

Quito, D.M., 27 de enero de 2022.

CASO No. 8-19-CN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza la constitucionalidad de la frase “*arraigo o prohibición de salida*” sin trámite previo del artículo 164 del Código Tributario, tras la consulta de norma efectuada 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, dentro de la causa N°. 17203-2019-04985. La Corte resuelve que la norma es contraria a lo establecido en los artículos 82, 167 y 168 numeral 3 de la Constitución.

1. Antecedentes procesales	1
1.1. Caso de origen que suscita la consulta de norma	1
1.2. Trámite ante la Corte Constitucional	3
2. Competencia	3
3. Norma cuya constitucionalidad se consulta	3
4. Fundamentos de la consulta de norma	3
4.1. Amicus curiae: Servicio de Rentas Internas	5
5. Consideraciones y fundamento de la consulta de norma	5
5.1. Consideraciones y fundamento de la consulta de norma	6
5.2. ¿La frase el “ <i>arraigo o prohibición de salida</i> ” contenida en el artículo 164 del Código Tributario es contraria al principio de unidad jurisdiccional contemplado en la Constitución?	7
5.3. ¿La frase el “ <i>arraigo o prohibición de salida</i> ” contenida en el artículo 164 del Código Tributario es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica?	13
5.4. Consideraciones finales y efectos de la sentencia	15
6. Decisión	17

1. Antecedentes procesales

1.1. Caso de origen que suscita la consulta de norma

1. El Servicio de Rentas Internas (“**SRI**”) inició un procedimiento de ejecución de coactivas, signado con el N°. 0833/2013, en contra de la compañía CIRSAECUADOR S.A. El funcionario ejecutor de la Dirección Zonal 9 del SRI dispuso, entre otras medidas, la prohibición de ausentarse del país al señor Augusto Andrés González Ortiz y la retención de fondos en sus cuentas personales por ser

uno de los representantes de la compañía coactivada.

2. El 6 de junio de 2019, el señor Augusto Andrés González Ortiz propuso una acción de protección en contra del funcionario ejecutor del SRI por considerar que vulneró sus derechos constitucionales al libre tránsito, movilidad humana y a la seguridad jurídica¹. Por sorteo, la competencia se radicó en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, (“**Unidad Judicial**”) y la causa fue signada con el N°. 17203-2019-04985.
3. El 19 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública a la que comparecieron el señor Augusto Andrés González Ortiz, como accionante; la señora Angélica Gabriela Meléndez Oña, en representación de la directora general del SRI, así como la señora Jenny Karola Samaniego Tello, delegada del procurador general del Estado. La audiencia fue suspendida a fin de consultar la constitucionalidad de la frase “*arraigo o prohibición de salida del país*” sin trámite previo del artículo 164 del Código Tributario para la resolución de la causa.
4. Mediante providencia de 25 de junio de 2019, la jueza de la Unidad Judicial ordenó que se remita el expediente a la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución del Ecuador (“**Constitución**” o “**CRE**”) y el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).
5. El 8 de febrero de 2021, en audiencia pública, la jueza de la Unidad Judicial aceptó la acción de protección previo a la resolución de la presente consulta.²
6. Inconforme con la decisión, el SRI apeló y la competencia se radicó en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.³

¹ El Servicio de Rentas Internas inició un procedimiento de ejecución de coactivas en contra de la compañía CIRSAECUADOR S.A. por un valor de cerca de USD 4 083 053,17. El funcionario ejecutor dispuso, entre otras medidas, la prohibición de ausentarse del país del señor Augusto Andrés González Ortiz al ser uno de los representantes de la compañía coactivada.

² La jueza de la Unidad Judicial advirtió la existencia de una sentencia de la Corte Constitucional sobre el problema jurídico, pero también otros fallos constitucionales con pronunciamientos que, a su criterio, serían contrarios. En aplicación del principio de supremacía constitucional, en concreto, de los artículos 424 y 425 de la Constitución resolvió aceptar la acción de protección. Además, dispuso: “1.- Levantamiento de la medida de prohibición de salida del país que pesa sobre el señor AUGUSTO ANDRES GONZALEZ ORTIZ establecido por el SERVICIO DE RENTAS INTERNAS SRI, establecida a través de su funcionario (...). 2. Disculpas públicas, para lo cual la institución comunicará oportunamente a la judicatura la forma, medio y fecha, en el término de 18 días de notificada la presente resolución y además se agregará a los autos debidamente materializado una vez realizada. 3. La garantía de que el SRI no repita el mismo hecho, es decir, que se abstenga de expedir en sede administrativa, sin autorización de Juez competente la medida de prohibición de salida del país de los contribuyentes en general y del accionante.”

³ Hasta el momento no se ha emitido la sentencia de segunda instancia.

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

7. La jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (“**jueza consultante**”), elevó a consulta la frase “*arraigo o prohibición de salida del país*” sin trámite previo contenida en el artículo 164 del Código Tributario con motivo de la acción de protección propuesta dentro de la causa N°. 17203-2019-04985 en contra SRI.
8. Mediante auto de 3 de octubre de 2019, la Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrera Bonnet y Teresa Nuques Martínez, admitió a trámite la presente consulta de norma.
9. En auto de 12 de junio de 2020, el juez sustanciador Enrique Herrera Bonnet avocó conocimiento de la causa y notificó a las partes procesales.

2. Competencia

10. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las consultas de norma formuladas, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la CRE, los artículos 141, 142 y 143 de la LOGJCC, así como también en función de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6 y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

3. Norma cuya constitucionalidad se consulta

11. La frase de la disposición jurídica consultada se encuentra en el Código Tributario y reza:

*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.
(...)*

4. Fundamentos de la consulta de norma

12. En el presente caso, la jueza de la Unidad Judicial solicitó a la Corte Constitucional un pronunciamiento respecto a la facultad conferida por el artículo 164 del Código Tributario al funcionario de coactivas. A su criterio, dicha disposición es contraria a la Constitución, pues el artículo 66 numeral 14 dispone que “*la prohibición de salida del país solo podrá ser ordenada por juez competente*”.

13. La jueza consultante agregó que las atribuciones de un funcionario ejecutor no pueden ser equiparadas con las de un juez. Añadió que la potestad jurisdiccional, en los términos establecidos en la Constitución y en el Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”), no se puede asimilar con las funciones del ejecutor. En ese sentido, destacó que la movilidad o libre tránsito es un derecho reconocido en el texto constitucional e instrumentos internacionales y se convierte en un límite para la consecución de otros actos por parte del poder público, por lo que, la Constitución dispuso expresamente que solo un juez podría limitar este derecho.
14. Asimismo, advirtió que, mediante el fallo N°. 009-12-SIN-CC, la Corte Constitucional determinó que el artículo 164 del Código Tributario no vulnera el derecho a la movilidad humana o libre circulación, pues el funcionario ejecutor goza de una facultad jurisdiccional que emana de la Administración. Sin embargo, en otros fallos (N°. 156-12-SEP-CC y N°. 130-13-SEP- 2013), este Organismo resolvió que los funcionarios de coactivas no ejercen jurisdicción, sino funciones de carácter administrativo.
15. Por lo anterior, alegó que la aplicación del artículo 164 del Código Tributario afectaría el derecho a la seguridad jurídica, *“en virtud de que el ejecutor procede a establecer una medida cautelar de prohibición de salida del país, fundamentado en la norma infra constitucional como es el Código Tributario y la sentencia No.009-12-SIN-CC de la Corte Constitucional”*.
16. También explicó la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Constitucional por la protección de los derechos humanos *“no solo del accionante del caso sub judice sino de los particulares del territorio ecuatoriano a fin de eliminar el contraste o la contradicción que nace además de lo resuelto por la Corte Constitucional en distintos momentos”*. Sobre este último punto se refirió a los siguientes fallos:
 - 16.1. Resolución N°. 0425-2007-RA de la Corte Constitucional en transición, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°. 102 de 16 de febrero de 2009, donde se determinó que la coactiva tiene naturaleza administrativa.
 - 16.2. Sentencia N°. 09-12-SIN-CC donde, a través de una acción de inconstitucionalidad, se señaló que el funcionario ejecutor ejerce *“jurisdicción, pero no potestad jurisdiccional conferida por la Función Judicial, sino una propia de la administración”*.
 - 16.3. Sentencia N°. 156-12-SEP-CC en la que la Corte Constitucional señaló que el funcionario recaudador no constituye un juez con facultades y atribuciones jurisdiccionales.
 - 16.4. Sentencia N°. 130-13-SEP-CC donde se concluye que las disposiciones de

los funcionarios recaudadores no constituyen decisiones judiciales en firme, no son sentencias y simplemente nacen del principio de autotutela administrativa.

4.1. Amicus curiae: Servicio de Rentas Internas⁴

17. El 27 de julio de 2020, la señora Angélica Meléndez Oña, en calidad de procuradora de la directora general del SRI, presentó un escrito en el que relató los antecedentes del caso e indicó, principalmente, que:

- i. El presente caso “*no se trata de una nueva demanda de inconstitucionalidad*”, sino de un tema que ya fue abordado previamente por la Corte Constitucional en la sentencia N°. 009-12-SIN-CC, dictada dentro del caso N°. 0050-09-IN. Al respecto, afirmó que, en este fallo, la Corte Constitucional “*por aplicación del control integral de constitucionalidad, efectivamente realizó un estudio de la integridad de las normas constitucionales en su conjunto*”.
- ii. Con relación a lo anterior, señaló que la presente causa “*versa sobre un asunto previamente resuelto (...) esto es la constitucionalidad del artículo 164 del Código Tributario sobre la base de constituirse una norma que presuntamente vulneraría el derecho al libre tránsito consagrado en el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución de la República*”. En tal virtud, estimó “*vital revisar cada uno de los fundamentos esgrimidos por la Corte Constitucional dentro de la sentencia N°. 009-12-SIN-CC, dictada dentro del caso N°. 0050-09-IN, y verificar si los mismos subsisten o no*”.
- iii. Por otro lado, resaltó la relación entre los tributos y el ejercicio de los derechos humanos, pues “*sin una efectiva recaudación tributaria, se hace impensable lograr una distribución equitativa de los recursos y la riqueza que permita el acceso al buen vivir*”. Agregó que para este caso se debe evaluar el principio de suficiencia recaudatoria que permite que la recaudación sea “*suficiente para satisfacer el presupuesto o el gasto público*”.
- iv. Insistió que la facultad de arraigo o la prohibición de salida del país, así como las medidas precautelatorias son indispensables para lograr la recaudación eficaz y que sin ellas “*se obstaculizaría la redistribución de los ingresos provenientes de los tributos y el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales para alcanzar el buen vivir*”.

5. Consideraciones y fundamento de la consulta de norma

18. De conformidad con el artículo 428 de la CRE, el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”) y el artículo 141 de la LOGJCC, si una autoridad

⁴ El SRI solicitó comparecer en la presente causa en calidad de *amicus curiae*.

judicial, dentro de un proceso de su conocimiento, considera que un precepto aplicable para resolver la controversia es contrario a la Constitución no puede resolver su inaplicación, sino que deberá suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente a la Corte Constitucional para que este Organismo decida si el precepto consultado es inconstitucional o no. En consecuencia, únicamente si el operador judicial, de oficio o a petición de parte, tiene una “*duda razonable y motivada*”⁵ sobre la aplicación de una disposición jurídica en la sustanciación de un caso, puede recurrir a esta acción, ya que, el control concreto de constitucionalidad no persigue responder consultas normativas en abstracto, que no sean aplicables a la causa en discusión. Debido a la afectación que supone a los derechos de las partes procesales la suspensión de la causa, la consulta de norma se torna excepcional y se justifica en que la aplicación de una disposición jurídica en ese caso concreto podría contravenir a la Constitución y vulnerar derechos.

19. En virtud de lo expuesto, este Organismo logra evidenciar que la consulta de norma es pertinente porque plantea dudas respecto a una disposición jurídica aplicable en el presente caso y que puede ser contraria a la Constitución. Si bien esta Corte advierte que, debido al transcurso del tiempo, la jueza de la Unidad Judicial resolvió la causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 141 y 142 de la LOGJCC, esta Corte debe proceder al análisis de la norma consultada.

5.1. Consideraciones y fundamento de la consulta de norma

20. De lo enunciado en el acápite 4 *supra*, la jueza consultante formula tres cargos respecto a la presunta incompatibilidad del artículo 164 del Código Tributario: (i) la vulneración del derecho a la movilidad humana y libertad de circulación (párr. 12 *supra*) (ii) la transgresión al principio de unidad jurisdiccional contenido en la Constitución (párr. 13 y 14 *supra*) y (iii) la incompatibilidad con el derecho a la seguridad jurídica (párr. 15 *supra*).
21. Ahora bien, previo a pronunciarse sobre los cargos formulados, este Organismo advierte la existencia de la sentencia N°. 009-12-SIN-CC que analizó la constitucionalidad del artículo 164 del Código Tributario y la confrontó con los siguientes cargos: (i) el artículo 133 de la Constitución que determina qué leyes son orgánicas y ordinarias, así como (ii) frente al artículo 66 numeral 14 relacionado con el derecho a la movilidad humana y libertad de circulación. Esto se verifica en los acápites “Determinación de los problemas jurídicos a resolverse” y “Consideraciones de la Corte Constitucional, para el período de transición, sobre los problemas jurídicos identificados”.

⁵ El artículo 142 de la LOGJCC precisa que “*cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...)*”.

22. Por lo tanto, si bien esta Corte identifica la identidad de objeto frente a la sentencia N°. 009-12-SIN-CC, pues la disposición sometida a consulta es el artículo 164 del Código Tributario, no ocurre lo mismo con todos los cargos analizados por la Corte Constitucional en dicha sentencia desestimatoria y los argumentos expuestos por la jueza consultante. El fallo referido se pronunció respecto a la compatibilidad del artículo 164 del Código Tributario con el derecho a la movilidad humana y libertad de circulación (artículo 66 numeral 14), por lo que, este asunto no será discutido en la presente sentencia. Sin embargo, en esta causa se formularon nuevos cargos que ameritan un análisis como lo son **(i)** la vulneración al principio de unidad jurisdiccional y **(ii)** la incompatibilidad con el derecho a la seguridad jurídica.
23. Con fundamento en lo expuesto, este Organismo revisará la constitucionalidad de la norma impugnada respecto a los nuevos cargos presentados, mediante la resolución de los siguientes problemas jurídicos:

–¿La frase el “*arraigo o prohibición de salida*” sin trámite previo contenida en el artículo 164 del Código Tributario es contraria al principio de unidad jurisdiccional contemplado en la Constitución?

–¿La frase el “*arraigo o prohibición de salida*” sin trámite previo contenida en el artículo 164 del Código Tributario es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica?

5.2. ¿La frase el “arraigo o prohibición de salida” sin trámite previo contenida en el artículo 164 del Código Tributario es contraria al principio de unidad jurisdiccional contemplado en la Constitución?

24. La Constitución de 2008 advierte la importancia del control judicial como el único medio para la limitación y goce del derecho a la movilidad humana y a la libre circulación con la finalidad de eliminar la arbitrariedad. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mediante la Observación General 27, ya advirtió que:

A menudo la práctica de los Estados demuestra que las normas jurídicas y las medidas administrativas afectan negativamente el derecho de salida, en particular del propio país de la persona. En consecuencia, es sumamente importante que los Estados Partes informen de todas las restricciones jurídicas y prácticas que aplican al derecho de salida, tanto a nacionales como extranjeros (...).⁶

25. El Comité agregó que ninguna restricción puede comprometer la esencia o núcleo del derecho y que las leyes que faculden la aplicación de restricciones “*deben utilizar criterios precisos y no conferir discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación*”.⁷

⁶ *Ibid*, artículo 10.

⁷ *Ibid*, artículo 13.

26. Ahora bien, de conformidad con lo anterior, resulta relevante evidenciar que en el Ecuador cualquier limitación a la movilidad humana y libertad de circulación debe ser ordenada por un juez competente. En ese sentido, para analizar la constitucionalidad de la frase “*arraigo o prohibición de salida*” del país sin trámite previo del artículo 164 del Código Tributario resulta necesario evaluar si es que el funcionario ejecutor ostenta funciones jurisdiccionales en los términos dispuestos en la Constitución.

27. Respecto a la administración de justicia, la CRE determina que:

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

28. En ese mismo sentido, el texto constitucional dispone, en su artículo 168, el principio de unidad jurisdiccional de la siguiente manera:

3. En virtud de la unidad jurisdiccional, 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.

29. La jurisdicción no es sino, “*la función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley*”⁸. La soberanía popular es la que da origen a la potestad de administrar justicia y confiere esta prerrogativa al Estado a través de sus órganos, por esa razón, la Constitución como máxima expresión democrática y soberana determina que la función jurisdiccional “*emana del pueblo*”. El fundamento de esta distinción radica en la renuncia a ejercer justicia de manera particular y, en su lugar, someter los conflictos a un tercero independiente, imparcial y determinado, por este motivo, la regulación de los sujetos y órganos que administran justicia se encuentra delimitada en el texto constitucional, debido al carácter excepcional y privativo que emana de esta facultad.

30. La doctrina ha establecido que la unidad jurisdiccional es una manifestación 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*”⁹ (Énfasis añadido). De conformidad con el planteamiento anterior, el artículo 168 numeral 3 de la Constitución del Ecuador

⁸ Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (3ª Ed.) Buenos Aires: Depalma Editor, 1958, p.40. Para el autor, en virtud de la función jurisdiccional, “*por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución*”.

⁹ Juan Pérez Royo y Manuel Carrasco Durán. *Curso de Derecho Constitucional* (17ª Ed.) Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 705.

reconoce el principio de unidad jurisdiccional y, así, determina que solo los jueces y tribunales, así como las instituciones u órganos expresamente reconocidos en el texto constitucional pueden ejercer la potestad jurisdiccional.

31. En consecuencia, en el Ecuador se encuentran diferenciadas las instituciones capaces de ejercer jurisdicción de manera que se cumple el principio de unidad jurisdiccional y de exclusividad. Así, tal y como determina la Constitución, el COFJ replica que la potestad jurisdiccional solo puede ser ejercida por “*las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos*”¹⁰, pues su jurisdicción emana de la Función Judicial¹¹. Por su parte, los sujetos u órganos explícitamente reconocidos en la Constitución que pueden administrar justicia, y cuya jurisdicción no proviene de la Función Judicial son la Corte Constitucional del Ecuador¹², el Tribunal Contencioso Electoral¹³, los tribunales de conciliación y arbitraje¹⁴, así como la justicia indígena¹⁵, cada uno de ellos con sus propias particularidades.
32. Ahora bien, este Organismo estima oportuno responder al cargo formulado por la jueza consultante respecto a la existencia de fallos constitucionales que han abordado el tema bajo análisis:
- 32.1. En la sentencia N°. 009-12-SIN-CC de 17 de abril de 2012, la anterior conformación de la Corte Constitucional dilucidó que el funcionario ejecutor ejerce “*jurisdicción coactiva, por ello, la denominación de juezas de coactiva*”. En ese sentido, determinó que dicho funcionario ostenta funciones cuasi-jurisdiccionales, pues, aunque se reconoce que esta calidad

¹⁰ Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 marzo de 2009, artículo 7.

¹¹ La Constitución establece, en su artículo 178, que son instituciones con facultad jurisdiccional que emana de la Función Judicial las siguientes: “*1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.*”

¹² Constitución, “*Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito (...)*” (Énfasis añadido).

¹³ Constitución, “*Art. 221.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales. (...) Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.*” (Énfasis añadido).

¹⁴ Constitución, “*Art. 326. 12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.*” (Énfasis añadido).

¹⁵ Constitución, “*Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.*” (Énfasis añadido).

no deviene de la Función Judicial, ejerce una jurisdicción *especial*, que emana de la propia Administración.¹⁶

32.2. Por su parte, la sentencia N°. 156-12-SEP-CC de 17 de abril de 2012 determinó que *“quienes ejercen la denominada ‘jurisdicción coactiva’ 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 judicial”*¹⁷ (Énfasis añadido). El razonamiento detrás de esta postura se asentó en que el funcionario ejecutor no puede ser considerado un juez, pues en el procedimiento coactivo no existe un juicio como tal, ya que solo intervienen dos partes: el deudor o sujeto coactivado y el funcionario que representa al acreedor. Así, en el desarrollo de este fallo, se determinó que el funcionario ejecutor es únicamente un servidor de la administración pública, que no regula un proceso judicial y tampoco ostenta facultades jurisdiccionales de ninguna índole.

32.3. Mientras que el fallo N°. 009-12-SIN-CC precisó que los ejecutores gozan de una jurisdicción *especial*; la sentencia N°. 156-12-SEP-CC resolvió que los funcionarios ejecutores no gozan de jurisdicción alguna, sin distinguir si el origen de la obligación es tributario o no.

32.4. Sin detrimento de lo expuesto, este Organismo evidencia que en 2013 las sentencias N°. 129-13-SEP-CC y N°. 130-13-SEP-CC zanjaron la discusión, pues se acogieron al criterio vertido en la sentencia N°. 156-12-SEP-CC y éste ha perdurado hasta la actualidad. En ambos fallos se aclaró que el funcionario ejecutor no tiene facultades jurisdiccionales porque no existe un litigio (juicio), sino un trámite de carácter administrativo en el que se busca hacer efectivo el pago de lo que se debe al Estado y a las instituciones públicas¹⁸. Este criterio es el precedente constitucional fijado por este Organismo que se ha mantenido incólume y que ha sido fundamental, entre otras cosas, para aclarar cuestiones procesales relacionadas con las garantías jurisdiccionales.¹⁹

¹⁶ Como consideraciones adicionales, en el fallo referido, se indicó que los tributos son medios o instrumentos adecuados para la redistribución de la riqueza, por lo que, la Administración Tributaria debe contar con herramientas para *“alcanzar los objetivos constitucionales de política fiscal”*. El fallo precisó, además, que el artículo 300 de la CRE determina los principios del régimen tributario entre los que se encuentra el de suficiencia recaudatoria y que, en virtud de éste, el Estado *“debe gozar de un ordenamiento jurídico que le permita actuar de manera rápida y eficiente”*.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 156-12-SEP-CC de 17 de abril de 2012, p. 8.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 130-13-SEP-CC de 19 de diciembre de 2013, p.13.

¹⁹ Sobre la base de este fundamento, la Corte ha determinado que la acción de protección es la vía idónea para tutelar derechos vulnerados en un procedimiento coactivo, ya que, *“la naturaleza del auto emitido por el juez de coactivas (entiéndase como funcionario de la administración pública) se trata de un acto administrativo expedido dentro de un procedimiento administrativo”*. *Ibid.*

- 32.5.** Posteriormente, en la sentencia N°. 60-11-CN/20 y acumulados, aprobada por unanimidad el 6 de febrero de 2020, este Organismo reiteró que la potestad coactiva no constituye una facultad jurisdiccional, pues conforme al principio de unidad jurisdiccional, reconocido en la Constitución, solo los jueces, tribunales y cortes que forman parte de la Función Judicial pueden administrar justicia, así como los demás órganos a los cuales el constituyente explícitamente dotó de esta potestad. La sentencia determinó que el funcionario ejecutor solo posee *“una atribución específica regulada por el legislador en un campo administrativo, relacionada con el cobro de créditos o deudas públicas”*.
- 32.6.** El fallo referido precisó que más allá de que la legislación denomine como *“juez”* a este servidor público, aquello no comporta que efectivamente lo sea, pues sus funciones *“se encuentran previstas en la normativa infra constitucional”*. Este Organismo recordó que los análisis en el Derecho no deben efectuarse sobre la base de los nombres o denominaciones, sino respecto a los contenidos. Sin detrimento de lo anterior, advirtió que tanto el Código Orgánico Administrativo (*“COA”*) como el Código Tributario ya no otorgan *“dicha denominación [la de juez] al funcionario encargado de las tareas recaudadoras”*.
- 33.** De conformidad con lo anterior, se evidencia que la Corte Constitucional ha cambiado su razonamiento respecto a las facultades del funcionario ejecutor y, al hacerlo, ha nutrido y fundamentado su argumentación al relacionarla con la unidad jurisdiccional, aunarla al análisis de las partes de un litigio y a la observancia del texto constitucional; sin que este Organismo desconozca la calidad de cosa juzgada que tiene la sentencia N°. 009-12-SIN-CC, respecto a la compatibilidad del artículo 164 del Código Tributario con el artículo 66 numeral 14 de la Constitución.
- 34.** Sin detrimento de lo anterior, esta Corte evidencia que la primera disposición jurídica que regula las facultades y atribuciones del funcionario ejecutor se encuentra contenida en el Código Tributario. Así, el artículo 157 de ese cuerpo normativo precisa que para el cobro de créditos tributarios, entre los que se encuentran *“intereses, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución”*, la administración tributaria goza de la acción coactiva. En el artículo subsiguiente se determina que esta acción será ejercida de manera privativa por los funcionarios recaudadores o ejecutores.
- 35.** La naturaleza de la acción coactiva es propia del principio de autotutela administrativa, en virtud del cual, la administración pública goza del privilegio de determinar por sí misma derechos y obligaciones, así como lograr su ejecución sin

necesidad de acudir a sede judicial “para garantizar el cumplimiento del fin que [e]s propio”, es decir, “asegurar la satisfacción de los intereses generales”.²⁰

36. Con fundamento en lo anterior, este Organismo observa que el funcionario ejecutor no forma parte de los órganos de la Función Judicial, así como tampoco pertenece a los órganos y funciones que, de manera excepcional, pueden ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución (párrafo 31 *supra*). El funcionario de coactivas o ejecutor tributario, como se señaló en los párrafos precedentes, pertenece a la Administración pública y sus atribuciones se encuentran reguladas por la legislación infraconstitucional, específicamente, a través del Código Tributario; no dirime conflictos en calidad de tercero imparcial, sino que ejerce la acción coactiva cuya finalidad no se relaciona con obtener justicia, sino con el cobro de créditos tributarios en firme para asegurar la satisfacción de intereses generales relacionados con el principio de autotutela de la Administración.
37. Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, este Organismo observa que la legislación nacional también ha regulado la situación. La reforma al Código Tributario efectuada el 22 de mayo de 2015, que entró en vigor el 22 de mayo de 2016, agregó el actual artículo 158 al cuerpo normativo, esta disposición establece que:

Art. 158.- Competencia. - La acción coactiva se ejercerá privativamente por los respectivos funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias, con sujeción a las disposiciones de esta sección, a las reglas generales de este Código y supletoriamente en lo que fuere pertinente, a las del Código Orgánico General de Procesos.

Las máximas autoridades tributarias podrán designar recaudadores especiales, y facultarlos para ejercer la acción coactiva en las secciones territoriales que estimen necesario. (Énfasis añadido)

38. En consecuencia, el Código Tributario al abordar la competencia o facultades del ejecutor es claro al determinar que, en primer lugar, lo que ejerce es la acción coactiva y no *jurisdicción*. En segundo lugar, estos servidores no ostentan la calidad de jueces, sino que efectivamente son “funcionarios recaudadores” y su campo de actuación es, por lo tanto, la sede administrativa, mas no la sede judicial debido a que no existe litigio entre las partes.
39. La consideración anterior también se encuentra presente desde el 2017 en la legislación administrativa nacional con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo (“COA”), cuerpo legal que es norma supletoria del Código Tributario²¹. En el COA se precisa que los funcionarios ejecutores son “empleados

²⁰ David Blanquer. *Curso de Derecho Administrativo II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p.234.

²¹ 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

recaudadores de las instituciones a las que la ley confiera acción coactiva” ²². Sobre este punto, la doctrina ha señalado que:

*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 a 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.*²³ (Énfasis añadido)

40. Ahora bien, como se ha logrado evidenciar a lo largo de este análisis, el funcionario ejecutor no tiene la potestad de administrar justicia, pues no ejerce la jurisdicción que emana de la Función Judicial y tampoco pertenece a los sujetos u órganos expresamente reconocidos en la Constitución con facultad jurisdiccional (artículo 167 y 168 numeral 3). En consecuencia, al demostrarse que el funcionario ejecutor no es un juez ni ejerce jurisdicción, sino que cumple con atribuciones relacionadas con la recaudación tributaria que se rigen por el principio de legalidad, la frase del artículo 164 del Código Tributario que otorga al funcionario ejecutor la posibilidad de ordenar el “*arraigo o prohibición de ausentarse*” sin trámite previo es contraria a la Constitución por dotarle de una facultad de la cual no está investido.
41. En conclusión, este Organismo determina que la frase “*arraigo o prohibición de salida*” sin trámite previo contenida en el artículo 164 del Código Tributario, en los términos en los que se encuentra, es contraria a los artículos 167 y 168 numeral 3 de la Constitución.
42. Sin perjuicio de la consideración anterior, esta Corte procederá al análisis del siguiente cargo.

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

43. El artículo 82 de la Constitución determina que el derecho a la seguridad jurídica “*se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas*

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”.

²² COA, artículo 262.

²³ Carmen Simone Lasso, “El proceso coactivo en el Código Orgánico Administrativo” en *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*. Juan Pablo Aguilar y Verónica Chiriboga (coords.) Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2018, pp. 274 y 275.

jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.
(Énfasis añadido)

44. Este derecho pretende garantizar a los individuos un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, que permita tener una noción razonable de las reglas o las disposiciones que serán aplicadas en supuestos específicos²⁴. El objetivo fundamental de la seguridad jurídica es evitar la arbitrariedad y, así, obtener certeza de que toda autoridad pública y más aún las autoridades judiciales²⁵ competentes respetarán las normas aplicables, así como los derechos reconocidos en la Constitución.
45. Ahora bien, como ha quedado establecido, la prohibición de salida del país únicamente puede ser dispuesta por un juez competente para evitar el abuso de la autoridad, la arbitrariedad y garantizar imparcialidad.
46. La jueza consultante evidencia que la frase de la norma consultada es contraria al derecho a la seguridad jurídica porque el arraigo o prohibición de salida del país es ordenada por un funcionario que carece de competencia, asimismo, expresa que, por las particularidades de este caso, se creó incertidumbre jurídica respecto a si el funcionario ejecutor ejerce una jurisdicción especial o si únicamente se trata de un servidor que ejerce atribuciones administrativas.
47. A lo largo de esta sentencia, la Corte Constitucional ha determinado que el funcionario ejecutor es un servidor de la administración pública cuya labor se circunscribe a la recaudación de créditos tributarios y de rubros expresamente contemplados en la legislación, asimismo, advierte que, para el ejercicio de sus funciones no ejerce jurisdicción, sino la acción coactiva (párrafos 34-38 *supra*). En consecuencia, la frase consultada del Código Tributario que faculta a los funcionarios ejecutores a restringir un derecho cuya competencia se encuentra atribuida únicamente a juezas y jueces es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica; evidenciándose que con esta frase de la norma consultada se contempla la posibilidad de que se dicte una medida por parte de una autoridad que no es competente para el efecto.
48. En esa misma línea, esta Corte observa que por el tratamiento que se dio a este tema (párrafo 32 *supra*) existió inseguridad jurídica, lo que devino en que existiera oscuridad frente a qué precedente o razonamiento constitucional era aplicable, para determinar, la competencia del funcionario de coactivas.
49. Ahora bien, bajo el análisis efectuado, este Organismo concluye que la facultad otorgada en el artículo 164 del Código Tributario al funcionario ejecutor para prohibir la salida del país o arraigo es incompatible con el derecho a la seguridad

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1593-14-EP/20 de 29 de enero de 2020, párr. 18.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 946-15-EP/20 del 7 de octubre de 2020, párr. 28.

jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución, pues este funcionario no es la autoridad competente que puede determinar la restricción a este derecho.

5.4. Consideraciones finales y efectos de la sentencia

- 50.** Esta Corte no desconoce que la política fiscal persigue fines constitucionalmente válidos como el financiamiento de servicios, bienes públicos, la redistribución de los ingresos, así como la generación de incentivos productivos, entre otros²⁶. Tampoco deja de observar que el funcionamiento del Estado depende del aporte impositivo y que, por esta razón, se faculta a que la administración tributaria, a través de sus funcionarios competentes, puedan recaudar estos recursos (principio de suficiencia recaudatoria) y cuenten con herramientas para tal efecto.
- 51.** No obstante, pese a la consideración anterior, la Constitución es clara al disponer que el arraigo o prohibición de salida únicamente puede ser ordenada por una autoridad competente (artículo 82 de la CRE) y que el funcionario ejecutor no ejerce jurisdicción en los términos de la Constitución (artículos 167 y 168 numeral 3), por lo que, efectivamente se comprueba que no es posible subordinar normas constitucionales a una disposición infraconstitucional, en este caso, el Código Tributario.
- 52.** Cabe resaltar que el artículo 164 del Código Tributario también establece medidas cautelares de carácter real como el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes, por lo que, la administración tributaria cuenta con otras herramientas para cumplir con su función recaudadora. De conformidad con lo anterior, este Organismo también estima oportuno recordar a la administración tributaria que la imposición de estas medidas cautelares debe ser proporcional y razonable.
- 53.** Por otro lado, esta Corte evidencia que, a diferencia de la contradicción constitucional contenida en el Código Tributario respecto a las medidas cautelares que puede ordenar el funcionario ejecutor de la administración tributaria, la regulación es distinta para el funcionario ejecutor que se rige por el COA. Así, este último debe solicitar la medida cautelar de prohibición de salida del país ante un juez. A saber, el COA precisa que *“las medidas contempladas en los numerales 14, 19 y 22 del artículo 66 de la Constitución de la República, que requieren autorización judicial, únicamente pueden ser ordenadas por autoridad competente”*²⁷, de esta manera, la ley establece que el funcionario ejecutor debe presentar la solicitud ante el juzgador de contravenciones del lugar donde se iniciará el procedimiento administrativo, para que sea el juez quien se pronuncie sobre la legalidad de la medida cautelar.

²⁶ Constitución del Ecuador, artículo 285.

²⁷ COA, artículo 180.

54. Los efectos de esta decisión, de acuerdo con el artículo 143 de la LOGJCC, serán los mismos que aquellos contemplados para el control abstracto de constitucionalidad si el pronunciamiento es respecto de la compatibilidad de la disposición jurídica consultada con las normas constitucionales y entre las partes y para casos análogos cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica.²⁸
55. Tras el análisis expuesto, se logró examinar la incompatibilidad de la norma consultada respecto a los artículos 82, 167 y 168 numeral 3 de la Constitución, por lo que, la presente sentencia tendrá los mismos efectos que los fallos de control abstracto de constitucionalidad, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC.
56. Este Organismo reconoce que el análisis de constitucionalidad de una norma debe estar orientado a su permanencia en el ordenamiento jurídico, de manera que la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser una medida de *ultima ratio*²⁹. Debido a esto, esta Corte Constitucional estima oportuno agregar lo siguiente a la norma para que guarde armonía con el texto constitucional³⁰. En tal sentido, la disposición jurídica se leerá de la siguiente manera:

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.

El coactivado podrá hacer cesar o reemplazar las medidas precautelatorias, garantizando la totalidad del saldo de la obligación, debiendo justificar documentadamente la garantía de la obligación pendiente de pago. Con esta justificación el ejecutor verificará la proporcionalidad de las medidas dentro del procedimiento de ejecución.

En caso de que el sujeto pasivo afectado por la imposición de las medidas cautelares mencionadas en el inciso primero, impugne la legalidad de las mismas, y en sentencia ejecutoriada se llegare a determinar que dichas medidas fueron emitidas en contra de las disposiciones legales consagradas en este Código, el funcionario ejecutor

²⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009. “Art. 143 (...) Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado”.

²⁹ LOGJCC, artículo 75, numeral 6.

³⁰ La Corte Constitucional, en algunas ocasiones, ha declarado la constitucionalidad aditiva de algunas disposiciones jurídicas, así como ha suprimido frases con el objetivo de que la norma sea constitucional. Así, por ejemplo, constan las sentencias N°. 7-16-CN/19 de 28 de agosto de 2019 y N° 36-19-IN/21 de 22 de septiembre de 2021.

responderá por los daños que su conducta haya ocasionado, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

57. La facultad de determinar el arraigo o prohibición de salida del país por parte de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario guarda sentido con su objeto, es decir, ***“tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario (...)”***³¹. Asimismo, se justifica en que, por la especialidad de la materia, estos jueces deberán analizar la obligación en el proceso de cobro frente las medidas reales previas y, así, determinar si es que son o no proporcionales y suficientes para determinar la imposición de una medida de carácter personal.
58. Por otro lado, esta Corte Constitucional recuerda que las medidas cautelares de carácter personal como lo son el arraigo o la prohibición de salida deben ser adoptadas de manera excepcional y tras la verificación de que las medidas de carácter real carecen de eficacia y resultan inútiles para la recaudación. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en nuestra Constitución y en consonancia con la menor restricción de derechos, el funcionario ejecutor tributario 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, proporcionalidad y legalidad de la solicitud.
59. En virtud de este análisis, con la finalidad de garantizar que la aplicación de disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales que guarden conformidad con la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como para garantizar el principio de supremacía constitucional y la existencia de un sistema jurídico coherente, esta Corte emite la siguiente decisión:

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

1. **Declarar** la inconstitucionalidad de la frase *“el arraigo o la prohibición de ausentarse”* sin trámite previo contenida en el artículo 164 inciso primero del Código Tributario, con efectos de control abstracto de constitucionalidad y realizar la siguiente adición a la norma con el afán de que no contravenga el texto constitucional, así, la disposición deberá decir:

³¹ Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo 2015. “Art. 300. *Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.*”

“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. (...)”

2. **Declarar** que lo dispuesto en este fallo surtirá efectos a futuro desde su publicación en el Registro Oficial.
3. **Difundir** la presente sentencia a través del Consejo de la Judicatura en el término de quince días contados desde la notificación de la presente decisión. El Consejo de la Judicatura deberá informar a este Organismo sobre el cumplimiento de la presente disposición.
4. **Devolver** el expediente al juzgado de origen.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrera Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de jueves 27 de enero de 2022.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL