Quito, D.M., 24 de marzo de 2021

CASO No. 2-15-IN

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza una acción pública de inconstitucionalidad que impugna el numeral 1 del artículo 28 de la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención de Fraude Fiscal publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 405 de 29 de diciembre de 2014.

I. Antecedentes procesales

1. El 28 de enero de 2015, los señores Mae Montaño Valencia, Patricio Donoso Chiriboga, Andrés Páez Benalcázar, Diego Salgado Ribadeneria, Miguel Moreta Panchez, Ricardo Moncayo Cevallos, Pavel Chiva y Wilson Chicaiza Toapanta, por sus propios derechos, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 28 de la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención de Fraude Fiscal, publicada en el Registro Oficial el 29 de diciembre de 2014.

2. El 09 de abril de 2015, mediante auto la Sala de Admisión avocó conocimiento de la causa, solicitando a los accionantes que completen y aclaren la respectiva demanda, siendo esta aclarada y completada el 16 de abril de 2015.

3. El 17 de septiembre de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite el caso[1].

4. El 05 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Teresa Nuques Martínez, Agustín Grijalva Jiménez, Ramiro Ávila Santamaría, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín, Enrique Herrería Bonnet, Carmen Corral Ponce y Karla Andrade Quevedo.

5. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 09 de julio de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió a la

[1] La Sala de Admisión estuvo conformada por los exjueces Ruth Seni Pinoargote, Antonio Gagliardo Loor y Alfredo Ruiz Guzmán.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec

jueza constitucional Teresa Nuques Martínez. El 14 de enero de 2021, la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez avocó conocimiento de la causa.

II. Normas impugnadas

6. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad por la forma y el fondo del numeral 1 del artículo 28 de la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención de Fraude Fiscal (R.O. Suplemento No. 405 de 29 de diciembre de 2014). A continuación, se transcribe la disposición impugnada:

> *Art. 28.- En el artículo 82 efectúese las siguientes reformas:*
>
> *1.- Dentro del casillero final de la tabla correspondiente al GRUPO 1 del artículo 82, después de: "Focos incandescentes excepto aquellos utilizados como insumos Automotrices", agréguese el siguiente texto: "Cocinas, cocinetas, calefones y sistemas de calentamiento de agua, de uso doméstico, que funcionen total o parcialmente mediante la combustión de gas"*[2].

III. Argumentos de las partes

3.1. De los legitimados activos

7. Los accionantes fundamentan su demanda señalando que:

7.1. El numeral 1 del artículo 28 de la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención de Fraude Fiscal adolece de vicios de inconstitucionalidad formal porque en el proceso de aprobación se violó "*flagrantemente*" lo dispuesto en los artículos 126, 135 y 301 de la Constitución de la República, esto, porque no provino de la iniciativa del Ejecutivo.

7.2. La reforma tributaria aprobada mediante trámite extraordinario por la Asamblea Nacional ignoró lo dispuesto por la Carta Magna porque establece un impuesto a las cocinas de gas, lo que no constaba en el proyecto de ley que envió el Ejecutivo, es decir no se origina en la iniciativa de la Función Ejecutiva, por el contrario, fue incluida posteriormente por iniciativa de la asambleísta Ximena Ponce, durante la intervención de la legisladora realizada en la sesión No. 307 de la Asamblea Nacional, el día 22 de diciembre de 2014. "En otras palabras, se creó un impuesto nuevo por iniciativa de la Función Legislativa".

7.3. El proyecto original presentado por el Presidente de la República a la Asamblea, el 28 de noviembre de 2014, incluía en el artículo 25, reformas a la tarifa específica de los cigarrillos. Luego del segundo debate, el mismo terminó

[2] Norma reformada por la Ley de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones y Generación de Empleo, publicada en el Registro Oficial Suplemento (1) #309 el 21 de agosto de 2018; y, por la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria publicada en el Registro Oficial # 111 de 31 de diciembre de 2019.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec

convirtiéndose en el artículo 28, agregándose, por iniciativa de los asambleístas, a los electrodomésticos a gas en el grupo de productos que pagan 100% de ICE.

7.4. Se incumplió con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que requiere que las leyes que crean, modifiquen o extingan impuestos sean aprobadas mediante trámite ordinario, sin embargo, la norma impugnada se creó mediante el trámite previsto en el artículo 140 de la Constitución, el que se reserva para proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica.

7.5. La aprobación de esa ley atenta contra el derecho a la seguridad jurídica. Así la Corte Constitucional señaló en su sentencia No. 005-12-SIN-CC, que el respeto del procedimiento previsto en el artículo 301 de la Constitución resulta "una garantía fundamental del Estado constitucional de derecho para los contribuyentes".

8. Como pretensión, los accionantes solicitan declarar la inconstitucionalidad del numeral 1 del art. 28 de la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal, además solicitan por el principio *iura novit curia* la derogación de las normas conexas.

3.2. De los legitimados pasivos

Presidencia de la República

9. El doctor Alexis Mera Giler, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, compareció al proceso a fojas 275 y contestó la demanda, señalando en lo principal que:

9.1. La iniciativa privativa del Presidente de la República, en materia presupuestaria y tributaria responde a la necesidad de permitir al primer mandatario dirigir y desarrollar su plan de gobierno de manera coherente y continua. Esto no implica que la Asamblea Nacional no pueda discutir e, inclusive, modificar los proyectos de ley en materia tributaria planteados por el Gobierno. Las razones son: una de orden normativo y otra de orden práctico que se deriva de la aplicación de la primera.

9.2. El numeral 7 del artículo 120 de la Constitución dispone la atribución de la Asamblea Nacional para "*crear, modificar o extinguir tributos mediante ley (...)*". En un análisis armónico de los textos confrontados permite concluir que solo el Presidente de la República puede presentar proyectos de ley en materia tributaria, no obstante, la Asamblea Nacional puede, dentro del proceso legislativo, crear, modificar o extinguir tributos; de lo contrario ¿*cuál sería la necesidad práctica de someter el proyecto a dos debates*?

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec

De la Asamblea Nacional

10. El Abogado Mauro Naranjo, en su calidad de Procurador Judicial de la Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, compareció a fojas 283 y contestó a la demanda en los siguientes términos:

10.1. La Asamblea Nacional cumplió en su totalidad con lo establecido en los artículos 132 a 140 de la Constitución, relativo al procedimiento legislativo. Se remitió a la Comisión respectiva para su conocimiento y trámite, con la finalidad de que elabore los informes para primer y segundo debate, previo a ser presentados al Pleno.

10.2. De igual manera, respetó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, así mismo, se cumplió con el principio de publicidad y el principio de unidad de materia dispuesto en los artículos 115 y 116 de la LOGJCC.

10.3. Si bien el artículo 135 de la Constitución dispone que solo el presidente o presidenta podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman tributos, en concordancia con el artículo 301 ibidem, no es menos cierto que la Asamblea Nacional, en su calidad de legislador tiene atribuciones y deberes que le permiten expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, y crear, modificar y suprimir tributos, conforme a esta premisa constitucional.

Procuraduría General del Estado

11. El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, compareció a fojas 306 e indicó lo siguiente: i) Este tema no puede ser mirado de manera parcial o segmentado como lo hacen los accionantes, sino a través de una visión integral de la Constitución; ii) El argumento de que la reforma tributaria vulneró el artículo 126 de la Constitución y el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa carece de sustento jurídico, debido a lo dispuesto en el número 2 del artículo 134 de la Carta Magna, sin desconocer lo dispuesto en el artículo 59 y 140 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; iii) La norma impugnada, lejos de violar normas constitucionales, es coherente y está armonizada con los principios y las garantías constitucionales; iv) La demanda incumple con el requisito previsto en el artículo 79, numeral 5, letra b) de la LOGJCC, porque carece de argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se pueda considerar la existencia de una incompatibilidad normativa; v) Sobre la base el principio in dubio pro legislatore y la presunción de constitucionalidad, son los accionantes quienes deben demostrar que la norma impugnada colisiona con normas constitucionales, lo que no ocurre en la presente demanda.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

4.1. Competencia

12. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en los artículos 71, 72 y 75 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

4.2. Reformas de la norma impugnada

13. La presente acción pública de inconstitucionalidad fue planteada contra el artículo 28 # 1 de la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención de Fraude Fiscal (R.O. Suplemento No. 405 de 29 de diciembre de 2014), que disponía en el Capítulo II, Título: Reformas a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, lo siguiente:

> *Art. 28.- En el artículo 82 efectúese las siguientes reformas:*
>
> *1.- Dentro del casillero final de la tabla correspondiente al GRUPO 1 del artículo 82, después de: "Focos incandescentes excepto aquellos utilizados como insumos Automotrices", agréguese el siguiente texto: "Cocinas, cocinetas, calefones y sistemas de calentamiento de agua, de uso doméstico, que funcionen total o parcialmente mediante la combustión de gas"*

14. El carácter de norma reformatoria de la disposición jurídica impugnada provocó que en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno se incluyera entre los bienes gravados con una tarifa *ad valorem* del 100% por concepto de impuesto a los consumos especiales (ICE) a: **(a)** las cocinas, **(b)** cocinetas, **(c)** calefones, **(d)** sistemas de calentamiento de agua de uso doméstico, que funcionen total o parcialmente mediante la combustión de gas.

15. La Corte Constitucional ha podido identificar que la disposición jurídica impugnada, ha sido objeto de dos procesos de modificación: **(i)** primero, por parte de la Ley de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones y Generación de Empleo, publicada en el Registro Oficial Suplemento (1) #309 el 21 de agosto de 2018,– en adelante "LFP"-; y **(ii)** segundo, producto de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria - en adelante "LOSPT"-, publicada en el Registro Oficial # 111 de 31 de diciembre de 2019.

16. **(i)** Así, en lo que concierne a la LFP, esta reformó el contenido normativo del artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y excluyó de la afectación con el ICE de tarifa *ad valorem* 100% a las (a) cocinas y (b) cocinetas a gas, conforme se observa en su disposición reformatoria décimo tercera:

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec

"DECIMA.- Se reduce a 0% la tarifa ad valorem del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) sobre cocinas y cocinetas a gas, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal."

17. De ahí que, la norma impugnada en lo que atañe a estos dos bienes (cocina y cocinetas), perdió vigor con las reformas introducidas por dicha ley.

18. Por consiguiente, habiéndose excluido a las "*cocinas y cocinetas"* que funcionaban "*mediante la combustión de gas*" como objeto gravado del ICE, no corresponde que la Corte Constitucional proceda a realizar una examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada en la parte que versa sobre dichos bienes, en concordancia con el artículo 76 numeral 8 de la LOGJCC, toda vez que al no ser en la actualidad objetos gravados por el ICE, no se genera ninguna obligación tributaria material, descartándose, por tanto, la existencia de efectos ulteriores.

19. Por otra parte, **(ii)** en lo que atañe a la LOSPT, esta norma introdujo una reforma a la Sección 1era de Reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno, y estableció lo siguiente:

"Art. 35.- Efectúense las siguientes reformas en el artículo 82: Reemplácese la tabla del Grupo I por la siguiente:

GRUPO I *TARIFA AD VALOREM*	
Descripción	***Tarifa***
Productos del tabaco, sucedáneos o sustitutivos del tabaco en cualquier presentación, de acuerdo con las definiciones que se encuentren vigentes por la autoridad competente.	*150%*
Tabaco de los consumibles de tabaco calentado y líquidos que contengan nicotina a ser administrados por medio de sistemas de administración de nicotina.	*150%*
Bebidas gaseosas con contenido de azúcar menor o igual a 25 gramos por litro de bebida; y bebidas energizantes.	*10%*
Perfumes y aguas de tocador.	*20%*
Videojuegos.	*35%*

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec

Armas de fuego, armas deportivas y municiones.	*300%*
Focos incandescentes. Calefones y sistemas de calentamiento de agua, de uso doméstico, que funcionen total o parcialmente mediante la combustión de gas.	***100%***

(Énfasis añadido)

20. Con esto, se comprueba que el texto previo del artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (introducido por la norma impugnada) ha sido reemplazado. En el nuevo texto, si bien se vuelve a gravar con un ICE, de tarifa 100%, a los **(c)** calefones y **(d)** sistemas de calentamiento de agua de uso doméstico, que funcionen total o parcialmente mediante la combustión de gas; esta nueva afectación tributaria ha tenido origen en una fuente legal distinta, como lo es, la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria, por tanto, la norma impugnada por los accionantes respecto a la supuesta inconstitucionalidad por la forma carece de vigencia y actualidad.

21. Por consiguiente, la Corte se abstiene de realizar el control formal demandado por los accionantes, toda vez que los efectos jurídicos del trámite de configuración legal de la norma originalmente impugnada han perdido vigor.

22. Finalmente, tal como se señaló en el párrafo 7.5 *ut supra,* los legitimados activos, en lo referente al control material, en sus argumentos únicamente manifiestan que el numeral 1 del artículo 28 de la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, puesto que habría lesionado el "respeto *del procedimiento*" previsto en el artículo 301 de la Constitución- que trata de la iniciativa de la Función Ejecutiva en materia tributaria- como "*garantía fundamental del Estado constitucional del derecho para los contribuyentes*".

23. Conforme al cargo descrito por los accionantes, se advierte que dichas alegaciones se limitan a señalar que la norma impugnada vulnera la seguridad jurídica en tanto que, presuntamente transgrede el principio de iniciativa privativa del Presidente de la República en materia tributaria.

24. En ese sentido, esta Corte observa que dicho cargo se encuentra comprendido en las alegaciones de inconstitucionalidad por la forma analizadas en los párrafos precedentes; así, al haber perdido vigencia la norma impugnada, y al referir el argumento de la presunta violación de la seguridad jurídica a un aspecto del trámite de configuración legal de dicha norma, esta Corte se abstiene de realizar el control material en virtud de las consideraciones manifestadas.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Desestimar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad planteada.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.04.06 09:44:10 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 24 de marzo de 2021- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicación@cce.gob.ec