www.fhs.ec
Hanns Seidel Stiftung
Ecuador
CAD
www.cad.org.ec

DEBATE CONSTITUCIONAL

No. 49 ENERO - MARZO 2017
Derecho Política Economía

TRIBUTOS Y PROPIEDAD URBANA Y RURAL

NUEVA CONTRIBUCIÓN POR MEJORAS

Ab. Esteban Torres Cobo

1. Antecedentes. La Ley Orgánica para la Eficiencia de la Contratación Pública, con la cual se reformó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se publicó en el R.O. 966 S2 de 20 de marzo de 2017. La polémica alrededor de la Ley nació por el nuevo tributo creado, bajo el nombre de contribución por mejoras, para beneficiar a las entidades de la administración central, además de las reformas al precio de las expropiaciones, derogatoria de los procedimientos de expropiación del CPC, límites a los contratos complementarios, ejecución de contratos, responsabilidades de los consultores, obligaciones de información de las empresas que contratan con el sector público. En los cantones sólo existía la contribución por mejoras en beneficio de los municipios.

2. Precio de inmuebles expropiados. Se establece que el precio que se convenga, entre la entidad pública y el particular afectado, luego de la declaratoria de utilidad pública e interés social del inmueble, no podrá superar el 10% del valor del avalúo registrado en el catastro municipal antes del anuncio de la obra o proyecto y de la declaratoria de utilidad pública. De no haber acuerdo, la entidad expropiante emitirá el acto administrativo de expropiación tomando como precio el avalúo catastral, menos la plusvalía proveniente de obras públicas, aunque considerando obras efectuadas por el propietario cuando hubieren sido debidamente autorizadas. El afectado puede impugnar el precio ante los jueces de lo contencioso administrativo. Al juez se le condiciona que fije el precio definitivo con base en el avalúo predial menos la plusvalía proveniente de obras públicas. Se reconoce el pago de indemnizaciones por ocupación temporal si dentro del inmueble expropiado existen instalaciones económicas.

3. Reversión. Se le da un plazo de 2 años a la entidad expropiante para que destine el bien a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública. De lo contrario, el propietario pedirá la reversión. También puede hacerlo si no se le ha cancelado el valor del bien dentro del año siguiente a la notificación de la declaratoria.

4. Hecho generador de la contribución. La contribución se genera por la revalorización del respectivo predio debido a la realización de una obra pública por las entidades que conforman la Administración Pública Central e Institucional (Art. 14, Disp. Gral. 9). Los sujetos pasivos son los propietarios de los predios incluidos por el Municipio en la zona de beneficio o influencia de la obra pública. La revalorización de los predios, por parte de los municipios, se hará con la metodología que emita el órgano rector del catastro nacional georreferenciado. Si el municipio no atiende el pedido en un mes, ese órgano nacional determinará la zona de influencia de la obra, así como la revalorización de los inmuebles.

5. Cobro y cuantía de la contribución. La entidad nacional que ejecute la obra, no el municipio, emitirá el acto administrativo estableciendo los predios beneficiados, los sujetos obligados, el monto de la contribución y el plazo en deberá ser cancelada. La base del pago de la contribución será el costo de la obra, prorrateado entre las propiedades beneficiadas, y no podrá exceder del 50% de la revalorización experimentada por el inmueble. Se podrá disminuir la cuantía o exonerar el pago en consideración a la situación social y económica de los sujetos pasivos. Se la pagará hasta en un plazo de 10 años, en cuotas anuales, salvo que se transfiera el dominio del bien, a cualquier título. Si la entidad que ejecuta la obra carece de jurisdicción coactiva, el SRI procederá al cobro.

índice

Nulidad de acto administrativo carece de relevancia constitucional..... 2
Derechos a la vivienda y a la igualdad material vs formalidades legales 3
Prisión preventiva e indígenas 4
Parametros de la motivación de sentencias 5
Acciones constitucionales en procesos de contratación pública 6
Impuesto a la plusvalía inmobiliaria 7
Universidades privadas controladas 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 articulista y entrevistados y no expresan, necesariamente, la posición de la Corporación Autogobierno y Democracia ni de la Fundación Hanns Seidel.

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO CARECE DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 259-16-SEP-CC, en el caso No. 1219-11-EP, publicada en el R.O. 878 (3s) del 10 de noviembre de 2016, la Corte Constitucional (CC) aceptó una Acción Extraordinaria de Protección (AEP), propuesta por la Ministra de Educación, en contra de la sentencia de 2 de junio de 2010, 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. 766-2009. Se aceptó la AEP por haberse vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

2. Acción de Protección. El Sr. Alfredo Torres Mora presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Educación por la emisión del Acuerdo Ministerial No. 368-9 de 16 de septiembre de 2009, mediante al cual se resolvió removerlo de la función de Vicerrector de la Jornada Matutina del Colegio Fiscal Experimental "Aguirre Abad" de la ciudad de Guayaquil, al haber incumplido con lo dispuesto en los literales a, f e i del art. 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 11 de septiembre de 2009. Argumentó que el acto administrativo impugnado violó su derecho a la seguridad jurídica porque fue emitido por una autoridad incompetente, viciándole al acto de nulidad. La jueza primera de tránsito del Guayas negó la acción planteada, y el accionante apeló. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 2 de junio de 2010, aceptó el recurso propuesto, revocando la sentencia recurrida y admitió la Acción de Protección, siendo esta última resolución motivo de la AEP.

3. Argumentos de la accionante. La accionante indicó que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no era competente para conocer, mediante una AEP, temas de mera legalidad. Indicó que con ello se vulneró su derecho a la seguridad jurídica y de manera conexa el derecho al debido proceso, en la garantía que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, consagrados en los artículos 82 y 76:1 de la Constitución. Solicitó que se declare la vulneración de los derechos indicados, que se deje sin efecto la sentencia de 2 de junio de 2010 y que quede vigente el Acuerdo Ministerial No. 368-9 de 16 de septiembre de 2009.

4. Relevancia constitucional del acto administrativo. Para la CC la acción de protección tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, que se podrá interponer cuando existe violación de derechos constitucionales. Por ende, es obligación del Juez constitucional que conoce las acciones, verificar la vulneración de derechos constitucionales, puesto que la finalidad es reparar el daño ocasionado. Según la CC, la sala Juzgadora hizo su análisis argumentativo, tomando como referencia el acto administrativo impugnado, cuando la vulneración de un derecho constitucional no puede nacer de la interpretación de normas infraconstitucionales que no estén directa y estrechamente conectadas con el contenido del derecho que se estima vulnerado, como ocurre en el caso del análisis de las normas aplicadas para la separación del vicerrector, que acarrearían la nulidad del acto, por cuanto lo que sostiene la Sala de la Corte Provincial es que el acto administrativo fue expedido por el Ministro de Educación, cuando el órgano competente era la Comisión de Defensa Profesional Regional, según el art. 33 inciso segundo de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio. Es un tema, según la CC, de nulidad de acto administrativo. Por tanto, concluye que la expedición de un acto administrativo interesa a la jurisdicción constitucional, en tanto constituya la fuente de una situación violatoria a derechos constitucionales. En definitiva, interesa su consecuencia, no el acto en sí mismo.

5. Dimensión legal del derecho vulnerado. La CC, en su sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP, señala que: "... existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal, que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional." Con ello enfatiza, además, que hay vías en la justicia ordinaria para garantizar esos derechos, en la dimensión legal y no en la constitucional. Por ello la CC ratifica que la pretensión de la acción de protección no era de aquellas que podía tutelarse mediante la garantía jurisdiccional.

6. Incompetencia y acto administrativo. El señor Alfredo Plutarco Torres Mora propuso la acción de protección con el objeto de que a través de ella se suspenda definitivamente los efectos jurídicos del Acuerdo Ministerial No. 036809 del 16 de septiembre de 2009, argumentando temas de competencia respecto a la imposición de sanciones en su contra como vicerrector de una institución educativa perteneciente al sistema público. Sostuvo que la entidad que emitió el Acuerdo Ministerial (Ministerio de Educación) carecía de competencia para hacerlo por cuanto la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, en su art. 33 inciso segundo, otorgaba esa competencia a la Comisión de Defensa Profesional Regional. Para la CC la pretensión del accionante no configuró una vulneración de derechos constitucionales que pudiera ser tutelada por medio de una acción de protección, puesto que la intención del accionante era que se declare la nulidad de un acto administrativo, por supuesta violación de normas infraconstitucionales relacionadas con la competencia para la emisión del acto.

7. Decisión. La CC declaró la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, aceptó la AEP y, como medidas de reparación integral, dispuso: 1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 2 de junio de 2010, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 7662009 y 2. Dejar en firme la sentencia del 8 de diciembre de 2009, emitida por la jueza del Juzgado Primero de Tránsito del Guayas, dentro de la acción de protección No. 03952009, es decir dejar con plena vigencia el Acuerdo Ministerial No. 036809 del 16 de septiembre de 2009.

DERECHOS A LA VIVIENDA Y A LA IGUALDAD MATERIAL VS FORMALIDADES LEGALES

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 344-16-SEP-CC, en el caso No. 1180-10-EP, publicada en el R.O. 889 (s) del 24 de noviembre de 2016, la Corte Constitucional (CC) aceptó la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por la María Mercedes Zumba Morocho, en contra de la sentencia de 8 de julio de 2010, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, dentro de una acción de protección. Se aceptó la AEP por haberse vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso, en la garantía de la motivación, a la igualdad material y a una vivienda digna y adecuada.

2. Antecedentes fácticos de familia en extrema pobreza. El 30 de abril de 2010, funcionarios del MIES Cañar, dirigieron una comunicación Directora Provincial del MIDUVI de Cañar, en la que exponían que en la comunidad de Caguanapamba de la provincia de Cañar, la señora María Mercedes Zumba Morocho, adulta mayor de 80 años, vivía junto con 3 nietas y nieto, menores de edad, huérfanos tras la muerte de su madre. Además, indicaron que la familia en mención vivía "... en una situación por demás deplorable, en una vivienda en situación de riesgo prácticamente inhabitable (...) estando en riesgo su vida, su integridad física y su salud". Señalaban la madre fallecida, fue propietaria de dos lotes de terreno, en donde se encontraba edificada la vivienda antes descrita, por lo que éstos serían heredados por sus hijos. Por tal motivo, solicitaron se realice una inspección a la vivienda para que se considere otorgar el bono de la vivienda en su beneficio. El 26 de mayo de 2010, en respuesta se emitió el criterio de que el INFA debía efectuar el trámite de legalización de los inmuebles a nombre de los menores de edad, ante el juez de lo civil, de conformidad con el Reglamento que Norma el Sistema de Incentivos para Vivienda Rural y Urbano Marginal.

3. Acción de protección denegada para aplicar un Reglamento. Ante la negativa del bono de vivienda, la Sra. María Mercedes Zumba Morocho presentó una acción de protección solicitando se tutelen sus derechos constitucionales a la vivienda digna, igualdad y no discriminación, ya que los integrantes de su familia pertenecían a dos grupos de atención prioritaria; el juez noveno de lo civil del Cañar – Tambo, en sentencia dictada el 11 de junio de 2010, declaró con lugar la acción, dejando sin efecto el oficio No. MIDUVIDPDTCAÑAR2010327, de 26 de mayo de 2010, suscrito por la directora provincial de Cañar del MIDUVI, y dispuso a dicha funcionaria que "atienda, de manera urgente y con carácter excepcional, el requerimiento de bono de la vivienda de la accionante por considerar se había vulnerado el derecho constitucional a la vivienda". La directora provincial de Cañar MIDUVI apeló la decisión y la Sala de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante sentencia de 8 de julio de 2010, aceptó el recurso de apelación y en consecuencia, revocó la sentencia subida en grado, bajo el argumento que la respuesta dada por la funcionaria del MIDUVI se orientó a solicitar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento, precautelándose la seguridad jurídica, sin vulnerar ningún derecho constitucional.

4. Fallecimiento de la accionante. La accionante en la fase de sustanciación del caso falleció. La CC señaló que la LOGJYCC, en su artículo 15, establece, de manera expresa, las formas para terminar un proceso constitucional. Entre ellas no se encuentra el deceso de la accionante que, per se, no impide la resolución de la causa mediante la respectiva sentencia.

5. Test de Motivación: Razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La sentencia de 8 de julio de 2010 a las, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, vulneró, según la CC el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación (art. 76:7:1 de la Constitución), al no cumplir con el siguiente test: a) Razonabilidad: Si bien en la sentencia se citan disposiciones constitucionales, las mismas se limitan a la competencia para conocer el caso, la naturaleza del Estado Ecuatoriano como Estado constitucional de derechos y justicia y la norma constitucional que reconoce la seguridad jurídica, dejando por fuera normas indispensables que se encuentran presentes en este caso, como son los artículos 11 numeral 4, 66, 33 y 35 que se refieren a la igualdad material, el derecho a la vivienda y los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, que fueron alegados como vulnerados, lo que hubiese resultado indispensable para su argumentación y objeto de la acción misma; b) Lógica: No existe coherencia entre las premisas normativas y fácticas con la conclusión dado que en la sentencia se limitan a describir de manera reiterada hechos que constan en la demanda y en la contestación, y se hacen propias las alegaciones de la entidad accionada, concluyendo erradamente que la accionante está en igualdad de condiciones y que debe cumplir normativa; y, c) Comprensibilidad: Demostrado que la sentencia adolece de inconsistencias, más allá de la terminología utilizada, resulta confusa, y, por ende, no es clara, completa y menos entendible.

6. Derecho a la igualdad material. La Constitución reconoce la igualdad material en el art. 11:2 en el tercer inciso, cuando señala: "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". Por ello, la CC enfatiza que todos los jueces que se hallen en conocimiento de causas en las que se alegan situaciones fácticas que hacen sospechar un estatus de desigualdad que podría amenazar el derecho a la igualdad material, en su rol de garantes de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, están en la obligación de hacer un análisis minucioso que permita concluir si la situación de desigualdad fáctica es o no real; y, de demostrarse tal desigualdad, están en la obligación de disponer medidas de acción afirmativa o políticas públicas que promuevan el ejercicio de los derechos en situación de igualdad. En el caso concreto hay 3 circunstancias fácticas, se trata de una adulta mayor en situación de pobreza extrema que tiene a cargo a niños. La adulta mayor y los niños se encuentran en grupos de atención prioritaria protegidos por la misma Constitución (arts. 35, 36, 38, 44), así como en los instrumentos internacionales, que reconocen el derecho a una vida digna, vivienda y atención especializada en casos de extrema pobreza. Con lo señalado, la CC concluyó que la Sala Juzgadora contaba con "elementos suficientes para advertir la situación de desigualdad, en la que se encontraba la accionante, y al invisibilizar su realidad vulneró el derecho a la igualdad material.

7. Derecho a la vivienda. La CC define al derecho a la vivienda como uno de los derechos del buen vivir, reconocidos a todas las personas, cuyo cumplimiento le corresponde al Estado, de una manera positiva –ayudando y encausando recursos y esfuerzos- y de una negativa –de no realizar conductas que puedan menoscabar su efectivo goce-. En el caso concreto, al no dar facilidades de cumplir con la política pública por formalidades que no eran necesarias a un grupo de atención prioritaria se ha vulnerado este derecho. Adicionalmente, la CC señala que si el postulante al bono de vivienda es una de las personas perteneciente al grupo de atención prioritaria previsto en el art. 35 de la Constitución, cuyos ingresos sean menores a un salario básico, no importa que a la fecha de postulación, no cuenten con título de propiedad a su nombre, debidamente inscrito, sino que dicha postulación deberá aceptarse y atenderse favorablemente de manera inmediata, como en el caso suponía que en lugar del nombre de la madre fallecida, conste el de los hijos en el título de propiedad.

8. Decisión. La CC aceptó la AEP y declaró vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, en la garantía de la motivación, a la igualdad material y a una vivienda digna y adecuada, dejó en firme la sentencia del Juez de primera instancia que concedió la acción de protección a la Sra. Mercedes Zumba y dispuso un acto de disculpas públicas que debe realizar el MIDUVI.

PRISIÓN PREVENTIVA E INDÍGENAS

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 022-16-SIS-CC, en el caso No. 0010-15-IS, publicada en el R.O. 850 (s) del 28 de septiembre de 2016, la Corte Constitucional (CC) negó una Acción de Incumplimiento (AI) propuesta por el Defensor Público General y otros, por incumplimiento del fallo No. 00414SCNCC dictado por la Corte Constitucional del Ecuador en la causa No. 0072-14-CN dentro del proceso penal No. 006-2015 por presunto delito de sabotaje. Se negó la AI porque el accionado dio cumplimiento a la misma, una vez iniciado el proceso, pero antes de ser resuelto.

2. Argumentos de los accionantes. Indican que el Juez segundo de garantías penales de Orellana dictó prisión preventiva dentro de la instrucción penal iniciada por presunto delito de sabotaje, en contra de varios miembros de una comunidad indígena, quienes solicitaron la sustitución de la medida, que fue negada. Ante ello interpusieron una acción de Habeas Corpus, que la Sala única de la Corte Provincial de Justicia la negó. Por lo tanto, se incumplió lo señalado en la sentencia dictada dentro del caso No. 007214CN, que estableció que en los procesos penales en los que se encuentren involucrados personas o colectivos indígenas, la prisión preventiva es una medida de última ratio. Fundamentaron su pedido en el art. 436 numeral 1 de la Constitución que establece el carácter vinculante de las sentencias y dictámenes de la CC.

3. Prisión Preventiva y derechos de las comunidades indígenas. En la sentencia 004-14-SCN-CC dentro del caso 0072-14-CN, dictada por el Pleno de la CC, se realizó un análisis de los efectos que produce una norma infraconstitucional – art. innumerado, inserto antes del art. 441 del Código Penal- respecto de los derechos que la Constitución y el bloque de constitucionalidad consagran para las nacionalidades indígenas y pueblos ancestrales. El Pleno de la CC indicó que "en relación a la privación de libertad de los integrantes de una nacionalidad indígena que se encuentren inmersos en un proceso penal y a la luz de un análisis realizado a las prescripciones normativas contenidas en el artículo 10 numerales 1 y 2 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independiente. (...) La sanción de la privación de libertad no es a priori el mecanismo idóneo para solucionar los conflictos existentes entre comunidades indígenas no contactadas y/o de reciente contacto, ante lo cual se deben establecer mecanismos de coordinación y cooperación para emplear mecanismos disciplinarios acordes a la cosmovisión de estos pueblos". Consideró, además, que la prisión preventiva es de última ratio en la configuración misma del derecho penal, sobre todo, teniendo en cuenta la visión intercultural de los miembros de los pueblos indígenas.

4. Principio de diversidad cultural. La CC indicó que, de conformidad con el art. 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los procesos penales en los que estén involucrados pueblos ancestrales, es deber de las autoridades jurisdiccionales aplicar los principios de continuidad histórica, interculturalidad, interpretación intercultural y diversidad cultural, precisamente con el fin de no afectar su relación comunitaria.

5. Sustitución de prisión preventiva. Dentro del presente proceso, el Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana señaló que se llevó a cabo una audiencia de sustitución de medidas y que la prisión preventiva fue dejada sin efecto mediante auto dictado dentro de la referida audiencia, y que se procedió a dictar medidas alternativas en contra de los procesados, como fueron la prohibición de salida del país y la presentación periódica ante la autoridad jurisdiccional, lo cual fue corroborado en la audiencia en la CC por los demás accionados.

6. Cumplimiento de sentencia. La CC, en su decisión No. 004-15-SIS-CC dictada dentro del caso No. 004411IS, señaló que "no podrá en el marco de conocimiento de una acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales pronunciarse respecto de aquellas decisiones jurisdiccionales que han quedado insubsistentes." En el caso sub-judice, se verificó que se dio cumplimiento a la sentencia de la CC, respecto de los pueblos indígenas, por lo que no existió materia sobre la cual pronunciarse, y se negó la AI. Sin embargo, la CC resaltó la obligación de cumplimiento de sus sentencia y su carácter vinculante de conformidad con lo dispuesto en el art. 436 numeral 1 de la Constitución.

PARÁMETROS DE LA MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS

Ab. Esteban Torres Cobo

1.- Antecedentes. En sentencia No. 266-16-SEP-CC, dentro del caso No. 060-11-EP, publicada en el Tercer Suplemento del R.O. 878 del 10-11-2016, la CC aceptó una acción extraordinaria de protección (AEP) y declaró la vulneración del derecho constitucional a la motivación consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución. La AEP fue planteada por un ciudadano en contra de la sentencia emitida el 29 de noviembre de 2010 por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por medio de la cual, no se tutelaron sus derechos constitucionales con relación a un acto administrativo materia de una acción de protección previa que dio por finalizado el contrato de servicios ocasionales que suscribió con la Corporación Aduanera Nacional. El acto administrativo impugnado en la acción de protección, emitido por el coordinador general de recursos humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se encontraba, según el accionante, viciado de nulidad en el fondo como en la forma puesto que carecía de motivación y, por ende, era arbitrario e ilegítimo. El accionante argumentó que la sentencia no se encontraba motivada debido a que, la Sala, se pronunció sobre su caso "[...] sin llegar a realizar un concienzudo análisis y estudio de la situación demandada". El accionante solicitó, entre otras pretensiones, que se dejase sin efecto la sentencia definitiva dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia y se ordenasen las medidas cautelares necesarias para remediar el daño ocasionado y evitar así el perfeccionamiento de otros actos ilegales, lo cual, en efecto, consiguió. Por su parte, los Jueces de la Primera Sala rebatieron sus aseveraciones bajo el argumento de que la sentencia garantizó el derecho al debido proceso y tuteló de forma efectiva, imparcial y expedita los derechos e intereses de las partes. Además, que la decisión de la Corporación Aduanera Ecuatoriana era perfectamente válida por cuanto observó la facultad conferida en el literal a del artículo 22 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que permitía a dicha entidad finalizar el contrato de servicios ocasionales que había suscrito con el accionante.

2. Parámetro de razonabilidad. Dentro del tratamiento de los problemas jurídicos vislumbrados para resolver el caso, la CC recordó la existencia del parámetro de razonabilidad que debe contener una decisión judicial para que se considere motivada. El mismo, responde a la armonía con los preceptos constitucionales, jurisprudenciales y legales que integran nuestro ordenamiento jurídico que debe tener una decisión. Así, los operadores jurídicos que ostentan la calidad de jueces constitucionales, cuando conozcan esta garantía jurisdiccional, están en la obligación de recurrir a las fuentes del derecho atinentes a la naturaleza de la acción puesta en su conocimiento. Les corresponde, en otras palabras, fundar la decisión con sustento en las normas constitucionales, jurisprudenciales y legales que consagran, desarrollan y regulan la acción de protección.

3. Parámetro de lógica. De igual manera, la CC trató el parámetro de lógica que también deben tener las decisiones judiciales para ser consideradas como debidamente motivadas. Este parámetro se encuentra relacionado no solo con la coherencia que debe existir entre premisas y de estas con la conclusión final, sino también con la carga argumentativa que debe existir por parte de las autoridades jurisdiccionales en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que se vaya a adoptar. En tal virtud, la CC consideró que las afirmaciones realizadas por la Sala en la sentencia no se hicieron bajo un análisis o ejercicio intelectual alguno destinado a evaluar, de forma previa, razonada y argumentada, la existencia o no, de vulneración de derechos que correspondía tutelar mediante la acción de protección planteada. No realizaron un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales ni sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto.

4. Parámetro de comprensibilidad. Adicionalmente, la CC trató el principio de comprensibilidad, también inexistente en la sentencia emitida por los Jueces, que consiste en el en el empleo, por parte del juzgador, de un lenguaje claro y pertinente que permita una correcta y completa comprensión de las ideas contenidas en una determinada resolución judicial. Consideró que faltó claridad en la exposición de los argumentos y que se evidenció una ausencia inexcusable de carga argumentativa.

ACCIONES CONSTITUCIONALES EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Ab. Esteban Torres Cobo

1.- Antecedentes. En sentencia No. 006-17-SEP-CC, dentro del caso No. 1445-13-EP, la CC negó una acción extraordinaria de protección (AEP) y declaró la inexistencia de vulneración de derechos constitucionales, así como la inconstitucionalidad del séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que establecía, hasta antes de su inconstitucionalidad, lo siguiente: "Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley". La AEP fue planteada por la señora Ana Concepción Álvarez Medina, representante legal de Autoridad Portuaria de Esmeraldas, en contra de la sentencia dictada el 11 de julio de 2013 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro del recurso de apelación en la acción de protección N.° 350-2013. Previamente, el 7 de marzo de 2013, la Autoridad Portuaria de Esmeraldas había declarado la terminación unilateral de un contrato y, encontrándose en la etapa de liquidación de una obra pública, emitió un oficio por medio del cual dio a conocer a un contratista la elaboración del informe de liquidación final de la obra. Otorgándole, asimismo, diez días a fin de que cancelara los valores correspondientes a la liquidación de la referida obra, sin señalar un monto específico. Frente a esto, el contratista presentó una acción de protección en contra de la Autoridad Portuaria de Esmeraldas, impugnando el acto administrativo contenido en el oficio y solicitando medidas cautelares a fin de suspender los efectos de dicho acto. Luego de perder en las instancias siguientes, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas finalmente aceptó un recurso de apelación y revocó la sentencia subida en grado, dejando sin efecto el oficio del 7 marzo de 2013. Parte de los argumentos esgrimidos por la Autoridad Portuaria, en la acción de protección y en la subsiguiente acción extraordinaria de protección, fueron que la pretensión del contratista al momento de presentar la acción de protección fue la de evitar el cobro de las garantías por buen uso de anticipo y fiel cumplimiento del contrato de obra del Puerto Artesanal Pesquero de Esmeraldas, cobro que, a consideración de la accionante, no le generaba ningún perjuicio económico al contratista ya que ese dinero fue entregado por la entidad pública durante el desarrollo de la obra y como tal le pertenecía al Estado. Asimismo, argumentó que la Autoridad Portuaria de Esmeraldas, como toda institución pública, era sujeto de derechos subjetivos constitucionales y como tal, no debía soportar en su contra ningún trámite o acción legal que menoscabase sus derechos.

2. Acciones constitucionales en procesos de contratación pública. La prohibición establecida en el séptimo inciso del artículo 102 de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tuvo un minucioso análisis por parte de la Corte antes de ser declarada inconstitucional. En efecto, la CC consideró que de éste artículo se desprendía que la restricción a las acciones constitucionales estaría justificada por parte del legislador en el hecho de que existirían mecanismos de defensa adecuados y eficaces previstos en la ley para proteger los derechos derivados de procesos de contratación pública. Sin embargo, la Corte insistió en que así existan vías judiciales que sirvan para impugnar actos de autoridades públicas no judiciales, estas vías ordinarias no son adecuadas para declarar y reparar una violación a derechos constitucionales. Por consiguiente, mantener la norma en análisis tal como estaba concebida, implicaría volver a esquemas superados por el constitucionalismo ecuatoriano, como el carácter residual del extinto recurso de amparo constitucional, en razón del cual era necesario agotar las vías ordinarias en aras de poder argumentar su no idoneidad e ineficacia al momento de que cualquier ciudadano exigiese el respeto y protección de derechos constitucionales.

3. Restricción legal no razonable. La CC estimó que la restricción de acciones constitucionales contemplada en la norma no tenía una justificación razonable, pues con base en su propio contenido se podía colegir un desconocimiento por parte del legislador de la naturaleza y objeto de las garantías jurisdiccionales y, dentro de ellas, específicamente a la acción de protección consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República. Ya que al establecerse de forma general la existencia de vías adecuadas y eficaces para impugnar cualquier actuación del Estado en materia de contratación pública, se omitía el principio de sujeción de todos los poderes públicos a los principios, reglas y derechos de la Constitución establecido en el artículo 426 de la Carta Suprema y se le negaba al ciudadano la posibilidad de hacer uso de ésta vía como único medio adecuado y eficaz para, de forma directa, y bajo los principios de acceso a la justicia y máxima eficacia de los derechos fundamentales, conocer y resolver la vulneración de derechos y en consecuencia, reparar integralmente el daño cuando este se causa efectivamente. En tal virtud, consideró que la restricción no guardaba armonía con los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 75, 86, 88 y 426 de la Constitución de la República y por tanto su contenido debía ser eliminado del ordenamiento jurídico conforme lo previsto en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República.

IMPUESTO A LA PLUSVALÍA INMOBILIARIA

Ing. Rafael López

1. Antecedentes, beneficio inmediato a las mineras e impacto en el sector de la construcción. La Ley Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, con la cual se creó el llamado impuesto a la plusvalía inmobiliaria, se publicó en el R.O. 913 7S de 30 de diciembre de 2016. Sin embargo, no se limitó a regular lo relacionado con "la especulación sobre el valor de las tierras" sino que también otorgó beneficios tributarios a las empresas mineras con contratos de explotación. En efecto, en la primera disposición reformatoria que reformó el Art. 165 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria amplió el tiempo para el pago de las utilidades extraordinarias de las mineras desde un mes hasta cuarenta y ocho meses después del mes. Este beneficio fue inmediato, por lo que, en el fondo, este y no otro estuvo entre las verdaderas motivaciones de la Ley. Aunque, en el ámbito inmobiliario, su impacto no era inmediato, pues, gravaba con el nuevo impuesto a partir de la segunda venta, el sector de la construcción, afectado por la recesión, fue golpeado con la caída de la demanda por las expectativas negativas generadas por el cuerpo legal.

2. Hecho generador del impuesto sobre el valor especulativo del suelo, la segunda transferencia y los terrenos baldíos. Se reforma el Art. 561 del COOTAD para gravar la transferencia de inmuebles rurales o urbanos que, a cualquier título, den lugar a una ganancia extraordinaria. Se excluyen las transferencias por sucesión por causa de muerte, donaciones, rifas, sorteos, remates o ventas judiciales, adjudicaciones de bienes de los gananciales de la sociedad conyugal, reparto de haber de sociedades de comercio. Están exentas las transferencias del Estado, las daciones en pago por deudas, las que realicen inmobiliarias y constructoras en proyectos de vivienda de interés social. En el caso de aportes a sociedades únicamente se gravan los realizados a fideicomisos o sociedades que tengan como fin último la promoción inmobiliaria la construcción de inmuebles para su comercialización. En la primera disposición transitoria se precisa que el nuevo impuesto gravará desde la segunda transferencia. Se establece que el impuesto a la plusvalía, establecido en el COOTAD desde su aprobación y antes en la Ley de Régimen Municipal, "gravará hasta la primera transferencia de los bienes que hayan sido adquiridos con anterioridad a la promulgación de la ley" o hasta el 2021 en el caso de terrenos baldíos (terreno urbano o de expansión urbano con edificación menor al 10% de la superficie). Se excluye de este beneficio transitorio hasta el 2021 los terrenos baldíos aportados a fideicomisos o sociedades inmobiliarias y de la construcción. Hasta la segunda transferencia los inmuebles rurales no pagan ninguno de los dos impuestos a la plusvalía y a la ganancia extraordinaria.

3. Ganancia ordinaria (valor de adquisición y factor de ajuste). Es aquella que resulta de multiplicar al valor de adquisición del bien inmueble (valor de la escritura pública más el valor de las mejoras y más los pagos de contribuciones especiales de mejoras) por el factor de ajuste de ganancia ordinaria (promedio anual de la tasa de interés pasiva referencia y los meses transcurridos entre la fecha de adquisición y la de transferencia dividido para doce). A las inmobiliarias y constructoras se les permite incorporar en el valor de adquisición los costos y gastos incurridos en la construcción objeto de la transferencia, siempre que puedan considerarse gastos deducibles del impuesto a la renta.

4. Ganancia extraordinaria, base imponible y tarifa de 75%. La ganancia extraordinaria, sobre la que se paga el impuesto del 75%, a partir de los 24 SBU, corresponde a la diferencia entre el valor de transferencia del inmueble (el que consta en la escritura) y el de adquisición ajustado (el que resulta de la suma del valor de adquisición más la ganancia ordinaria). La declaración y el pago del impuesto se realiza antes del otorgamiento de la escritura, en beneficio de los municipios, considerados los sujetos activos del impuesto. En el caso que los municipios no hubieren ejercido su facultad determinadora el SRI la ejercerá subsidiariamente.

5. Minusvalía. Los municipios están obligados a reconocer hasta el 50% del valor de la afectación a un inmueble por alguna obra pública mediante notas de crédito. En el caso de obras públicas del Gobierno central también existe la obligación de reconocer la afectación. Sin embargo, no existe un mecanismo claro para pagar al afectado. No se menciona la minusvalía ocasionada por declaratorias de patrimonio cultural e histórico.

6. Actualización catastral. Los municipios son obligados a actualizar los avalúos, entre el 70% y el 100% del valor del avalúo comercial, cuando lo solicitare una entidad financiera para un crédito o para la venta con hipoteca. La mayor responsabilidad no sólo administrativa sino civil la asumen las autoridades competentes municipales lo que dejen de recaudar por impuesto predial por falta de actualización de los avalúos catastrales o por cualquier otro perjuicio que ocasionare a los ciudadanos dicha omisión. Se convierte en causal de destitución la tecnificación de los catastros.

UNIVERSIDADES PRIVADAS CONTROLADAS

Ab. Esteban Torres

1. Antecedentes. En el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, publicado en el R.O. 899 S de 9 de diciembre de 2016, se reformó la Ley Orgánica de Educación Superior para regular el funcionamiento económico interno de las universidades privadas, con prohibiciones excesivas e inconstitucionales.

2. Partes relacionadas y sanciones desproporcionadas. (Art. 39) La relación que surja entre partes relacionadas es objeto de sanciones de diversa naturaleza, entre ellas, a la universidad, multa económica de hasta 10% de los ingresos anuales de la universidad, pérdida de las exoneraciones y beneficios tributarios hasta por 5 años, disminución o no incremento de aranceles hasta por 5 años, y a los directivos y relacionados, multa de hasta el 10% del monto de los contratos, destitución, inhabilitación hasta por 10 años para ejercer cargos públicos o estar vinculado a una universidad. Se consideran partes relacionadas: promotores, rectores, directivos, miembros del órgano colegiado superior; sus cónyuges y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; las personas jurídicas en las que tengan alguna representación o cargo directivo; las personas jurídicas en las que tengan, las personas relacionadas, al menos el 25% del capital social.

3. Prohibición de lucro. (Art. 161) Además de prohibirles a las universidades privadas que celebren contratos y actos con partes relacionadas, se ratifica la prohibición constitucional de lucro, con limitaciones en materia de endeudamiento, destino de excedentes financieros y transacciones con entidades ubicadas en paraísos fiscales.

4. Plazo para desvinculaciones. Un año de plazo, contado desde la publicación de la reformas en el R.O., tienen las universidades particulares y sus autoridades para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 39 y 161 de las reformas a la LOES.

5. Universidades privadas con financiamiento estatal. Poco después de las reformas indicadas entró en vigencia la Ley para la Extinción de las Universidades suspendidas por el CEAACES, publicada en el R.O. 913 S2 de 30 de diciembre de 2016. Esta Ley no modificó lo de las reformas a la LOES y más introdujo más reformas a la LOES para controlar a las universidades privadas que reciben aportes estatales como la PUCE de Quito, con el pretexto del uso de las asignaciones estatales.

FORO

Foro sobre economía y desarrollo 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