

Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Quito, D.M., 30 de abril de 2024.

VISTOS: El Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez y los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 4 de abril de 2024, **avoca** conocimiento de la causa **27-24-IN, Acción Pública de Inconstitucionalidad**.

1. Antecedentes procesales

1. El 28 de marzo de 2024, Marco Antonio Rodríguez Proaño en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de Asociación de Bancos Privados del Ecuador – ASOBANCA (“**ASOBANCA**” o “**entidad demandante**”) presentaron una acción pública de inconstitucionalidad, por la forma y por el fondo, en contra de los artículos 10 a 16 de la Ley Orgánica para enfrentar el conflicto armado interno, la crisis social y económica (“**norma impugnada**”). Esta indica lo siguiente:

Art. 10.- Objeto.- Se establece de manera temporal la contribución sobre la utilidad de los Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Art. 11.- Sujeto pasivo.- Serán sujetos pasivos de esta contribución los Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito, residentes fiscales ecuatorianos, así como las sucursales de Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito extranjeros domiciliados en el Ecuador, que hubieren tenido una utilidad gravada durante el ejercicio fiscal 2023.

Art. 12.- Sujeto activo.- El sujeto activo de esta contribución es el Estado quien lo administrará a través del Servicio de Rentas Internas.

Art. 13.- Tarifa de la contribución.- Las tarifas de esta contribución serán las siguientes

Grupo	Utilidad Gravada	Tarifa
Grupo 1	Inferiores a USD 5'000.000.00	5%
Grupo 2	Superiores a USD 5'000.000.00 hasta 10'000.000.00	10%
Grupo 3	Superiores a USD 10'000.000.00 hasta USD 50'000.000.00.	15%
Grupo 4	Superiores a USD 50'000.000.00 hasta USD 100'000.000.00.	20%
Grupo 5	Superiores a USD 100'000.000.00	25%

Fuente: demanda del caso bajo análisis

Art. 14.- Base imponible.- La base imponible será la utilidad gravada con el Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2023.

Art. 15.- Plazos para la declaración y pago.- La declaración y el pago de la contribución serán cumplidos por una única vez en los plazos establecidos por el Servicio de Rentas Internas mediante resolución, los cuales no podrán ser posteriores al 31 de mayo de 2024.

Esta contribución no estará sujeta a facilidades de pago.

Art. 16.- No deducibilidad.- Esta contribución no será deducible del impuesto a la renta.

2. Oportunidad

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 78 y en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la acción de inconstitucionalidad puede ser solicitada por la forma, dentro del año siguiente a su entrada en vigencia; y por el fondo, en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.
3. Respecto de la inconstitucionalidad por la forma, la demanda fue presentada el 28 de marzo de 2024, mientras que la norma impugnada fue publicada el 12 de marzo del mismo año. Por lo que la misma es oportuna por razones de forma. Por otro lado, toda vez que la inconstitucionalidad por el fondo puede proponerse, en cualquier tiempo, los argumentos sobre la inconstitucionalidad por el fondo también se han presentado oportunamente.

3. Pretensión y fundamentos

4. A juicio de la entidad demandante, la norma impugnada contraviene los artículos 11 numeral 2, 66 numerales 4 y 26, 82, 120 numeral 7, 132, 133, 135 y 138, 300, 301, 308, 309 de la Constitución. Adicionalmente, aduce que contraviene el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“**CADH**”).

Sobre la inconstitucionalidad por la forma

5. Como primer cargo, la entidad accionante sostiene que, durante el trámite legislativo, la Asamblea Nacional creó un impuesto sobre la utilidad de los bancos y cooperativas de ahorro y crédito que no fue parte del proyecto de ley remitido por el presidente. Aducen que el proyecto de ley enviado por el presidente pretendía exclusivamente aumentar la tarifa del impuesto del valor agregado (“**IVA**”) y que la contribución temporal sobre utilidades de los bancos se introdujo a través del informe para el primer debate de la ley. Indican que el presidente ostenta la iniciativa exclusiva para crear, modificar o suprimir impuestos.
6. En particular, indica que las normas impugnadas vulneran los siguientes principios que sustentan la iniciativa exclusiva del presidente de la República para la expedición de leyes que crean impuestos: (i) la adecuación formal de la ley tributaria a la protección del derecho a la propiedad de los contribuyentes; (ii) la rectoría material del presidente sobre las políticas tributaria, fiscal y de las finanzas públicas; (iii) la

participación ciudadana; (iv) y la deliberación parlamentaria sustentada técnicamente. Por ello, arguyen que las disposiciones impugnadas trasgreden los artículos 135 y 301 de la CRE, toda vez que crean y regulan los elementos esenciales de un impuesto sobre las utilidades de los bancos, que no provino por iniciativa del presidente.

7. Adicionalmente, indica que la ley es inconstitucional debido a que se le dio carácter de ley orgánica, a pesar de que no regula las materias taxativamente previstas en el artículo 133 de la CRE. En tal sentido, se aduce que la ley vulnera los artículos 132 y 133 de la CRE. Sostiene que la ley, en su totalidad, versa sobre materia tributaria. Sobre ello, afirma que “la creación y reforma de impuestos no forma parte de las materias reservadas al dominio de la ley orgánica, sino que pertenecen al ámbito material de las leyes ordinarias”.

Sobre la inconstitucionalidad por el fondo

8. Arguye que las normas impugnadas son inconstitucionales por el fondo, al vulnerar el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de irretroactividad del tributo, contemplados en los artículos 82 y 300 de la CRE, respectivamente. En particular, manifiesta que las normas impugnadas transgreden los principios de (i) previsibilidad e (ii) irretroactividad. En primer lugar, ya que ni los bancos ni las cooperativas de ahorro y crédito pudieron razonablemente prever en 2023, las consecuencias impositivas que iban a experimentar en febrero 2024. En segundo lugar, sustenta que se vulnera la irretroactividad en su dimensión sustantiva ya que, utilidades que se generaron previo a la creación del tributo, se ven afectadas por el mismo.¹
9. Concluye su argumento indicando que las normas impugnadas vulneran las normas constitucionales citadas, ya que “existe una disociación temporal entre la capacidad de contribuir y la sujeción al impuesto, que a la fecha en que debe ser satisfecho el nuevo tributo, podrían incluso haber desaparecido por completo”. Esto, en razón de que se pretende gravar un hecho pasado (utilidad gravada de 2023) en un momento posterior (2024).
10. Argumenta que las normas impugnadas crean un impuesto (i) confiscatorio y (ii) violatorio del derecho a la propiedad. En tal sentido, indica que las normas impugnadas transgreden los artículos 66, numeral 26 y 323 de la CRE, así como el 21 de la CADH. En particular, esgrime que el hecho imponible y la base sobre la que se calcula el impuesto regulado por las normas impugnadas, “son exactamente iguales a aquellos sobre los que se aplica el impuesto a la renta”, generando una hipótesis de doble imposición “insubsanable”. De manera adicional, sostiene que el Estado pretende “hacerse” con el pago de un tributo sobre una base imponible que ya fue objeto de imposición previa, catalogando al mismo como “un nuevo impuesto a la

¹ Además, se indica que las normas impugnadas exigen a un grupo diferenciado de contribuyentes, a su parecer sin justificación objetiva y razonable, un impuesto temporal y adicional al impuesto a la renta sobre la utilidad gravada en el año 2023.

renta” y que, este, no contiene ningún remedio o auxilio que permita evitar la privación arbitraria de la propiedad.

11. Deduce que las normas impugnadas suponen un impuesto confiscatorio, al ocasionar que las utilidades generadas en el 2023 por los bancos y las cooperativas, se encuentren gravadas hasta en un 57.5%.² Concluye que el impuesto resulta confiscatorio y a la vez vulnera el derecho a la propiedad, pues supera el umbral referencial de la región y un punto de referencia en Europa.
12. Indica que las normas impugnadas vulneran los artículos 308 y 309 de la CRE ya que “violan” las finalidades de las actividades financieras. Como sustento del cargo, se argumenta que las actividades financieras son un servicio de orden público, ello es para “controlar y evitar riesgos sistémicos que pongan en riesgo los depósitos y ahorros de todos los ciudadanos”. Sobre el caso particular, la entidad accionante argumenta que la Asamblea Nacional “no contó con un análisis de los efectos de las [normas] [i]mpugnadas sobre el riesgo sistémico” o la estabilidad del sistema financiero que una medida de este tipo podría ocasionar.

13. Particularmente, señala que:

Los organismos de regulación, supervisión y control especializados en regulación financiera, que tienen la capacidad necesaria para poder evaluar técnicamente los efectos de impuestos sobre las utilidades de los bancos, que tienen la obligación constitucional y legal de precautelar la estabilidad del sistema financiero, no participaron del proceso de socialización del Proyecto de Ley y no se pronunciaron sobre la inclusión de un impuesto al sistema financiero. [...] [L]os Asambleístas, sin ningún tipo de análisis técnico, incluyeron un impuesto que podría generar riesgo sistémico y podría atentar contra la estabilidad del sistema financiero.

14. ASOBANCA suma a su argumento que, la Asamblea Nacional, no consideró los eventos endógenos y exógenos que pueden influir en el sistema financiero y la economía nacional. Además, que las normas impugnadas exacerban el riesgo sistémico. Como conclusión de su análisis, sostiene que “[...] en un escenario sistémicamente riesgoso, la Asamblea Nacional, sin contar con los estudios correspondientes, [decidió] crear, arbitrariamente, el impuesto mediante las [normas] [i]mpugnadas”.

² Sobre este particular, ASOBANCA indica que, en Ecuador, las utilidades de toda empresa están sujetas al pago del 15% en favor de trabajadores. “La diferencia resultante está gravada con el 25% de impuesto a la renta [por lo que] es objetivamente verificable que el 36.5% de la utilidad generada se desprende del patrimonio de los sujetos pasivos”. Sobre las normas impugnadas, arguyen que el impuesto a las instituciones financieras y cooperativas grava desde el 5% hasta el 25% de la utilidad causada en 2023. Calculan que, tomando en consideración los valores indicados en líneas anteriores, “[e]n conjunto, suman un gravamen que asciende al 36.25%. Partiendo de que el objeto de la imposición en ambos tributos es la utilidad del ejercicio económico 2023, tenemos que el porcentaje real de detrimento patrimonial sobre la utilidad de los sujetos pasivos del año 2023 va desde el 40% hasta el 57.5%”.

15. Se aduce, además, que las normas impugnadas vulneran las finalidades de las actividades financieras previstas en el artículo 308 de la CRE.³ Menciona que el estándar del artículo 308 de la CRE, desarrollado por la sentencia 57-17-IN/23 no exige que el riesgo sistémico se materialice, sino que el simple hecho de no controlarlo o evitarlo constituye una vulneración constitucional. Así mismo, trae a colación como sustento de su cargo, la problemática suscitada en la sentencia 32-21-IN/21 y acumulado con relación a la falta de estudios actuariales dentro del procedimiento de formación de una ley.
16. La entidad accionante menciona que las normas impugnadas son inconstitucionales ya que vulneran los principios de generalidad y equidad previstos en el artículo 300 de la CRE, así como el derecho a la igualdad formal y material contemplado en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral de la misma norma. Sobre la generalidad y la equidad indica que:

[Las normas impugnadas] se dirige[n] a este grupo de sujetos pasivos [bancos y cooperativas de ahorro y crédito], sin que exista ni en la Exposición de Motivos, ni en el cuerpo de la Ley, una fundamentación razonable y objetiva, que conduzca a sustentar en debida forma, por qué se introduce un tratamiento diferenciado que afecta exclusivamente a este específico conjunto de contribuyentes. Parece evidente que era indispensable contar con una explicación de por qué escoger como destinatario del tributo a un sector encargado de prestar un servicio de orden público, más aún en momentos en que el Ecuador atraviesa una grave crisis económica, pero ello no sucedió.

17. En concreto, respecto del principio de equidad y derecho a la igualdad formal y material, se indica que:

[...] mientras que las [nomas] impugnadas se dirigen, sin excepción alguna, a todos los bancos y cooperativas de ahorro y crédito que obtuvieron una utilidad gravada con impuesto a la renta en el ejercicio 2023, no se incluyen a otras sociedades que pertenecen a sectores que registraron un mayor crecimiento económico en 2023; tampoco a otras sociedades que tienen utilidad gravada en 2023, y tampoco a contribuyentes que tienen una utilidad gravada incluso mayor a la obtenida por las instituciones financieras.

18. Esgrime que “las normas impugnadas no solo vulneran el principio de generalidad y equidad porque configuran un tratamiento diferenciado para bancos y cooperativas de ahorro y crédito, sino porque no considera las importantísimas divergencias que existen al interior de este grupo de contribuyentes”. Así mismo, aduce que:

Al no haberse indicado cuál es el fin que justifica otorgar este trato de excepción al principio de generalidad, no se puede comprobar tampoco si la medida adoptada es idónea. Tampoco es factible verificar si el impuesto temporal que se ha introducido es la medida necesaria para garantizar ese fin; y finalmente, no se puede constatar tampoco que exista un debido equilibrio entre la protección y la medida tributaria adoptada. En definitiva, la falta de definición del fin que justifica el trato diferenciado, imposibilita

³ Sobre ello presentan como argumento que, durante el proceso legislativo previo a la emisión de las normas impugnadas, no se realizó el control de riesgo sistémico.

determinar si es que las [normas i]mpugnadas superan el *test* de proporcionalidad previsto en detrimento los bancos [sic] y cooperativas de ahorro y crédito es discriminatorio, vulnera el principio de generalidad y el principio de equidad, y el derecho a la igualdad y no discriminación previstos en la [CRE].

[...]

En el caso en análisis, no se han establecido cuáles serían las condiciones diferentes que tienen los bancos y cooperativas de ahorro y crédito frente a otras sociedades que obtuvieron utilidades en el ejercicio 2023. En otras palabras, no existe razón objetiva alguna que hubiese esgrimido el [l]egislator para dar un trato diferenciado desfavorable a los bancos y cooperativas de ahorro y crédito.

19. Con base en los argumentos expuestos, la entidad accionante solicita que se acepte a trámite la acción y se declare la inconstitucionalidad por razones de forma y fondo.

4. Requisitos de admisibilidad

20. Este Tribunal de Sala de Admisión de la Corte Constitucional efectúa el examen de admisibilidad de la acción considerando los requisitos establecidos en los artículos 77 y 79 de la LOGJCC.
21. En cuanto a la legitimación, el artículo 77 de la LOGJCC establece que puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente. Por tal razón, y dado que la parte accionante ha acreditado la calidad en la que comparece, se ha cumplido con el referido requisito.
22. De la lectura de la demanda, se verifica que esta contiene la designación de la autoridad ante quien se propone; el nombre completo, números de RUC y domicilio del a entidad accionante; la denominación del órgano emisor de las disposiciones jurídicas impugnadas; la indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales; el fundamento de la pretensión, que incluye las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas y los argumentos por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa; el señalamiento del lugar para recibir notificaciones; y, la firma del representante legal de ASOBANCA.
23. Además, se evidencia que se expone el contenido y el alcance de las normas constitucionales alegadas como infringidas. Así como desarrollan argumentos específicos respecto de la presunta transgresión a derechos constitucionales.
24. Por lo expuesto, la demanda cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 79 de la LOGJCC, por lo que la acción se considera completa y no incurre en causal de inadmisión.

5. Suspensión provisional de la disposición demandada

25. El artículo 79 numeral 6 de la LOGJCC, establece que la demanda de inconstitucionalidad contendrá, entre otros requisitos: “[l]a solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley”.⁴
26. Respecto del requisito de verosimilitud, sostiene que “[n]o solo se ha demostrado la inconstitucionalidad del tributo [...], sino que se ha sustentado, desde la perspectiva jurídica y técnica-económica [...]”. ASOBANCA estima que las normas impugnadas no solo afectan a las entidades financieras, sino principalmente a la sociedad puesto que “[...] se omitió analizar técnicamente el impacto de los impuestos creados por las [normas i]mpugnadas sobre la estabilidad del sistema financiero [...]”. Al respecto, se evidencia que si bien, en lo formal esgrimen que la verosimilitud se encuentra en los hechos, este Tribunal observa que tal requisito no se desprende del contenido de la demanda.
27. Tampoco se verifica una justificación sobre la gravedad o la inminencia, pues únicamente se reiteran los cargos expuestos en su demanda.

6. Decisión

28. En consideración a lo expuesto, el Tribunal de Sala de Admisión de la Corte Constitucional, resuelve **ADMITIR** a trámite la acción pública de inconstitucionalidad **27-24-IN**.
29. **NEGAR** la suspensión provisional de la disposición demandada.
30. **ACUMULAR** la presente acción al caso **21-24-IN**.
31. Correr traslado con la demanda de acción pública de inconstitucionalidad y con el presente auto a la Presidencia de la República, a la Procuraduría General del Estado y a la Asamblea Nacional del Ecuador, a efectos de que en el término de diez días intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada.
32. Póngase en conocimiento de la ciudadanía en general la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional
33. Ordenar la publicación del presente auto en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.
34. Se recuerda a las partes que, de conformidad con el artículo 7 de la Resolución No. 007- CCE-PLE-2020, emitida por esta Corte; los sujetos procesales deberán señalar

⁴ CCE, sentencia 66-15-JC/19, 10 de septiembre de 2019, párr. 25.

correos electrónicos para recibir las notificaciones correspondientes. Para este efecto se solicita el uso del módulo “SERVICIOS EN LÍNEA” de la página web institucional <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> donde encontrarán la herramienta tecnológica SACC (Sistema Automatizado de la Corte Constitucional) como única vía digital para la recepción de demandas y escritos. Podrán de igual manera presentar los mismos de forma presencial en la oficina de Atención Ciudadana de la Corte Constitucional, ubicada en el Edificio Matriz José Tamayo E10 25 y Lizardo García, en Quito; o en la oficina ubicada en la calle Pichincha y Av. 9 de octubre, Edificio Banco Pichincha piso 6, ciudad de Guayaquil.

35. Notifíquese y cúmplase.

Documento firmado electrónicamente

Jhoel Escudero Soliz

JUEZ CONSTITUCIONAL

Documento firmado electrónicamente

Teresa Nuques Martínez

JUEZA CONSTITUCIONAL

Documento firmado electrónicamente

Richard Ortiz Ortiz

JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por unanimidad, en sesión del Primer Tribunal de Sala de Admisión, de 30 de abril de 2024. Lo certifico.

Documento firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN

