www.fhs.ec
Fundación Hanns Seidel
Oficina Ecuador
CORPORACIÓN AUTOGOBIERNO Y DEMOCRACIA
www.cad.org.ec

DEBATE CONSTITUCIONAL

No. 48 AGOSTO-SEPTIEMBRE 2016

Derecho Política Economía

CONTROLES TRIBUTARIOS

ELUSIÓN IMPOSITIVA

Ab. Esteban Torres Cobo

1. Antecedentes. La Ley Orgánica para evitar la elusión del Impuesto a la renta sobre ingresos provenientes de Herencias, Legados y Donaciones, de iniciativa presidencial, se publicó en el R.O. 802 (2s) del 21 de julio del 2016. La ley, que reformó varios artículos de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LORTI), modificó aspectos sobre la tarifa del impuesto a la renta de personas naturales y sucesiones indivisas. No incrementó los tributos a las herencias, legados y donaciones (se mantuvieron las mismas tasas impositivas con un máximo del 35%) sino que se concentró, fundamentalmente, en controlar la elusión tributaria por parte de quienes utilizan expresas en paraísos fiscales y en extender las presunciones de donación. La Ley fue aprobada poco tiempo después de que ocurrieron movilizaciones en contra del anuncio presidencial de modificar la tabla del impuesto a la herencia, subiéndolo a niveles confiscatorios, y establecer un impuesto a la plusvalía inmobiliaria.

2. Presunción de donación. Se presume donación cuando los bienes transferidos, con la intervención de terceros, a quienes tengan la calidad de legitimarios hayan estado en propiedad de los enajenantes hasta dentro de los cinco años anteriores. Igualmente, se presume donación cuando el adquirente sea legitimario del enajenante. Estas presunciones admiten prueba en contrario.

3. Transferencia de bienes y presunción de legitimarios. Con la modificación del literal d) del artículo 36 de la LORTI, se estableció que cuando se hayan transferido bienes o derechos existentes en el Ecuador, de tal manera que éstos salieren del patrimonio personal del enajenante o constituyente a través de cualquier acto, contrato o figura jurídica empleada (sociedades, instituciones privadas sin fines de lucro, constitución de derechos personales de usufructo o de uso de habitación sobre bienes inmuebles, fideicomisos y similares) y cuando sus beneficiarios últimos, de manera directa o indirecta, sean legitimarios del enajenante o constituyente, se presumirá que por el fallecimiento del causante se efectuó el hecho generador y, por lo tanto, se pagaría este impuesto sobre aquellos bienes o derechos, aunque no se transfiera el dominio a los beneficiarios, salvo prueba en contrario. Asimismo, cuando la transferencia se haya realizado con la intervención de este mismo tipo de figuras legales, y que al fallecimiento del causante sean residentes fiscales o estén establecidos en paraísos fiscales, jurisdicciones de menor imposición o regímenes preferentes, o no se conozca a los beneficiarios últimos de la transferencia, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los beneficiarios últimos son los legitimarios.

4. Hecho generador. En el caso de herencias, legados y donaciones el hecho generador lo constituye la aceptación expresa o tácita y no el fallecimiento o el acto de donación. Se podría afectar a aquellos que pudieron beneficiarse directamente o indirectamente aun cuando no hubieren aceptado y cuando aún no se les haya transferido bien alguno.

5. Destino del impuesto. Se estableció que los valores recaudados por concepto de impuesto a la renta sobre herencias, legados y donaciones se destinen a becas de educación superior para el quintil más bajo de ingresos de la población ecuatoriana, preferentemente a miembros de comunidades y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano, montubios, migrantes e hijos de madres jefas de hogar.

6. Devolución de IVA. Finalmente, se incorporó en la Ley una disposición transitoria a través de la cual se habilitó al Servicio de Rentas Internas para que establezca procedimientos directos y eficientes de devolución o compensación del incremento del IVA en las provincias de Manabí y Esmeraldas, afectadas por el terremoto del 2016, en concordancia con la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto.

7. Defraudación Tributaria con tipo penal abierto. En la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos publicada en el R.O. 802 (2s) de 21 de julio de 2016 se amplió peligrosamente la tipificación de la defraudación tributaria con la reforma del Art. 298 del COIP. "Dejar de cumplir con sus obligaciones" tributarias por "omisión" constituiría delito de defraudación. No se requeriría que, además de la omisión, haya simulación, ocultamiento o engaño a la administración tributaria, para que se configure el delito.

índice

Coactivas y vulneración de derechos 2
Naturaleza del recurso de revisión penal 3
Competencias municipales sobre espacio aéreo 4
Trabajadores y servidores en federaciones deportivas 5
Derecho al trabajo y supresión de partidas 6
Impuestos y terremoto 7
Ley de uso de suelo 8

Editora:
María del Mar Barcala
Director del Consejo Editorial:
Luis Fernando Torres
Diagramación:
Fabián Yugcha

Los criterios expresados en Debate Constitucional son de responsabilidad de los articulistas y entrevistados y no expresan, necesariamente, la posición de la Corporación Autogobierno y Democracia ni de la Fundación Hanns Seidel.

COACTIVAS Y VULNERACIÓN DE DERECHOS

Ab. Esteban Torres

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 131-16-SEP-CC, dentro del caso No. 1035-15-EP, y publicada en el R.O. 850 (S) el 28 de septiembre del 2016, la Corte Constitucional (CC) aceptó una acción extraordinaria de protección presentada por el señor Carlos Alberto Pérez de Anda y otros, en contra de dos sentencias dictadas por el juez de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito-La Delicia y la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respectivamente. Previamente, a los accionantes se les había rechazado una acción de protección y un recurso de apelación en un caso que involucró a personeros de la Corporación Financiera Nacional (CFN) en el embargo de una vivienda donde los accionantes habitaban por 20 años. En febrero del 2015 tanto el secretario del Juzgado de Coactivas de la CFN así como varios miembros de la Policía Nacional, se habían presentaron en el domicilio de los accionantes con el fin de tomar fotografías de la vivienda sin que de por medio existiese notificación alguna. Al final, la CC resolvió declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, así como dejar sin efecto las sentencias y retrotraer los efectos del proceso hasta el momento anterior a la emisión de la sentencia dictada por la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito La Delicia y disponer que, previo sorteo, una nueva judicatura conociese y resolviese la acción de protección presentada, en observancia de lo señalado en esta sentencia y las garantías del debido proceso. Entre otros argumentos, los accionantes señalaron que el acto administrativo en el cual se fundó el embargo era ilegal, por cuanto se les había vinculado a un proceso que no les concernía.

2. Debido proceso y derecho a recibir resoluciones motivadas. Los accionantes señalaron que acudieron en dos instancias a los jueces de garantías constitucionales, buscando ser tutelados, protegidos y reparados en diversos derechos fundamentales, tales como el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, a recibir de las autoridades resoluciones debidamente motivadas, a la propiedad privada entre otros; por cuanto los funcionarios administrativos de la Corporación Financiera Nacional (CFIN), a partir del acto administrativo que expidió el juez de coactivas, vulneraron sus derechos constitucionales.

4. Vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación. La CC consideró que la motivación emitida en la resolución de la acción de protección no fue formulada a partir del análisis de los derechos alegados en la demanda por parte del accionante y de aquellos que sean necesarios, a efectos de resolver el caso concreto. También estimó que los jueces constitucionales no podían negar una acción de protección bajo el único argumento de que se trataba de un tema de legalidad, ya que previamente deben determinar si el acto u omisión demandado vulneró o no algún derecho constitucional, y partir de ello determinar la procedencia o improcedencia de la acción. Los jueces nunca verificaron la vulneración de derechos y no argumentaron razonadamente sobre si en el caso concreto el tema concernía a la justicia constitucional o si se encasillaba dentro de un tema de legalidad.

5. Requisito de la lógica y de la comprensibilidad. Posteriormente, la CC observó que en una de las sentencias la Sala se limitó a transcribir todo lo señalado en la demanda en la que se determinó la vulneración de derechos constitucionales, sin observar que los accionantes pertenecen a un grupo de atención prioritaria ni hacer una valoración detallada. En el considerando quinto, la Sala enumeró los recaudos procesales del caso concreto pero no emitió ningún análisis sobre éstos. En uno de los considerandos, la Sala incluso emitió criterios que desnaturalizaron la acción de protección, limitándose a establecer sus requisitos de "procedencia" pero omitiendo una verificación sobre la vulneración de derechos constitucionales, tal como correspondía hacerlo en virtud de constituirse en jueces constitucionales. La decisión no estuvo sustentada en las premisas que correspondían -dada la naturaleza de la garantía jurisdiccional- puesto únicamente señaló que la acción era improcedente puesto que al proceder de la sustanciación de un juicio coactivo podía ser impugnada a través de la vía ordinaria más no a través de la constitucional. Finalmente, la CC estimó que los jueces integrantes de la Sala no actuaron como jueces constitucionales ya que emitieron criterios que contradijeron la acción de protección, además de que no sustentaron sus consideraciones y que, por consiguiente, incumplieron el requisito de lógica y el de la comprensibilidad ya que, a pesar de que la sentencia se encontraba redactada en lenguaje claro, contenía argumentaciones incompletas que no correspondían en virtud de la naturaleza de la acción de protección.

6. Acción de protección en procesos coactivos. La Corte consideró, además, que las dos decisiones judiciales analizadas atentaron contra los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica puesto que negaron el acceso de los accionantes a una garantía jurisdiccional amplia como la acción de protección, bajo el criterio de que respecto a las decisiones dictadas en procesos coactivos no cabía una acción de protección, en tanto tenían la tutela en la vía ordinaria. Esta limitación de la garantía, sin embargo, no era admisible debido a que de acuerdo con la Constitución y a la jurisprudencia constitucional, las decisiones dictadas en estos procesos se constituyen en actos administrativos que pueden ser impugnados a través de una acción de protección. En este caso, además, la situación se agravó al ser los accionantes adultos mayores que pertenecían a los grupos de atención prioritaria previstos en el artículo 36 de la Constitución de la República.

NATURALEZA DEL RECURSO DE REVISIÓN PENAL

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 288-15-SEP-CC, en el caso No. 0013-12-EP, publicada en el R.O. 850 (s) del 28 de septiembre de 2016, la Corte Constitucional (CC) aceptó una Acción Extraordinaria de Protección (AEP), propuesta por el Fiscal General del Estado y por el Procurador General del Estado, en contra de la sentencia de 7 de noviembre de 2011 a las 16h50 y el auto que niega el pedido de aclaración de 28 de noviembre de 2011, expedidos por los conjueces ocasionales de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso (recurso de revisión) No. 131-2005-WO, planteado por Jorge Reyes Torres. Se aceptó la AEP por haberse vulnerado el derecho constitucional al debido proceso, en la garantía de la motivación, y el derecho a la seguridad jurídica.

2. Antecedentes fácticos. El proceso penal que originó esta acción constitucional fue seguido en contra del señor Jorge Hugo Reyes Torres y otros, por el delito tipificado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. El Presidente de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, dictó sentencia condenatoria al referido ciudadano. Dicha sentencia fue apelada por uno de los sentenciados; la apelación fue aceptada y se dispuso modificar la pena impuesta en lo que a éste correspondía y, por lo demás, la confirmó. Posteriormente, Jorge Reyes presentó el recurso de revisión, que fue resuelto por los jueces ocasionales de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, quienes aceptaron el mismo por cuanto consideraron existió mérito y fundamento suficiente en la causal 6 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal (año 2000).

3. Fundamentos de los accionantes. La Fiscalía y la Procuraduría consideraron que en el proceso penal se probó la existencia del delito por el cual se sancionó a Reyes Torres, y, que, con el recurso de revisión aceptado, de manera errónea, se dejaría en impunidad dicha conducta. Más aún cuando el recurso de revisión tiene por fin eliminar el error judicial y no ser una instancia más. Por ello, concluyeron que se ha vulnerado la garantía de motivación de las resoluciones y la seguridad jurídica. Además, la Procuraduría, cuestionó la aplicación del CPP del año 2000 en la tramitación del recurso de revisión.

4. Debido proceso en el recurso de Revisión de Reyes. Para la CC el debido proceso comprende "... una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a las reglas mínimas sustantivas y procedimentales el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial y administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas (...)" Del caso concreto se desprende que Jorge Reyes y otros fueron sometidos a juicio por la presunta comisión del delito de tráfico de drogas, causa que se tramitó bajo lo prescrito en el CPP de 1983, en el cual se impuso sentencia condenatoria en julio de 1999, la cual no fue recurrida por Reyes, por lo que quedó ejecutoriada. Posteriormente, Jorge Reyes, interpuso el recurso de revisión, amparado en el CPP de 2000, el 20 de diciembre de 2001, fundado en las causales 3,4 y 6 del art. 360. Para la CC, el recurso fue sustanciado de conformidad con la normativa pertinente y se garantizó la participación del titular de la acción (Fiscalía), así como de la Procuraduría en el mismo (aún sin ser parte procesal), por lo cual se garantizó el debido proceso.

5. La decisión judicial impugnada vs. debido proceso y garantía de motivación. Para la CC la motivación "... implica la necesidad de que los poderes públicos fundamenten adecuadamente sus resoluciones y decisiones (...)" Además, señaló que se debe determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto, por lo que no pueden quedar sólo enunciadas las normas, siendo así no únicamente un requisito formal, sino uno obligatorio de toda autoridad pública. Entonces, la CC procedió a someter a la resolución al test de motivación.

6. Naturaleza del recurso de revisión. El recurso de revisión, según indica la CC, constituye un "... recurso especial y extraordinario que tiene por finalidad la revisión de la sentencia considerada injusta, cuando se descubre con perfecta evidencia que la sentencia impugnada ha sido dictada por un error de hecho, (...)" Por lo indicado, este recurso no es una instancia adicional, en la cual se pueda realizar la valoración de pruebas, por lo que se desconocería la valoración de primera y segunda instancia, y, con ello, la independencia interna de los jueces y tribunales, así como de su competencia para realizar la valoración indicada, que es de los jueces de garantías penales.

7. Decisión judicial y razonabilidad. La CC indica que la "... fundamentación de la decisión debe estructurarse a través de las fuentes del Derecho aplicables al caso concreto" En el presente caso los conjueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, indicaron, que de conformidad con el art. 359 del CPP (2000), se ha presentado el recurso de revisión, y que el análisis lo realizaron sobre la base de la causal 6 del art. 360 ibídem, además señalaron que la Sala estudiará "las pruebas que sirvieron de base para determinar la comprobación conforme a derecho de la existencia del delito" que, en efecto lo hicieron, analizaron todas las pruebas. A partir de la nueva valoración de las pruebas concluyeron, en contraposición con las sentencias de primera y segunda, instancia, que "...no se encuentra comprobada conforme a derecho la existencia el delito, y por tanto resolvieron declarar el estado de inocencia del Ing. Jorge Hugo Reyes Torres." Por la naturaleza ya indicada de la revisión, la CC concluyó que los jueces revisionistas "únicamente podían valorar si efectivamente y, de conformidad con la causal invocada no se hubiere comprobado conforme a derecho en la sentencia dictada en segunda instancia, la existencia del delito a que se refiere la sentencia, mas no valorar nuevamente las pruebas en sí, como en el presente caso sucedió." Por lo que no existe razonabilidad en la sentencia

8. Lógica y comprensibilidad de la decisión impugnada. La lógica es la coherencia en la estructura en sus elementos fácticos y jurídicos, a fin de que el juzgador emita conclusiones razonables. El fundamento principal de la sentencia en el presente caso es el numeral quinto que alberga la nueva valoración de prueba, por ello todas las premisas realizadas por los conjueces parten de la desnaturalización del proceso, lo que no son coherentes ni lógicas. La comprensibilidad es la claridad en el lenguaje, desarrollado en el art. 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo el nombre de "comprensión efectiva", entonces, al apartarse los conjueces del objeto que persigue el recurso de revisión, confunde al auditorio, por lo que no hay comprensibilidad.

9. Seguridad jurídica. Para la CC, este derecho "comporta el cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, con el objetivo de salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos" Por lo tanto conforme lo expresado en los numerales anteriores, en el presente caso, la CC concluyó que "los Conjueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, al haber asumido mediante un recurso de revisión atribuciones que no revisten a este recurso, ocasionaron una vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, en vista de que actuaron como jueces de apelación, inobservando que en el proceso penal ya se garantizó el derecho constitucional a recurrir del fallo."

COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE ESPACIO AÉREO

Ab. Esteban Torres

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 027-16-SIN-CC, dentro del caso No. 0079-15-IN, publicada en el R.O. No. 850 (S) el 28 de septiembre del 2016, la Corte Constitucional del Ecuador (CC), aceptó una demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Andrés Donoso Echanique, en su calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., en contra de la ordenanza sustitutiva que reguló la implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial, fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Las Naves, publicada en el Registro Oficial No. 433 del 6 de febrero de 2015. La inconstitucionalidad se planteó contra los artículos 2, 3 y 13 de la mencionada ordenanza. La Corte, además, dispuso que como medida cautelar se suspendiesen provisionalmente las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 13 de la ordenanza antes citada, así como cualquier otra norma con un objeto similar.

2. Contenido de las normas inconstitucionales. Las normas demandadas definían, en primer lugar, el objeto y ámbito de la ordenanza y el significado de los términos de la misma. Posteriormente establecían las Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales y la valoración de las tasas para las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas de carácter privado. Las tasas se comprendían por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el Cantón Las Naves. Sus montos fluctuaban entre el 20% de la RBU diario, los diez centavos de dólar por radios de autoayuda y 1.50 dólares para radio emisoras comerciales por concepto de uso de espacio aéreo, entre otras.

3. Inconstitucionalidad por la forma. En primer lugar, la CC se preguntó por la competencia del GAD para dictar la ordenanza inmersa en el caso. ¿Cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas? La CC estimó que, en principio, el GAD Municipal del cantón Las Naves cumplió con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir, sí respetó el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza. En consecuencia, y ya que la materia del análisis formal versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal a través de ordenanza, como ordena la ley, la CC concluyó que en la especie no existió inconstitucionalidad por la forma.

4. Inconstitucionalidad por el fondo. A continuación, la CC analizó la constitucionalidad por el fondo de la ordenanza, al evaluar si las disposiciones contenidas en la misma contravinieron lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo. La Corte estimó que, si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 ibídem, el cual manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones. En el caso concreto, las actuaciones municipales se encontraban reguladas por el COOTAD, que les atribuía la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón y de establecer, por ende, el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

5. Alcance del cobro de tasas municipales. A continuación, la CC consideró que, si bien existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, éstas se refieren, en lo que respecta al espacio aéreo municipal, solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes y no para su funcionamiento y que, en la ordenanza impugnada, se establecían tasas que gravaban, además de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias, lo cual era competencia de ARCOTEL, que regula el ámbito de las telecomunicaciones a través de concesiones y permisos. En consecuencia, la Corte reiteró el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que llegó a la conclusión de que en el proceso sub judice, la ordenanza municipal que se analiza en el artículo 13, contravino el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al "uso del espacio aéreo".

6. Competencia para regulación del subsuelo. En otro aspecto, la CC también estimó que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le correspondía también, de forma exclusiva, al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación. En ese sentido, la ordenanza judicial, al regular aspectos referentes al mismo, contravenía el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República. En este punto, la CC declaró la inconstitucionalidad reducida de la frase "subsuelo y espacio aéreo" del artículo 18 numeral 5, así como de la frase "subsuelo" en los artículos 1 y 3 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal de Las Naves.

TRABAJADORES Y SERVIDORES EN FEDERACIONES DEPORTIVAS

Ab. Esteban Torres

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 005-16-SCN-CC, dentro del Caso No. 0182-13-CN, publicada en el R.O. No. 850 (S) el 28 de septiembre del 2016, la Corte Constitucional del Ecuador (CC) negó la consulta de norma planteada por el doctor Diego Aguirre Guillén quien, en su calidad de secretario relator del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, remitió a la Corte Constitucional el juicio contencioso administrativo No. 0692011 propuesto por Jofree Chango Siguenza en contra de la Federación Deportiva del Azuay, luego de que mediante un auto la Judicatura indicada resolvió elevar una consulta de norma a fin de que se determine la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 255 del 11 de agosto de 2010, por considerar que se encontraba en contradicción con el artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Origen de la consulta. El caso se originó con la presentación de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca por parte del señor Chango, en contra de un acto emitido por la Federación Deportiva del Azuay, por medio del cual se le había terminado su relación laboral con el ente federativo. El demandante había sido, hasta ese momento, jefe de entrenadores en la disciplina de tae kwon do, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes y los sábados de ocho a once; y, en determinadas circunstancias, en días festivos o de descanso obligatorio; celebrando seis contratos de servicios profesionales, el último en octubre de 2008 y luego uno de trabajo a plazo por un año, que concluía en marzo del 2010; sin embargo, siguió trabajando hasta la fecha de la cesación de funciones, terminada de forma unilateral por parte de la entidad. El demandante consideró que la Federación Deportiva del Azuay atentó con lo ordenado en la Constitución de la República del Ecuador, principalmente con lo dispuesto en el artículo 229 segundo inciso y la Ley Orgánica del Servicio Público, por cuanto la cesación definitiva de funciones de un servidor público, se dará sólo en los casos expresamente señalados en su artículo 47, y en el caso de destitución, luego del correspondiente sumario administrativo. Y solicitó que se declare la ilegalidad y, por lo tanto, la nulidad del acto administrativo, el reintegro de sus funciones, pago de remuneraciones y valores de los perjuicios ocasionados.

3. Derecho al trabajo. La CC analizó el artículo 326 numeral 16 de la Constitución sobre el derecho al trabajo, a la luz de consulta del Tribunal Distrital que estimó que el artículo 15 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, era contrario al principio establecido en el artículo 326 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador. El argumento principal del Tribunal Distrital para presentar la consulta de norma se fundamentó en que la competencia era prioritaria para emitir una resolución, porque siendo solemnidad sustancial, incurriría en la determinación de validez o no de la sentencia. El artículo 15 de la Ley del Deporte establecía lo siguiente: "Las organizaciones que contemple esta Ley son entidades de derecho privado sin fines de lucro con finalidad social y pública, tienen como propósito, la plena consecución de los objetivos que ésta contempla en los ámbitos de la planificación, regulación, ejecución y control de las actividades correspondientes, de acuerdo con las políticas, planes y directrices que establezca el Ministerio Sectorial. Las organizaciones deportivas no podrán realizar proselitismo ni perseguir fines políticos o religiosos. La afiliación o retiro de sus miembros, será libre y voluntaria cumpliendo con las normas que para el efecto determine el Reglamento de esta Ley." En este sentido, la CC observó que el mismo determinaba por un lado la calidad de las organizaciones deportivas y por otro establecía que eran entidades de derecho privado, sujetas a las políticas, planes y directrices que establezca el ministerio del ramo.

4. Objetivo de una consulta de norma. Según la CC, una consulta de norma tiene dos objetivos principales: uno objetivo, es decir, garantizar la supremacía constitucional mediante la interpretación conforme o la invalidez de las normas que componen el ordenamiento jurídico; y, uno subjetivo, que se refiere a la que tutela de las partes en un proceso judicial para evitar una posible aplicación de normas inconstitucionales.

5. Naturaleza de la consulta de norma. En este sentido, la CC consideró que la pretensión de que el máximo órgano constitucional interprete la norma contenida en el artículo 15 de la Ley del Deporte respecto al caso concreto, era propia de jueces ordinarios y no guardaba relación con la naturaleza de la consulta de norma. Al respecto, mencionó que la consulta no se enmarcó dentro de la naturaleza de la consulta de norma, sino que buscó una respuesta a si personas que trabajan en las instituciones reguladas por la Ley del Deporte eran o no servidores públicos. La Corte recordó, además, que en la sustanciación de los procesos laborales los jueces tienen que aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en atención a los principios que delinean la materia laboral, tomando en consideración las diferentes modalidades de trabajo reconocidas en la normativa, así como también los hechos que originan cada caso concreto. Y que, bajo esa consideración, se debe tener en cuenta que las relaciones laborales generadas a partir de cada modalidad de trabajo son diferentes y requieren de consideraciones que atiendan a la naturaleza de cada una de ellas, sin establecer generalizaciones que puedan restringir el ejercicio del derecho al trabajo. Bajo este razonamiento, la CC determinó que el artículo en mención no era contrario a la Constitución y negó la consulta de norma planteada.

DERECHO AL TRABAJO Y SUPRESIÓN DE PARTIDAS

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 123-16-SEP-CC, en el caso No. 0940-12-EP, publicada en el R.O. 850 (3s) del 28 de septiembre de 2016, la Corte Constitucional (CC) aceptó una Acción Extraordinaria de Protección (AEP), propuesta por el Ministro de Relaciones Laborales –hoy Ministerio de Trabajo-, en contra de la sentencia de 27 de junio de 2011 a las 15h11, dictada por la Sala Segunda de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 798-2010. Se aceptó la AEP por haberse vulnerado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, en la garantía de la motivación y el derecho a la seguridad jurídica.

2. Argumentos del accionante. El accionante indicó que la Sra. Luisa Rodríguez, presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Relaciones Laborales por haber sido separada de la Institución vulnerando su derecho al trabajo y a la garantía de la estabilidad laboral, sin habérsele seguido un sumario, ni habérsele notificado o citado oportunamente. Mediante sentencia de 28 de octubre de 2010, el Juez quinto de Trabajo del Guayas aceptó la acción de protección y ordenó el reintegro de la trabajadora. El hoy accionante apeló de dicha sentencia, en donde la Sala Segunda de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en sentencia de 27 de junio de 2011, confirmó el fallo, que es materia de esta AEP. Sostuvo que se "pretende por la vía constitucional de una Acción de Protección resolver un hecho generado a través de un acto administrativo de mera legalidad como lo es el de supresión de puestos"

3. Elementos de la tutela judicial efectiva. Para la CC la tutela judicial efectiva tiene 3 momentos, que son: "... el primero, relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial [debida diligencia], y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia"

4. Acceso a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el acceso justicia "... consiste en que los órganos que administran justicia dentro de los Estados parte, no pongan trabas a las personas que acuden a los jueces o tribunales en búsqueda de que sus derechos sean determinados o protegidos. De igual forma, manifiesta que cualquier "... norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo 8.1 de la Convención", de tal manera en el caso concreto la CC indicó que el Ministerio de Relaciones Laborales pudo acceder al órgano de justicia constitucional tanto en primera instancia como en la apelación, por lo que no se ha vulnerado esta vertiente de la tutela.

5. Debida diligencia judicial. Este parámetro de la tutela para la CC comprende las "... condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial". Por lo tanto, para la CC no basta solo con acceder a la justicia, sino que se deben observar los medios procesales establecidos por la normativa, y ese deber es de quienes administran justicia. En el caso concreto los jueces se alejaron del objeto de la Acción de Protección y construyeron sus argumentos sobre el análisis de indebida aplicación e inobservancia de normas infraconstitucionales, por lo que la CC concluyó que se realizó un análisis legal y no constitucional, y, por lo tanto, los jueces que resolvieron la apelación, no actuaron de manera diligente. De esta manera la CC determinó que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en dos de sus momentos.

6. Yuxtaposición de justicia. La CC respecto a la yuxtaposición de la justicia constitucional y la ordinaria ha manifestado: "... Las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional argumentando que son cuestiones de legalidad, así como a asuntos de legalidad se le yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria".

7. Decisión contradictoria e ilógica. En lo que a este derecho respecta la CC realiza el conocido test de motivación. En el presente caso, al existir normativa acorde a la naturaleza del proceso en la sentencia, con normas constitucionales e infraconstitucionales en materia laboral, se cumple con la razonabilidad; en lo que implica la lógica, la CC indicó que la Sala de la Corte Provincial del Guayas tuvo contradicciones en su decisión, al indicar que no se le dio derecho a la defensa a la Sra. Rodríguez ya que no se le hizo conocer de la supresión de partida, y al sostener que un informe previo del Ministerio carecía de motivación. Esto es ilógico ya que la supresión tendría su origen y fundamento en el mencionado informe. Además, resaltó la CC que la Sala "ha confundido el proceso de supresión de partidas, con el proceso de sumario administrativo, siendo estas dos instituciones distintas, con efectos jurídicos diferentes. Sin embargo, la sala los equipara y considera que al no haberse efectuado un sumario administrativo, conforme lo determinan normas infraconstitucionales, se han vulnerado derechos de naturaleza constitucional." Con lo señalado, aplicando e interpretando de manera errónea la normativa infraconstitucional, la sentencia carece de lógica, y, finalmente, no posee comprensibilidad, ya que confunde al auditorio universal por la errónea exposición de conceptos de instituciones administrativas distintas.

8. Derecho al trabajo no es absoluto. La CC citó doctrina administrativa e indicó que "... la supresión de puestos dentro de la administración pública constituye una facultad de auto organización de la administración pública, que ya sea por razones técnicas, funcionales y/o económicas le permite adaptar la estructura de sus organismos y dependencias para asegurar la adecuada prestación de sus servicios y cumplir con los fines encomendados por las disposiciones constitucionales y legales.", por lo tanto "... la supresión de puestos dentro de la administración pública como tal, no atenta contra derechos constitucionales puesto que el derecho al trabajo no es absoluto y la propia Constitución y la ley prevén de manera expresa, la forma y el procedimiento para desvincular laboralmente del Estado a los servidores públicos"- sentencia N.° 01615SEPCC,caso N.° 088511EP.- Por ello, en el presente caso y entendiendo que la seguridad jurídica comprende la aplicación de normas previas, conocidas y válidas, se ha vulnerado el referido derecho, al desnaturalizar la garantía jurisdiccional y resolver temas de mera legalidad.

IMPUESTOS Y TERREMOTO

Ing. Rafael López

1. Antecedentes. En el R.O. 759 (s) de 20 de mayo de 2016 se publicó la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto de 16 de abril de 2016. La Ley fue presentada por el Presidente de la República con la finalidad de recaudar, bajo el nombre de "contribuciones solidarias", verdaderos impuestos sobre las remuneraciones, el patrimonio, las utilidades y los bienes inmuebles y derechos representativos de capital existentes en el Ecuador de propiedad de sociedades residentes en paraísos fiscales. No hubo consenso sobre el monto necesario para reconstruir las zonas afectadas, por lo que no se justificó plenamente el monto estimado a recaudarse con la Ley. Inclusive, los recursos provenientes del extranjero por préstamos de emergencia y donaciones parecieron suficientes para atender las necesidades de la reconstrucción en una primera fase. El debate legislativo sirvió para demostrar que no fue conveniente la eliminación del FAC (Fondo de Ahorro y Contingencia).

2. Impuestos a las remuneraciones. A quienes perciban remuneraciones superiores a los 1000 USD, incluidos no sólo los trabajadores en relación de dependencia sino los servidores públicos y los representantes de empresas, se les obligó a pagar, sin facilidades de pago, un día de remuneración por varios meses para que paguen por más tiempo los que más ganan, con un tope de 8 meses, excluyéndose del pago los beneficios sociales y a los que presten sus servicios o tengan domicilio en Manabí y Muisne.

3. Impuesto al patrimonio. A quienes posean un patrimonio individual igual o mayor a un millón de dólares, al 1 de enero de 2016, se les impuso la obligación de pagar el 0,90 %, sean o no residentes en el Ecuador sobre el patrimonio ubicado dentro y fuera del país, para los primeros, y sobre el patrimonio ubicado en el Ecuador para los segundos. La Ley dio una definición amplia de patrimonio. Excluyó de los pasivos las cuentas por pagar o préstamos provenientes de las partes relacionadas del contribuyente, salvo prueba en contrario. El plazo para pagar se lo fijó en tres cuotas mensuales, con facilidades de pago hasta por seis meses. Se exoneró únicamente a los contribuyentes que sufrieron una afectación directa en sus activos o actividad económica como consecuencia del desastre. La base para el pago fue la declaración patrimonial que presentan cada año los contribuyentes. El SRI se reservó la competencia para emitir liquidaciones patrimoniales, a quienes no hayan hecho la declaración patrimonial anual, con base a declaraciones previas, información de los catastros públicos o datos de la propia administración tributaria. El SRI, inclusive, emitió una regulación a mediados de año para facilitar la presentación de declaraciones patrimoniales atrasadas.

4. Impuesto a las sociedades residentes en paraísos fiscales. Se estableció el pago del 1,8%, del avalúo catastral de 2016, sobre los bienes inmuebles existentes en el Ecuador y sobre el valor patrimonial proporcional de los derechos representativos de capital de sociedades residentes en el Ecuador, en la parte que pertenezca, de manera directa, a una sociedad residente en un paraíso fiscal o jurisdicción de menor imposición o que no se conozca su residencia. La tasa del impuesto se redujo al 0,90% en el caso que la sociedad no residente en el Ecuador se encuentre fuera de paraísos fiscales o de jurisdicciones de menor imposición. Se permitió que el impuesto se pagara en tres cuotas mensuales, con facilidades de pago de hasta seis meses. Se excluyó del pago a las sociedades domiciliadas en el exterior cuyo último nivel de propiedad corresponda a una persona natural que haya incluido los bienes inmuebles en su base imponible para el pago del impuesto al patrimonio.

5. Impuesto a las utilidades y a los ingresos personales. Se les obligó a pagar el 3% sobre sus utilidades, con base en la utilidad gravable del ejercicio fiscal del 2015, a las sociedades que fueren sujetos pasivos del impuesto a la renta. Además, también se les obligó a pagar ese impuesto del 3% a quienes tuvieron, el 2015, ingresos superiores a los 12.000 dólares, excluyéndose las rentas en relación de dependencia y la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa. También alcanzó el impuesto a los fideicomisos mercantiles. A las micro y pequeñas empresas se les dio la facilidad para que utilicen como crédito tributario para el pago del impuesto del 3% el exceso del anticipo del impuesto a la renta pagado, cuando el impuesto causado fue menor.

6. Deducciones. Lo pagado por los impuestos establecidos en la Ley, se prohibió que se considerara como deducible del impuesto a la renta de las personas naturales y de las sociedades, salvo si el monto de los impuestos o contribuciones solidarias excede el valor de la utilidad gravable del 2016; en este caso, la diferencia es deducible.

7. Incentivos tributarios y financieros para las zonas afectadas. Se exoneró del pago del impuesto a la renta por 5 años, a las nuevas inversiones productivas en las zonas del terremoto definidas por decreto ejecutivo. En el caso de inversiones turísticas el incentivo puede llegar a los 10 años. A las entidades del sistema financiero nacional se les rebajó el monto del anticipo del impuesto a la renta en proporción al monto de créditos que otorguen en las zonas afectadas y, además, se les exoneró del pago del impuesto a la renta por los ingresos obtenidos por esas operaciones. Igualmente, se exoneró del pago del ISD y aranceles aduaneros, hasta por un año, a las importaciones a favor de contribuyentes afectados económicamente en sus activos productivos. Se postergó las fechas de pago al IESS y al BIESS de operaciones de crédito realizadas por los afectados, suspendiéndose las acciones de cobro, así como los plazos y términos de los procesos administrativos de coactiva.

8. Incentivos laborales. Se obligó que las empresas, para beneficiarse de incentivos, cuando reinicien sus actividades, reincorporen a sus extrabajadores, debiéndose contabilizar el tiempo que tome la reincorporación para el cálculo de indemnizaciones y bonificaciones, en el evento de una desvinculación posterior. Igualmente, deberán contratar prioritariamente, en al menos el 75%, a trabajadores de las zonas afectadas, para acceder a los incentivos.

9. Mayor control tributario. En la tercera disposición reformatoria de la Ley, que modificó el Art. 102 de la LRTI, se incluyeron obligaciones de informantes a los estudios jurídicos, asesores, consultores y promotores, para que "reporten" al SRI sobre la creación, uso y propiedad de sociedades ubicadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición.

10. Incremento del IVA y dinero electrónico. En la disposición Transitoria primera se aumentó, temporalmente, por un año, el IVA del 12% al 14%. En la disposición transitoria segunda se estableció la devolución del 2% del IVA por las transacciones realizadas con dinero electrónico y en la disposición tercera se señaló que el Banco Central podía, gratuitamente, facilitar las conexiones de la banca privada con la plataforma de dinero electrónico del Banco Central, eliminándose todo tipo de limitaciones al Banco Central.

LEY DE USO DE SUELO

Ab. María José López

1. Antecedentes. La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo se publicó en el R.O. 790 (s) de 5/07/2016, luego de debatirse el alcance de la autonomía municipal y el ejercicio del poder municipal sobre el territorio cantonal.

2. Nociones urbanísticas. La Ley desarrolla conceptos básicos en temas de urbanismo (concepto de ciudad (Art. 4), derecho a la ciudad y función pública del urbanismo (Art. 5), función social y ambiental de la propiedad (Art. 7), derecho a edificar (Art. 8), clasifica el suelo cantonal en urbano y rural, dividiéndole al suelo urbano en consolidado, no consolidado y de protección (Art 18) y al rural en suelo de producción, de aprovechamiento extractivo, de expansión urbana y de protección (Art. 19). En el aprovechamiento del suelo pone énfasis en los usos específicos y en la edificabilidad máxima y básica (Arts. 24, 25 y 26), además de los planes urbanísticos y las limitaciones para indemnizar a particulares afectados (Arts. 31, 39). Desarrolla el concepto de unidades urbanísticas (Art. 49) y regula la integración inmobiliaria y los fraccionamientos (Arts. 56 y 57). Aborda el mercado de suelo con el derecho de adquisición preferente, la compraventa sin notificación, el anuncio de proyecto con sus efectos sobre los avalúos, el derecho de superficie y el banco de suelos (Arts. 60 a 69).

3. Concesión onerosa de derechos y habitabilidad. Es una figura por la que el Municipio recibe un pago en dinero o en especie por el incremento del valor del inmueble por haberse transformado de rural en urbano o en suelo rural de expansión urbana (Art. 72). Además, se establece el control de habitabilidad y la concesión de permisos de edificación (Arts. 79, 80).

4. Competencias exclusivas. La Ley (Art. 90, 92, 96) desconoce las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, confundiéndolas con las concurrentes. De conformidad con el art. 260 de la Constitución, las competencias concurrentes son las correspondientes a la gestión en la prestación de servicios públicos, dentro de las que no se inscribe el uso de suelo, ya que no se trata de un servicio público. En definitiva, se transforma a las competencias exclusivas municipales en competencias concurrentes con los ministerios de la Función Ejecutiva.

5. Consejo Técnico de Uso de Suelo. Una superestructura estatal se coloca sobre la gestión local en el art. 93 de la Ley, que establece la conformación del Consejo Técnico de Uso de Suelo, compuesto con dos representantes de la Función Ejecutiva -Ministro de Vivienda y Director de la SENPLADES- y un representante de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y Metropolitanos. En el art. 92 se señalan las atribuciones de dicho Consejo, entre ellas, se le otorgan competencias legislativas, con la expedición de regulaciones nacionales de carácter obligatorio en temas urbanísticos, que tendrían, inclusive, mayor jerarquía que las ordenanzas.

6. Superintendencia de Ordenamiento Territorial y Uso y Gestión del Suelo. El art. 95 de la Ley de Uso de Suelo crea esta Superintendencia de Uso de suelo con el fin de controlar y vigilar los procesos de ordenamiento territorial, olvidando que las superintendencias, por mandato constitucional, sólo pueden crearse cuando hay un servicio público de por medio, cosa que no sucede en esta Ley. La Superintendencia tiene, además, capacidad sancionatoria, personería jurídica de derecho público y patrimonio propio, y funciona de forma desconcentrada e independiente. Además esta Superintendencia es la encargada de vigilar si las ordenanzas se ajustan a los lineamientos generales de la Ley, e, inclusive, puede dirimir conflictos de competencia. Por último, tiene potestades sancionatorias.

FORO

"Evento sobre Constitución y economía realizado en la ciudad de Quito"

TTC
Abogados S.A. torrescobo.com

DEBATE CONSTITUCIONAL
La correspondencia dirigirla a la editora

a) Edificio Renazzo Plaza (of. 902).
Av. Los Shyris y Suecia. Quito-Ecuador
Tel. (593)26005770;(593)26005769;

b) Edificio Torresco (of. 1A). Calle Castillo 729 y Juan B. Vela. Ambato-Ecuador
Tel. (593)(3)2421464; (593)(3)2422001

c) E-mail: info@cad.org.ec
www.cad.org.ec

ISNN 13904310 - ISNN 13904203