterior.¹¹

Asimismo, según el art. 134 ibidem, uno de los requisitos sine qua non que debe reunir una persona para desempeñar el cargo juez de la Función Judicial y ejercer la potestad jurisdiccional, es contar con el título de ABOGADO, ocurrencia misma que no obra para el caso de los "jueces especiales de coactiva", ya que no se requiere ostentar esta profesión para su nombramiento, siendo que ni siquiera es un requisito general para el ejercicio del cargo.

¹¹ COFJ, art. 7

De igual modo, el "Juez de Coactivas" carece de carácter dirimente, lo que resulta en la pérdida total de su cualidad judicial y jurisdiccional. En consecuencia, sus decisiones y otras actuaciones administrativas están sujetas a ser revisadas, analizadas y resueltas de manera definitiva por los jueces del Tribunal de lo Contencioso Tributario si así lo solicita el contribuyente y dependiendo del caso específico.

Con respecto a lo previamente expuesto y como un elemento más que refuerza la naturaleza administrativa, y no judicial, de la potestad que ostentan los "Jueces de Coactiva", es esencial volver a abordar el principio de unidad jurisdiccional consagrado en la Constitución. Conforme a este principio, ninguna entidad de las otras funciones del Estado puede desempeñar funciones en la administración de justicia ordinaria, respetando al mismo tiempo las competencias jurisdiccionales establecidas por la Constitución. Como resultado, los denominados "jueces de coactiva" dejan de tener esa designación, ya que carecen de autorización constitucional para administrar justicia. Su función se restringe a llevar a cabo actos administrativos con el fin de recuperar los montos pendientes por obligaciones generadas a favor de la institución en la que dicho funcionario ejerce esta potestad.

La facultad de administrar justicia está atribuida exclusivamente a los órganos de la Función Judicial, y esta responsabilidad se basa en lo establecido por los artículos 150 y 156 del COFJ. "Art. 150.- Jurisdicción. La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia." "Art. 156.- Competencia.- Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados."

En relación al concepto de jurisdicción, algunos estudiosos sostienen que esta se concreta a través de la sentencia. Bajo esta premisa, es importante señalar que los Jueces de Coactiva no emiten sentencias; su función se centra en la recaudación de obligaciones pendientes de los contribuyentes con la entidad designadora, ya definidas y existentes, con plazos vencidos y declaradas, ejecutadas a través de coerción. En el Procedimiento Coactivo, la sentencia no posee la característica esencial del efecto de cosa juzgada, ya que el coactivado puede impugnar el **acto administrativo** ante los jueces competentes. El COFJ, en su Art. 31, establece el Principio de impugnabilidad de actos administrativos en sede judicial, sugiriendo que la verdadera fase jurisdiccional comienza con la presentación de excepciones, momento en el que se incorporan todos los elementos esenciales de la jurisdicción.

Los artículos 170 y 176 de la Constitución de la República señalan: “Art. 170.- Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria. Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial.” “Art. 176.- Los requisitos y procedimientos para designar servidoras y servidores judiciales deberán contemplar un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social; se propenderá a la paridad entre mujeres y hombres. Con excepción de las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia, las servidoras y servidores judiciales deberán aprobar un curso de formación general y especial, y pasar pruebas teóricas, prácticas y psicológicas para su ingreso al servicio judicial.”;

siendo estos, lineamientos estrictos y específicos para que un ciudadano pueda desempeñar el cargo de Jueces o Juezas dentro de la Función Judicial y así ostentar la Potestad Judicial y Jurisdiccional; en el caso de designación o delegación de los Jueces de Coactiva, ninguno de estos lineamientos aparece en escena, sino que se realiza de manera directa por parte de la máxima autoridad, mediando simplemente y, de ser el caso, la determinación de capacidad y probidad para ejercer esta Potestad Administrativa. (Jaramillo, 2015, pp. 63-64).

Entonces, a partir de lo expuesto anteriormente, podemos inferir que quienes ejercen la "jurisdicción coactiva" son miembros de la Administración Pública y nunca jueces. La Coactiva se reduce a un procedimiento administrativo orientado a recuperar créditos públicos, respaldado por el privilegio de la Autotutela de la Administración y poseyendo un carácter enteramente ejecutivo. Por lo tanto, esta prerrogativa no implica la aplicación efectiva de la Jurisdicción en su sentido genuino y legítimo, que implica administrar justicia, juzgar y hacer cumplir lo dictaminado.

2.3 La medida cautelar personal de Prohibición de salir del país en los procedimientos de ejecución coactiva tributaria

Como ya se mencionó anteriormente, una de las competencias que la ley ha conferido al funcionario ejecutor en el contexto del procedimiento coactivo es la facultad para dictar medidas cautelares. Estas acciones representan un mecanismo para garantizar el cumplimiento del pago de la deuda tributaria, orientadas a lograr el objetivo del interés fiscal de recaudar un tributo. Dicho esto, su implementación no es posible sino hasta después de

pasar por ciertas instancias. La primera, según el artículo 160 del CT, sugiere la existencia de un título de crédito legalmente emitido (arts. 149 y 150 ibidem)

que en sí mismo lleva implícita la orden de cobro, cuya importancia radica en su contenido mismo, pues prescinde de la existencia de otros instrumentos para validar su contenido material y su fuerza coercitiva, para obligar al sujeto pasivo al pago de una obligación. (Parra, 2010, p. 17)

Sin embargo, si después de recibir la notificación, han pasado ocho días (Art. 151 CT) sin que el deudor haya presentado reclamación, solicitando facilidades de pago o realizado algún pago respecto a la obligación detallada en el título de crédito, se procederá a iniciar la acción coactiva mediante la emisión de un auto de pago, con el objetivo de compeler al deudor al cumplimiento de dicha obligación. La relevancia de este documento reside primordialmente en que su emisión implica una orden por parte del ejecutor para que los deudores cumplan con la obligación indicada en el título de crédito (Art. 161 del CT). Además, es en este auto de pago, donde el ejecutor puede incorporar las medidas cautelares que considere necesarias para alcanzar sus objetivos.

De acuerdo al art. 164 del CT, el ejecutor coactivo está facultado para dictar dos tipos de medidas cautelares:

1. **Las reales:** que se imponen sobre los bienes del sujeto pasivo, como la retención, el secuestro o la prohibición de enajenar bienes.
2. **Las personales:** que se imponen directamente a la persona, como el arraigo o prohibición de ausentarse del país.

Es justamente esta última medida a la que no en solo una ocasión se le ha cuestionado su legalidad. Esta situación se presenta debido a la percepción de que la persona que la emite carece de la autoridad legítima para hacerlo. En el marco del sistema legal ecuatoriano, las medidas cautelares pueden ser aplicadas en distintos contextos, abarcando lo civil, penal y administrativo. En cada una de estas esferas, se emplean diversas modalidades de imposición, especialmente en lo que respecta a su aplicación. En el ámbito civil y penal, la imposición de medidas cautelares está reservada para un juez, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República, específicamente en su artículo 66.14, que prohíbe la salida del país:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y

salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. ***La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.***¹²

En el caso de la materia administrativa, el artículo 180 Código Orgánico Administrativo, además de enlistar las medidas cautelares que pueden ser impuestas por el funcionario ejecutor en el procedimiento coactivo, señala también aquellas que solo pueden ser ordenadas por un juez competente, entre las que se encuentra la restricción que impide la salida del territorio nacional igualmente mencionada en el artículo 66.14 de la Constitución. Por su parte, el artículo 164 del CT contradice claramente el artículo citado de la Constitución ya que permite al funcionario ejecutor dictar directamente, sin un trámite previo, la prohibición de salida del país también nombrada como “arraigo”, a pesar de que este no posea la calidad de juez y que mucho menos esté facultado para el ejercicio de potestad jurisdiccional.

En base a esta lógica, el 20 de agosto del 2009, se presentó una acción pública de inconstitucional ante la Corte Constitucional en periodo de transición en la que los accionantes demandaron la inconstitucionalidad del art 164 del CT por considerarlo contradictorio al numeral 14 del artículo 66 de la Constitución. Sin embargo, la Corte emitió una sentencia desestimatoria (No. 009-12-SIN-CC) considerando a la norma constitucional pues a criterio de la época el funcionario ejecutor ejercía “jurisdicción coactiva”, desempeñaba atribuciones con características cuasi-jurisdiccionales, y aunque se reconoce que esta calidad no se deriva de la Función Judicial, ejercía una forma especial de jurisdicción, la cual se originaba dentro de la propia Administración Tributaria. Pese a este pronunciamiento, hubo varios profesionales que continuaron cuestionando la constitucionalidad de la norma, lo que nos lleva a la causa nro. 17203-2019-04985, en la que la jueza tramitante elevó una vez más a consulta, a la Corte Constitucional, la constitucionalidad del art 164 del CT; en esta ocasión formulando como cargos, no solo la vulneración del derecho a la libertad de tránsito (art 66.14 CRE), sino también la transgresión del principio de unidad jurisdiccional (art. 168.3 CRE) y la seguridad jurídica (art. 82 CRE), con el propósito de que este ente, a través de una sentencia, defina de manera concluyente si el funcionario ejecutor posee o no la atribución para ordenar la medida de prohibición de salida del país, sin trámite previo.

¹² CRE, art. 66 num. 14

Capítulo III

Sentencia No. 8-19-CN/22

La Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, CC), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales como guardiana y máxima intérprete de la Carta Magna, emitió el 27 de enero de 2022 la sentencia No. 8-19-CN/22, donde declaró la inconstitucionalidad de la expresión "el arraigo o la prohibición de ausentarse" sin previo trámite, contenida en el artículo 164, inciso primero, del CT. Esta decisión fue tomada tras una consulta de norma realizada por la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (en adelante, jueza consultante), en el marco de la causa N°. 17203-2019-04985. Se argumentó que dicha normativa contravendría el derecho a la Seguridad Jurídica y el principio de Unidad Jurisdiccional, contemplados en los artículos 82, 167 y 168 numeral 3 de la Constitución.

De este modo, iniciamos la exploración de las implicaciones de esta transformación y decisión para la sociedad ecuatoriana. Así, la labor de la Corte Constitucional no carece de importancia en lo que podemos entender como un proceso argumentativo esencial para reformar una vez más el orden jurídico.

3.1 Antecedentes procesales.

3.1.1. Caso de origen que suscita la consulta de norma y trámite ante la Corte Constitucional

El Servicio de Rentas Internas (SRI), dentro del marco del proceso de ejecución coactiva número 0833/2013 que involucra a la empresa CIRSAECUADOR S.A., el 24 de abril de 2019, el funcionario ejecutor de la Dirección Zonal 9 del SRI emitió un acto administrativo que incluía, entre otras disposiciones, la prohibición de salida del país para el señor Augusto Andrés González Ortiz y la retención de fondos en sus cuentas personales, dado que es uno de los representantes de la empresa sujeta a coacción.

El 6 de junio de 2019, Augusto Andrés González Ortiz presentó una acción de protección contra el funcionario ejecutor del SRI, argumentando que la imposición de la medida constituía una clara vulneración de sus derechos constitucionales, como el libre tránsito, la movilidad humana y la seguridad jurídica. La competencia fue asignada a la jueza Graciela Viviana Betancourt Ortiz de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, mediante sorteo, y la causa recibió el número 17203-2019-04985.

La audiencia pública, celebrada el 9 de junio de 2019, contó con la presencia de Augusto Andrés González Ortiz como accionante, Angélica Gabriela Meléndez Oña en representación de la directora general del SRI y Jenny Karola Samaniego Tello, delegada del procurador general del Estado. No obstante, la jueza decidió suspender la audiencia para consultar la constitucionalidad de la frase "arraigo o prohibición de salida del país" sin trámite previo, presente en el artículo 164 del CT, en el contexto de la resolución del caso. El expediente fue remitido a la Corte Constitucional el 25 de junio de 2019 según la providencia de la jueza de la Unidad Judicial. No obstante, debido a restricciones de tiempo, el 8 de febrero de 2021, en una audiencia pública, la jueza de la Unidad Judicial admitió la acción de protección antes de resolver la consulta. El SRI, disconforme con esta decisión, presentó una apelación, cuya competencia fue trasladada a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Hasta el momento de la emisión de la sentencia por la Corte Constitucional, no se había dictado la sentencia de segunda instancia. La Sala de Admisión de la Corte aceptó la consulta mediante auto del 3 de octubre de 2019, y el juez sustanciador, Enrique Herrería Bonnet, asumió el conocimiento del caso y notificó a las partes procesales mediante auto del 12 de junio de 2020.

3.2 Norma cuya constitucionalidad se consulta

La frase de la norma consultada se encuentra en el CT y expresa lo siguiente:

Art. 164.- Medidas precautelatorias.- El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, ***el arraigo o la prohibición de ausentarse***, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. ***Al efecto, no precisará de trámite previo.***(...) (CT, 2005, p. 46)

3.3 Argumentos que fundamentan de la consulta de norma

En el caso que nos ocupa, la jueza consultante solicitó que la CC se pronuncie respecto a la facultad conferida al funcionario de coactivas por el artículo 164 del CT, ya que, a criterio de aquella, tal disposición resulta contraria al art. 66.14 de la CRE, que dispone que ***“la prohibición de salida del país solo podrá ser ordenada por juez competente”***. Explicó que las facultades de un funcionario ejecutor no pueden ser equiparadas a las de un juez. Además, señaló que la potestad jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y en el COFJ, no puede ser comparada con las responsabilidades del ejecutor.

En este contexto, subrayó que la libertad de movilidad o libre tránsito es un derecho consagrado tanto en la Constitución como en tratados internacionales, constituyéndose en

una restricción para la realización de ciertos actos por parte del poder público. Por ello, la Constitución estableció de manera expresa que únicamente un juez tiene la potestad de limitar este derecho. Asimismo, destacó, en concordancia con el análisis previo, la existencia de pronunciamientos contradictorios emanados de la Corte Constitucional en relación con la atribución otorgada por el art. 164 del CT a los funcionarios ejecutores (tema que en este estudio se había advertido anteriormente).

De esta manera, en la sentencia No. 009-12-SIN-CC, la Corte Constitucional concluyó que el mencionado artículo no vulnera el derecho a la movilidad humana o libre circulación, ya que el funcionario ejecutor posee una facultad jurisdiccional derivada de la Administración. No obstante, en otras resoluciones como los fallos No. 156-12-SEP-CC y No. 130-13-SEP-2013, este órgano decisorio estableció que los funcionarios de coactiva no ejercen jurisdicción, sino funciones de carácter administrativo. Por consiguiente, se argumentó que la aplicación del artículo 164 del CT también afectaría el derecho a la seguridad jurídica, dado que el ejecutor procede a imponer una medida cautelar de prohibición de salida del país basándose en normativas infraconstitucionales como el CT y la sentencia No. 009-12-SIN-CC de la Corte. Por último, se subrayó la necesidad de un pronunciamiento por parte de este órgano para proteger los derechos humanos no solo del demandante, sino de todos los ciudadanos, a fin de superar la contradicción generada por sus decisiones en momentos diversos. En este contexto, se citaron los siguientes fallos:

1. **La Resolución N°. 0425-2007-RA** emitida por la Corte Constitucional en transición estableció que la coactiva ostenta una naturaleza de índole administrativa.
2. **En la Sentencia N°. 09-12-SIN-CC**, se afirmó que el funcionario ejecutor desempeña "jurisdicción, aunque no posee la potestad jurisdiccional conferida por la Función Judicial, sino que es propia de la administración".
3. **En la Sentencia N°. 156-12-SEP-CC**, la Corte indicó que el funcionario recaudador no asume el papel de un juez con facultades y atribuciones jurisdiccionales.
4. **La Sentencia N°. 130-13-SEP-CC** concluyó que las disposiciones emanadas de los funcionarios recaudadores no constituyen decisiones judiciales definitivas, careciendo de la naturaleza de sentencias, y simplemente surgen del principio de autotutela administrativa.

3.3.1 Amicus curiae: Servicio de Rentas Internas

Por su parte, el SRI sostuvo que la situación no constituía una nueva acción de inconstitucionalidad, sino un asunto que ya había sido previamente analizado por la Corte

Constitucional en el fallo N°. 009-12-SIN-CC, por lo que estimó “vital revisar cada uno de los fundamentos esgrimidos por la Corte dentro de esta sentencia y verificar si los mismos subsisten o no”. Enfatizó en la conexión entre los tributos y el ejercicio de los derechos humanos, argumentando que una recaudación efectiva es crucial para lograr una distribución equitativa de recursos y alcanzar el buen vivir. Destacó la importancia de evaluar el principio de suficiencia recaudatoria que permite satisfacer el presupuesto público. Por último, subrayó la necesidad de que el ejecutor cuente con medidas como el arraigo para asegurar una recaudación eficaz y facilitar la redistribución de ingresos para el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales.

3.4 Procedencia de la consulta

De acuerdo a lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), el artículo 4 del COFJ y el artículo 141 de la LOGJCC, cuando un juez en un proceso judicial identifica que una norma aplicable es contraria a la CRE, no tiene la facultad de resolver su inaplicación. En cambio, debe suspender el caso y remitirlo a la Corte Constitucional (CC) para que esta última determine si la norma consultada es o no constitucional. La CC solo aborda consultas aplicables al caso en discusión y no consultas abstractas, siendo válida la acción de inaplicación por parte del juez solo en situaciones de "duda razonable y motivada" sobre la aplicación de una disposición legal en un proceso judicial. En el contexto del caso que nos ocupa, la CC consideró que la consulta planteada por la jueza era pertinente, ya que existían dudas genuinas en relación con una disposición jurídica aplicable al caso, y que dicha disposición podría ser contraria a la CRE.

3.4.1 Consideraciones y fundamento de la consulta de norma

A partir de los argumentos presentados por la jueza que realizó la consulta, la Corte Constitucional identificó tres aspectos relacionados con la supuesta incompatibilidad del artículo 164 del CT: a) la presunta violación del derecho a la movilidad humana y la libertad de circulación, b) la posible transgresión al principio de unidad jurisdiccional establecido en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y c) la eventual incompatibilidad con el derecho a la seguridad jurídica. Pese a ello, la CC sólo tomó en cuenta dos de los tres cargos presentados por la jueza consultante para llevar a cabo su análisis en sentencia. Así, partir de los cargos contenidos en los literales b) y c), este organismo planteó los siguientes problemas jurídicos

1. ¿La frase el “arraigo o prohibición de salida” sin trámite previo contenida en el art. 164 del CT es contraria al principio de unidad jurisdiccional contemplado en la CRE?

2. ¿La frase el “arraigo o prohibición de salida” sin trámite previo contenida en el art. 164 del CT es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica?

Se desestimó la revisión del cargo contemplado en el inciso a), ya que la Corte argumentó que dicho asunto estaba sujeto a cosa juzgada; ya que como había señalado el SRI, dicho cargo ya fue abordado por este organismo en la sentencia No. 009-12-SIN-CC. En ella, también se examinó la constitucionalidad del artículo 164 del CT confrontándolo con dos cargos específicos: a) el artículo 133 de la Constitución, que determina qué leyes son orgánicas y ordinarias, **b) frente al artículo 66 numeral 14 relacionado con el derecho a la movilidad humana y libertad de circulación**. Como ya se había anticipado, la sentencia emitida por la Corte en este caso fue desestimatoria; se consideró que el art. 164 del CT no vulneraba el derecho a la libertad de circulación, dado que quien ordenó la prohibición de salir del país era considerado "jefe de coactivas" y ejerció la "Jurisdicción coactiva" propia de la Administración Tributaria.

Como consideraciones adicionales (que el SRI utilizó para su argumentación), en la sentencia, también se señaló que los tributos representan medios o instrumentos apropiados para la redistribución de la riqueza. En este contexto, la Administración Tributaria debe disponer de herramientas adecuadas para lograr los objetivos constitucionales de política fiscal. El fallo destacó, además, que el artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador establece los principios del régimen tributario, incluido el principio de suficiencia recaudatoria. En virtud de este principio, el Estado "debe gozar de un ordenamiento jurídico que le permita actuar de manera rápida y eficiente".

Considero que, influenciada por el contexto de la época y debido a que Ecuador atravesaba un periodo de mutación constitucional, la Corte Constitucional de ese momento decidió inclinar su razonamiento hacia la permanencia de la norma demandada en el ordenamiento jurídico. A su manera de ver, la vigencia de la nueva Carta Magna no podía implicar la desinstitucionalización del país. Sin embargo, no comparto esa decisión, ya que, en mi criterio, el ejecutor no ejerce verdadera jurisdicción y, por lo tanto, no tendría potestad para limitar un derecho como el de la libertad de circulación. El texto constitucional solo faculta a los jueces que forman parte de la Función Judicial para tal acción. Habiendo destacado esto, avanzamos ahora con la evaluación de los cargos que la Corte Constitucional sí abordó en la sentencia No. 8-19-CN/22.

3.4.2 Problema 1: ¿La frase el “arraigo o prohibición de salida” contenida en el art. 164 del CT es contraria al principio de unidad jurisdiccional contemplado en la CRE?

Para la resolución de este primer problema, la Corte Constitucional planteó un paradigma similar al desarrollado en los puntos 1.3 y 2.2 de los dos primeros capítulos de este estudio. En este contexto, sostuvo que para verificar la conformidad constitucional de la expresión “arraigo o prohibición de salida” del país sin trámite previo, contenida en el artículo 164 del CT, es esencial examinar si el funcionario ejecutor posee auténticas funciones jurisdiccionales en los términos establecidos por la Constitución.

En este contexto, la Corte citó dos artículos de la Carta Magna que determinan a los órganos competentes del ejercicio de la función jurisdiccional en Ecuador. Está el art. 167 de la Constitución, que prescribe que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y que se ejerce por los **órganos de la función judicial**, es decir, por los **jueces**, así como por otros organismos y funciones establecidos por la Constitución. Dentro de los organismos y atribuciones que, de manera excepcional, pueden desempeñar funciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución se encuentran la Corte Constitucional del Ecuador, el Tribunal Contencioso Electoral, los tribunales de conciliación y arbitraje, así como la justicia indígena. En este contexto, la Corte advierte que en ninguna instancia se hace referencia a los funcionarios de coactiva de la Administración Tributaria.

Para reforzar este argumento, cita además el art. 168.3 del texto constitucional que señala que, bajo el principio de unidad jurisdiccional, se prohíbe que cualquier autoridad de las demás funciones del Estado cumpla labores propias de la administración de justicia ordinaria, sin menoscabo de las facultades jurisdiccionales que la Constitución pueda reconocer. En relación con este principio, la doctrina sostiene que la unidad jurisdiccional representa una expresión del principio de exclusividad, pues "si la justicia tiene que ser administrada única y exclusivamente por jueces y magistrados integrantes del poder judicial (...) no puede haber ni una sola manifestación del ejercicio de la potestad jurisdiccional que escape a este principio" (Pérez & Carrasco, 2021, p. 705).

En consecuencia, la Corte Constitucional ha establecido que en Ecuador, las instituciones facultadas para ejercer jurisdicción están claramente delimitadas, lo que asegura la observancia del principio de unidad jurisdiccional, derivado del principio de exclusividad. En este contexto, la Corte Constitucional sostiene que, de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el COFJ, la potestad jurisdiccional solo puede ser ejercida por "las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos", ya que su jurisdicción emana directamente de la Función Judicial. Por su parte, los funcionarios

ejecutores ni siquiera encajan en el grupo de aquellos que excepcionalmente ostentan el ejercicio de esta función, por lo que está más que claro que carecen de Jurisdicción.

Ahora bien, a pesar de contar con una visión clara, la Corte también estimó relevante abordar el argumento presentado por la Jueza consultante acerca de la existencia de sentencias contradictorias previas por parte de este órgano, en relación con la naturaleza jurídica de las atribuciones del funcionario ejecutor. En virtud de aquello he preparado una tabla para destacar los puntos claves de los fallos mencionados:

Tabla 1.- Tabla de sentencias de la Corte Constitucional

<p>Sentencia No. 009-12-SIN-CC del 17 de abril de 2012: La Corte Constitucional aclaró que el funcionario ejecutor desempeña la "<i>jurisdicción coactiva</i>", lo cual justifica la denominación de "<i>jueces de coactiva</i>". Estableció que dicho servidor público posee funciones cuasi-jurisdiccionales, y aunque esta cualidad no se origina en la Función Judicial, ejerce una jurisdicción especial derivada de la propia Administración</p>	<p>En el año 2013, las decisiones judiciales No. 129-13-SEP-CC y No. 130-13-SEP-CC pusieron fin a la controversia al adoptar el criterio establecido en la sentencia No. 156-12-SEP-CC, el cual ha perdurado hasta la fecha. En ambas resoluciones se aclaró que el funcionario ejecutor carece de facultades jurisdiccionales, ya que no hay un litigio o juicio de por medio, sino un procedimiento administrativo orientado a garantizar el pago de las deudas pendientes con el Estado y otras instituciones públicas¹³</p>
<p>Sentencia No. 156-12-SEP-CC del 17 de abril de 2012: la Corte establece que "quienes ejercen la denominada "<i>jurisdicción coactiva</i>" son funcionarios de la administración pública, empleados recaudadores que por lo mismo no ejercen la Jurisdicción; de ahí que constituye un acto de autoridad pública no revestida del poder de administrar justicia y que no ha sido emitido dentro de un proceso</p>	<p>Sentencia No. 60-11-CN/20 y acumulados, aprobada por unanimidad el 6 de febrero de 2020: En este dictamen, la Corte reitera que la potestad coactiva no equivale a una facultad jurisdiccional, ya que, de acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional consagrado en la Constitución, únicamente los jueces, tribunales y cortes que integran la Función Judicial tienen la competencia para</p>

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 130-13-SEP-CC* de 19 de diciembre de 2013, p.13.

<p>judicial”¹⁴. La fundamentación que respalda esta posición se basó en el error que implica denominar al funcionario como juez, dado que en el procedimiento coactivo no hay un juicio en el sentido estricto, ya que solo participan dos partes: 1) el deudor o coactivado, y 2) el ejecutor coactivo que actúa en representación del acreedor. Por ende, durante la argumentación de este fallo, se concluyó que el funcionario ejecutor es simplemente un servidor de la administración pública, no rige un proceso judicial y carece de facultades jurisdiccionales en cualquier medida.</p>	<p>administrar justicia, así como los demás órganos a los cuales la carta magna les confirió expresamente esta potestad. Asimismo, la sentencia establece que el funcionario ejecutor solo cuenta con "una atribución específica regulada por el legislador en el ámbito administrativo, relacionada con la recuperación de créditos o deudas públicas".</p> <p>Por otro lado, la Corte indicó que, aunque la legislación llame juez a un funcionario de la Administración, no significa que realmente lo sea. Recordando que los análisis en Derecho nunca deben realizarse en base a nombres o denominaciones, sino puntualmente respecto al contenido. Por último, y no menos importante, rescato que tanto en el COA como en el CT, la expresión de juez ya no se usa para referirse a los funcionarios ejecutores (porque no lo son).</p>
--	--

De lo anterior podemos acotar que, bien hizo la Corte en realizar un recorrido por los fallos que ha emitido dentro de los últimos 12 años, ya que gracias a ello pudo exponer como su criterio ha cambiado en relación a las facultades de las que goza funcionario ejecutor. Este cambio, de perspectiva ha fortalecido su razonamiento al vincularlo con la unidad jurisdiccional, integrarlo en el análisis de las partes de una disputa y asegurar su conformidad con el texto constitucional.

Para finalizar con el análisis del primer problema, la Corte recuerda los artículos 157 y 158 del CT, ya que como he mencionado varias veces en este estudio, en ambos se refleja la naturaleza administrativa del procedimiento de ejecución coactiva y de las facultades del funcionario ejecutor. En consecuencia, el CT es determinante al indicar en primer lugar, que lo que ejerce el funcionario ejecutor es la **acción coactiva** y jamás jurisdicción (art 157), y en segundo lugar, que los órganos facultados para su ejercicio no poseen la calidad de

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 156-12-SEP-CC de 17 de abril de 2012, p. 8.

jueces pues pertenecen a la sede Administrativa y no a la judicial. (entre las partes no existe litigio.)

Como dato adicional me gustaría agregar que la consideración anterior ya se encontraba presente en la normativa administrativa del Ecuador desde el año 2017 en el COA (norma supletoria del CT¹⁵). Este cuerpo normativo preciso que los funcionarios ejecutores son “empleados de las instituciones a las que la ley confiera acción coactiva”. Y sobre este punto la doctrina ha señalado:

Una de las virtudes principales del COA es que deja absolutamente clarificado que el proceso coactivo es un procedimiento administrativo y no un proceso de índole jurisdiccional -ni cuasi jurisdiccional como algún sector de la doctrina ha pretendido encasillarlo- y precisa así mismo que los funcionarios a cargo del ejercicio de esta potestad, son funcionarios administrativos y en ningún caso, jueces. De este modo se superan antiguos atavíos que hacen que hasta hoy, luego de casi veinte años de vigencia del principio de unidad jurisdiccional, haya todavía quienes consideran que los ejecutores son jueces de coactiva, pese a que esta facultad incluso puede, por ley, ser delegada a abogados en libre ejercicio profesional. (Simone, 2018, pp. 74-75)

Por todo lo dicho, la Corte Constitucional concluye que la frase “arraigo o prohibición de salida” sin trámite previo prevista en el artículo 164 del CT, en los términos en los que se encuentra, resulta contraria a los artículos 167 y 168 numeral 3 de la Constitución.

3.4.3 Problema 2: ¿La frase el “arraigo o prohibición de salida” contenida en el art. 164 del CT es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica?

Para dar respuesta a este interrogante, la Corte Constitucional toma una posición correcta al partir inicialmente de la definición de Seguridad Jurídica expresada en la Carta Magna. El artículo 82 de la CRE prescribe que el derecho a 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". Desde este enfoque, la Corte expone que el propósito de esta normativa es proporcionar a la sociedad ecuatoriana un marco legal claro, preciso, estable y coherente, con el fin de permitirles tener una comprensión razonable de las reglas o disposiciones que regirán en situaciones específicas. Además, destaca que es

¹⁵ Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial Suplemento 31 de 07 julio 2017. “Disposición General Tercera.- En el ámbito tributario, son aplicables, las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Tributario y demás normativa vigente, no obstante de ello, las disposiciones del presente Código se aplicarán de manera supletoria, con excepción de lo previsto en el artículo 185 del Código Orgánico Tributario que se deroga, debiendo a efectos de la base para las posturas del remate observarse lo previsto en el Código Orgánico Administrativo”.

importante recordar que la meta principal de este derecho es prevenir la arbitrariedad y, por ende, garantizar la certeza de que todas las autoridades públicas y, especialmente, las autoridades judiciales competentes, respetarán las normas aplicables y los derechos reconocidos en la Constitución.¹⁶

Ahora bien, como se desprende de la argumentación del problema anterior, los facultados para dictar la medida cautelar de prohibición de salida del país en el territorio ecuatoriano son únicamente los jueces competentes; aquello evita la arbitrariedad y garantiza la imparcialidad. En este contexto, la jueza consultante demandó que la frase de la norma consultada es contraria a la Seguridad Jurídica porque el organismo que emitió la medida cautelar personal de salida del país carece de competencia para hacerlo; así mismo, recalcó que, por las características de este caso, se creó una grave incertidumbre jurídica respecto a si el ejecutor tributario posee realmente facultades jurisdiccionales o si, por el contrario, sus atribuciones son puramente administrativas.

A lo largo de su argumentación, la Corte Constitucional estableció de manera clara que el funcionario ejecutor no desempeña funciones jurisdiccionales, sino que lleva a cabo la "acción coactiva". Por lo tanto, se concluye que el ejecutor no debe ser considerado como un juez, sino más bien como un funcionario de la administración cuya responsabilidad se limita a la recaudación de créditos tributarios y de partidas específicamente previstas en la normativa. Con base en esta idea, el Tribunal identifica correctamente que existe inseguridad jurídica y, en razón de ello, decide, a mi criterio correctamente, declarar la facultad otorgada al ejecutor por el artículo 164 del CT como contraria al derecho a la Seguridad Jurídica.

3.5 Consideraciones finales que realiza la Corte Constitucional, efectos de la sentencia y decisión

La Corte no desconoce en su análisis que la política fiscal persigue fines constitucionalmente válidos para la consecución del buen vivir. Tampoco ignora el hecho de que el funcionamiento del aparataje estatal depende del aporte impositivo y que, por este motivo, faculta a los funcionarios ejecutores a recaudar las deudas tributarias adeudadas a través del procedimiento coactivo (principio de suficiencia recaudatoria). No obstante, este organismo ha sido sumamente claro en disponer que la medida personal de arraigo o prohibición de salida del país solo puede ser dictada por un juez y no un ejecutor coactivo, ya que de hacerlo así se estaría vulnerando el principio de unidad jurisdiccional (artículo 167 y 168.3 de la CRE), así como el derecho a la Seguridad Jurídica (artículo 82 de la CRE).

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 946-15-EP/20* del 7 de octubre de 2020, párr. 28.

Algo que me parece destacable es el hecho de que la Corte Constitucional menciona en este punto que la entidad tributaria, al aplicar las medidas cautelares, debe observar siempre que su imposición sea proporcional, pertinente y legal. En este contexto, cuenta con alternativas de índole patrimonial, como el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes, con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación pendiente por parte del contribuyente. Y solo cuando estas medidas resulten inútiles o carezcan de eficacia, el funcionario ejecutor podrá solicitar a un juez de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario que se pronuncie sobre si dictará o no la prohibición de salida del país.

Los resultados de la sentencia emanada de este procedimiento de consulta normativa, según lo dispuesto en el artículo 143 del Código Orgánico de la Función Judicial (2022), se equiparán a los establecidos para la revisión abstracta de constitucionalidad. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional subraya que la declaración de inconstitucionalidad de una normativa representa una medida extrema, enfocando así el análisis de dicha disposición hacia su subsistencia en el marco jurídico; en virtud de esto, decide:

Proclamar la inconstitucionalidad de la expresión "el arraigo o la prohibición de ausentarse" sin proceso previo, inserta en el artículo 164, inciso primero, del CT; además, incorporar a la disposición, con el propósito de evitar contradicciones con la Constitución, la siguiente frase: "Art. 164.- Medidas precautelatorias.- El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. Al efecto, no precisará de trámite previo.

El arraigo o prohibición de ausentarse del país podrá ser solicitada por el funcionario ejecutor ante la autoridad judicial competente, en este caso, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario. (...)"

Con esta resolución, la Corte Constitucional define de manera precisa las atribuciones del funcionario ejecutor. En fallos anteriores, este mismo órgano, con el objetivo de evitar la declaración de inconstitucionalidad de la medida cautelar que prohíbe la salida del país (una medida que podría considerarse desproporcionada en relación con la pretensión de cobro), emitió fallos contradictorios y llamativos, careciendo de fundamento, como se evidencia en la sentencia No. 009-12-SIN-CC. En dicha sentencia, la anterior Corte afirmó que el ejecutor del procedimiento coactivo ejerce jurisdicción, pero no la potestad jurisdiccional que emana de la Función Judicial. Esto otorgaba al funcionario ejecutor la capacidad de tomar decisiones similares a las de un juez, sin poseer dicha autoridad. Por ende, el reciente pronunciamiento de la Corte, en su actual composición, elimina las ambigüedades y

establece claramente que la facultad para restringir el derecho a la libre circulación es exclusiva de los jueces que administran justicia.

4. Conclusiones y Recomendaciones

El procedimiento de ejecución coactiva es esencial para la Administración Tributaria, siendo una herramienta crucial para recuperar créditos no pagados a tiempo por el contribuyente. Esta acción proporciona al Estado los recursos necesarios para cumplir sus objetivos generales orientados a garantizar el bienestar común.

Su naturaleza jurídica es netamente administrativa, y resulta erróneo confundirlo con un juicio, puesto que no cuenta con las partes de un proceso judicial (como es un juez imparcial); es en sí un procedimiento administrativo cuya finalidad es el cobro de lo que se le adeuda a la Administración Tributaria, justificado en el principio de Autotutela Administrativa, con expreso reconocimiento legal.

Los entes encargados de su ejercicio son, de acuerdo al art. 158 del Código Tributario, los funcionarios ejecutores. Estos individuos son servidores de la Administración Pública y no constituyen jueces por que no dirimen ningún conflicto, su tarea consiste únicamente en recuperar la deuda tributaria que el contribuyente no ha abonado a tiempo ni ha impugnado dentro del plazo establecido por las normas tributarias. De este modo, el ordenamiento jurídico ha reservado la designación de juez única y exclusivamente para los órganos parte de la Función Judicial, así como para determinados órganos y funciones que, de acuerdo a la Carta Magna, están facultados para el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Con el objetivo de lograr su propósito de recaudación, el Código Tributario confería a los funcionarios ejecutores la autoridad para dictar, sin trámite previo, diversas medidas cautelares, ya sean de naturaleza real o personal, tal como establecía su art. 164. Sin embargo la emisión de la medida cautelar personal de arraigo o prohibición de salir del país por parte de estos organismos, ha sido duramente cuestionada. Esto se debe a que se ha considerado que tal medida vulnera derechos constitucionales ya que es dictada por un funcionario que carece de autoridad legítima para hacerlo (por cuanto no es juez).

Lo dicho nos ha llevado a examinar la sentencia No. 8-19-CN/22 emitida por la Corte Constitucional, en la que se declaró la inconstitucionalidad de la frase “arraigo o prohibición de salida” sin trámite previo del art. 164 del Código Tributario. Gracias a este fallo se ha podido exponer cómo la Corte ha cambiado su criterio en cuanto a la consideración de los ejecutores como “jueces especiales de coactiva”. Así, se puede verificar que desde el año 2012 la Corte Constitucional define a estos funcionarios como simples servidores de la

Administración Pública que por lo mismo no pueden ser calificados como jueces ya que no poseen funciones jurisdiccionales en los términos establecidos en la Constitución y la ley.

En este sentido, que el Código Tributario, una norma infraconstitucional, permitiese que un funcionario ejecutor dictara una medida cautelar personal que solo le compete a un juez, supuso la vulneración tanto del Principio de Unidad jurisdiccional, como del derecho a la Seguridad Jurídica contenido en la Constitución. Con este análisis la Corte declaró que la medida de arraigo o prohibición de salida del país podrá ser solicitada por el funcionario ejecutor ante la autoridad judicial competente, en este caso, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario y que la misma solo será aplicable si se verificase que las medidas cautelares reales como el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar, no son suficientes para la recaudación del crédito adeudado. En otras palabras, es el ejecutor tributario quien tiene la obligación adoptar las medidas reales que considere pertinentes como primera alternativa y únicamente tras comprobar su ineficacia, solicitar la medida cautelar de carácter personal ante el juez competente, quien será el encargado de analizar la pertinencia, razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la solicitud.

En relación con estos últimos requisitos, considero que el poder legislativo debería establecer medidas adicionales para garantizar la protección de los derechos. Se propone imponer la observancia de estos requisitos como una limitación al poder de los funcionarios ejecutores y como un requisito esencial de motivación al emitir cualquier medida cautelar durante un proceso de ejecución. En el mismo sentido, sería beneficioso que incorporaran consecuencias precisas y definidas para aquellos funcionarios ejecutores que emitan medidas cautelares que resulten improcedentes, desproporcionadas o carentes de fundamentación. A pesar de que el Código Tributario actualmente establece la responsabilidad de los funcionarios ejecutores por las medidas que dictan, las consecuencias previstas no son lo suficientemente disuasivas para prevenir abusos. Es necesario fortalecer los mecanismos de control, ya que actualmente son pocos los casos en los que los contribuyentes recurren a remedios disponibles como el recurso de queja o la acción de daños y perjuicios. Esto ha llevado a que los funcionarios ejecutores no comprendan completamente la magnitud de sus actuaciones y sus posibles implicaciones.

Referencias

- Bayona Triviño, M. A. (2010). *El Proceso Coactivo en el Ecuador y su jurisprudencia*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Benalcázar Guerrón, J. C. (2005, noviembre 24). La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo? – Derecho Ecuador. *DerechoEcuador.com*.
<https://derechoecuador.com/la-coactiva-iquestjuicio-o-procedimiento-administrativo/>
- Bravo González, A., & Bravo Valdés. (2012). *Derecho romano* (29na ed.). Editorial Porrúa.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/11/Derecho-Romano-1-Bravo-M%C3%A9xico.pdf>
- Cano Campos, T. (2009). *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*. Iustel. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=398403>
- Constitución de la República del Ecuador, (2008).
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Código de Procedimiento Civil, (2011).
<https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>
- Código Orgánico Administrativo, (2017).
<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-organico-administrativo>
- Código Tributario, (2005).
<https://www.ces.gob.ec/lotaip/2018/Agosto/Anexos-literal-a2/CODIGO%20TRIBUTARIO.pdf>
- Código Orgánico de la Función Judicial, (2009).
https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. (1989). *Sentencia No. 79*.
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXCVII%20Parte%202%20n.%202436%20\(1989\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXCVII%20Parte%202%20n.%202436%20(1989).pdf)
- Echandía, D. (2013). *Teoría General del Proceso* (3era. ed.). Editorial Universidad.
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/teoria-general-del-proceso-devis-echandia.pdf>
- Enciclopedia Jurídica. (2014). *Términos jurídicos*.
- Escobar Vélez, E. G. (2003). *El proceso de Jurisdicción Coactiva*. Señal Editora.
- Espinosa Medina, G. A. (1999). *Compendio de setenta años de jurisprudencia de la Corte Suprema: 1925-1994*. Don Bosco.
- Código Orgánico de la Función Judicial, (2022).
[https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3363/1/C%c3%b3digo%20Org%](https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3363/1/C%c3%b3digo%20Org%20de%20la%20Funci%c3%b3n%20Judicial.pdf)

- c3%a1nico%20de%20la%20Funci%c3%b3n%20Judicial%20%28COFJ%2010-03-2022%29.pdf
- García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo* (16ta. ed.). Civitas / Thomson Reuters.
- Hoyos Villavicencio, W. (2010). *La jurisdicción especial coactiva: Teoría y práctica en la legislación ecuatoriana*. Correo Legal.
- Jaramillo Mieles, J. G. (2015). *El procedimiento coactivo en las empresas públicas. De la jurisdicción coactiva como forma de cobro de obligaciones y recaudación tributaria* [Tesis de Posgrado, Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23507/1/tesis.pdf>
- Ledesma, R. P. (2004). *Sistema tributario ecuatoriano: Derecho procesal tributario*. Universidad Técnica Particular de Loja.
- Madrid Yague, P. (2006). *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social* (2da. ed.). Lex Nova S.A. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5994971>
- Morán Jaramillo, P. E. (2011). *El proceso coactivo en la administración tributaria seccional* [Tesis de Posgrado, Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2690/1/tm4483.pdf>
- Moreano Valdivia, C. (2014). Algunos alcances sobre la facultad coactiva de la administración tributaria. *Revista de Economía y Derecho*, 11(41), 29-60. revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/viewFile/305/270
- Parra Ortiz, H. F. (2010). *El proceso administrativo de cobro coactivo* (1a ed). Nueva Legislación.
- Patiño Ledesma, R. (2013). *Sistema Tributario Ecuatoriano*. Universidad de Cuenca.
- Pérez Royo, F. (1998). *Derecho financiero y tributario. Parte general* (8va ed.). Thomson Reuters. https://www.cortesaragon.es/fileadmin/_DMZMedia/biblioteca/boletinNovedades/201312/36.pdf
- Pérez Royo, J., & Carrasco Durán, M. (2021). *Curso de Derecho Constitucional* (17ma. ed.). Marcial Pons.
- Ponce Martínez, A. (1991). *Derecho procesal orgánico*. Fundación Antonio Quevedo.
- Román, J. A. V. (2020). Las medidas cautelares en materia tributaria: ¿un problema de inconstitucionalidad? *Revista Sarance*, 44, Article 44.
- Sánchez Zuraty, M. (2008). *Jurisdicción Coactiva*. Editorial Jurídica del Ecuador.
- Sentencia* No. 8-19-CN/22. (2022). <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%20cc%208-19-CN.pdf>

- Sentencia* *No.* *009-12-SIN-CC.* (2012).
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=009-12-SIN-CC>
- Sentencia* *No.* *60-11-CN/20.* (2020).
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=60-11-CN/20>
- Sentencia* *No.* *130-13-SEP-CC.* (2013).
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=130-13-SEP-CC>
- Sentencia* *No.* *156-12-SEP-CC.* (2012).
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=156-12-SEP-CC>
- Sentencia* *No.* *946-15-EP/20.* (2020).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiMjJhNjQ3Zi1kNzJmLTRhM2ltYmEwZi1mZjU5ZWmxYzI0YjEucGRmJ30=
- Simone Lasso, C. (2018). *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*. Cevallos Editora Jurídica.
- Suing Nagua, J. (2017). *El derecho municipal*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Toscano, L. (2006). *Luis Toscano, Procedimiento administrativo y contencioso en materia tributaria*. Pudeleco Editores.
<https://vlex.ec/vid/luis-contencioso-materia-tributaria-480284722>