EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**RESOLUCIONES:**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**R314-2017, R320-2017, R322-2017**

Año III - Nº 140 - 104 páginas
Quito, viernes 19 de noviembre de 2021

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
*Verdad, Seguridad y Paz*
*Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*

*Dra. Ana María Crespo Santos*
*JUEZA NACIONAL PONENTE*

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso Tributario
SECRETARÍA

Acción objetiva de anulación No. 118-2016

Resolución No. 314-2017

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.-**
**DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS**

**Quito,** miércoles 3 de mayo del 2017, 09h33.-

## ASUNTO

Procede este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario a pronunciarse sobre la acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales (en adelante la acción), deducida por el ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, por los derechos que representaba en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (asetel), en adelante accionante, conforme lo acredita con la documentación anexada a la presente acción -funciones que en la actualidad cumple el economista Jorge Cevallos Clavijo-, en contra de la "*Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Espejo*", expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Espejo, provincia del Carchi (en adelante el accionado O GAD municipal del cantón Espejo),

publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 422 de jueves 22 de enero de 2015.

## I.- ANTECEDENTES

**1.1.- De la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.**

**1.1.1.-** El accionante deduce demanda en acción objetiva de anulación en contra de la "*Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Espejo*", expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Espejo, provincia del Carchi, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 422 de jueves 22 de enero de 2015, enfatizando en los artículos 1, 2, 18; y, 21, por considerar que se están violentando derechos objetivos de sus socios perjudicando gravemente sus intereses y, al respecto expone:

**1.1.2.-** Que el Estado central, tiene competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones de conformidad con el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por tanto, la fijación y cobro de tasas por parte del accionado carece de sustento constitucional y legal; y en relación a la competencia que tiene el Estado central sobre el espectro radioeléctrico, el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones, la Corte Constitucional en diferentes sentencias, tales como la No. 007-15-SIN-CC, caso No. 0009-13-IN; y, la No. 008-15-SIN-CC, caso No. 0008-13-IN, al realizar un análisis constitucional de las Ordenanzas emitidas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de Chimbo y Atacames, han señalado que el tema telecomunicaciones es de exclusividad del Estado central, particular recogido en el

tercer inciso del artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, vigente desde su publicación en el Registro Oficial No. 422, de fecha 22 de enero de 2015, al establecer que los gobiernos autónomos descentralizados no deben establecer tasas para el uso del espacio aéreo regional, provincial y municipal en relación a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencia de espectro radioeléctrico, lo cual contraviene al artículo 1 de la mencionada ordenanza que refiere al objeto de: "*regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo del Cantón Espejo a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes*".

**1.1.3.-** No obstante lo señalado, el accionante manifiesta que la Ordenanza impugnada, en su artículo 18 impone el pago de tasas, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, utilización u ocupación del espacio público, la vía pública y el espacio aéreo municipal; así pues: **1.** Estructuras metálicas de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras (20% del SBU diario), utilizadas también para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. **2.** Antenas para servicios celulares, por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, que forman parte de las redes para telecomunicaciones (10% del SBU diario), por concepto de uso del espacio aéreo. Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado ($ 0.10) por concepto del espacio aéreo. **3**. Antena para radio emisoras comerciales ($ 1.50 diario), por concepto de uso del espacio aéreo. **4.** Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital ($ 0.3 centavos diarios) por cada antena parabólica instalada en el cantón Espejo. **5.** Cables, los tendidos de redes pertenecientes a empresas privadas ($ 0.1 centavo diario) por cada cinco metros lineales de cable tendido de ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo; y, **6.**

Postes, las empresas privadas pagaran ($ 0.25 centavos diarios), por la ocupación del espacio público o vía pública; de ahí que, el accionado legisló temas fuera del ámbito de su competencia, como bien lo refiere las sentencias constitucionales anteriormente indicadas; además, de sobrepasar sus atribuciones y competencias otorgadas por la Constitución de la República, en su artículo 226, que refiere: *"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y 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".*

**1.1.4.-** Enfatiza, que la normativa fundamento utilizada por el accionado para emitir la Ordenanza hoy impugnada fue el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD, que dice: *"(...) las empresas públicas o privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación";* normativa que contradice, lo manifestado por la Corte Constitucional, para lo cual, hace mención a la sentencia No. 007-15-SIN-CC, que trata de la competencia de los gobiernos autónomos para el establecimiento de tasas por el uso del espacio aéreo y también por el soterramiento de cables; sentencia que estableció los casos de exclusividad del Estado central para el cobro de tasas y más valores; a saber: i) Por el uso el espacio aéreo que tenga relación con el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones; ii) Tendidos de cables que se encuentran soterrados; particular recogido, por la Corte Nacional de Justicia en el juicio 128-2013; Por tanto, solicita la anulación total de los numerales del artículo 18 de la Ordenanza impugnada.

**1.1.5.-** Agrega que, la Ordenanza impugnada a excusa de regular y tasar el uso y ocupación del espacio aéreo, regula *"(...) y lo que es más importante, gravando, el*

*uso de frecuencias previamente concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones. En suma, queda claramente entendido que en el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República, en su artículo 264 asigna a los gobiernos municipales; y de esta manera, invade aquellas otorgadas privativamente al Estado central en el artículo 261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones, aspecto que vuelve a este cuerpo normativo de carácter general como inconstitucional (…)".* (fs. 30 vlta. del proceso sustanciado en esta Sala).

**1.1.6.-** Con relación a los artículos 2 y 21 de la Ordenanza recurrida, mismos que tratan, del permiso de implantación de postes, tendidos de redes y estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura de servicio comercial de empresas privadas cuyo valor a pagar es % 5 del costo total de cada estación; y las infracciones y sanciones; respectivamente, el accionante expresa que: *"(…) Cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y retransmisión, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que quedan en las manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de autorizar o desautorizar la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central. Enlazar, adicionalmente, esta ilegítima autorización al pago de una tasa exorbitante, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencia exclusivas establecidas en la Ley y en nuestra Constitución Política (…)".* (*Ibídem*, fs. 31 vlta.).

**1.1.7.-** En lo que respecta a la valoración del tributo, recogidos en los artículos 2 y 18 de la mencionada Ordenanza, el accionante ha indicado que es ilegal e inconstitucional, toda vez, que las tasas por regla general se establecen como

contraprestación de algún servicio prestado por la administración tributaria, premisa recogida en el artículo 566 del COOTAD, que trata al objeto y determinación de las tasas; sin embargo, el GAD municipal de Espejo cobra una tasa sin prestar ningún servicio: *"(…) Pero la continuidad en el tiempo de este gravamen, cuyo importe, como podrá apreciarse del texto de la ordenanza es considerable, evidentemente que no cumple con el presupuesto normativo de guardar relación con el costo de producción del servicio. Debe recordarse que la pretensión del GAD demandado es que estos valores, tasados en salarios básicos unificados, deben satisfacerse cada vez que, según dicho GAD, aparentemente caduque este permiso, (la duración por supuesto la pueden fijar a placer, vía ordenanza), y eso significa que, a largo plazo, el contribuyente, con el pretexto de permiso que no es competencia del GAD municipal, terminará satisfaciendo valores que excederán el valor mismo del activo de su propiedad, lo cual configura un caso práctico de lo que la doctrina tributaria universalmente denomina tributo confiscatorio; no obstante de lo anterior, debo mencionar que en la actualidad, como lo demostraremos, el permiso constante en la ordenanza impugnada que me he referido, tiene una duración permanente mientras dure la actividad comercial, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial del MINTEL de 15 de septiembre de 2015; en tal virtud el mentado permiso contenido en la Ordenanza, ya no tiene valor alguno. En este caso, el tributo confiscatorio se reviste del ropaje de tasa, pero su aplicación configura un virtual impuesto a los activos, dirigido selectivamente a quienes prestan una actividad determinada, y violentando la expresa prohibición de confiscación que consagra la frase final del Art. 323 de la Carta Política, que proscribe TODA FORMA de confiscación (…)".*(*Ibídem*, fs. 32).

**1.1.8.-** En consideración a la tasa establecida en el artículo 18 de la mencionada Ordenanza, el accionante, enfoca su análisis en que *"(…) si bien existen diversas conceptualizaciones de tasa en la doctrina tributaria, todas ellas coinciden en la prestación de una actividad estatal vinculante, ya sea efectiva o potencial, en el caso*

*sub judice particularizada en la prestación de un servicio público. Como consecuencia de ello, establecemos que la tasa es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal (…) En este caso, es evidente que el Gobierno Municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza a que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. Precisamente, el hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusivas diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria (…)"* (*Ibídem*, fs. 33 vlta.), enfatizando que en el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción de conformidad con el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

**1.1.9.-** Agrega que *(…) las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la Ordenanza atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. Como en el caso del servicio de audio y video por suscripción que brinda DIRECTV en este cantón que comparado con el número de abonados, podría llegar a sobrepasar el 100% del ingreso total (…)"*. (*Ibídem*, fs. 34.).

**1.1.10.-** Solicita, que esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, mediante sentencia, declare la "*anulabilidad total*" de la Ordenanza impugnada, con todas las consecuencias jurídicas que implica la declaratoria de anulación; del mismo modo, la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de

la mencionada Ordenanza, en especial la ejecución de la mencionada "ilegal" Ordenanza.

**1.2.- De la admisión a trámite de la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.**

Mediante auto de fecha 11 de marzo de 2016, las 13h43 (*Ibídem*, fs.39), la suscrita Jueza Nacional, califica y admite a trámite la demanda interpuesta por el accionante, disponiendo que el accionado conteste la demanda dentro del término legal.

**1.3.- De la citación a las partes demandas.**

De autos (fs. 41-48) consta que las autoridades demandadas, así como el señor Procurador General del Estado han sido citadas legalmente. No obstante, ser citado legalmente el Procurador General del Estado (*Ibídem*, fs. 42) no ha señalado casilla judicial.

**1.4.- De la contestación a la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.**

A fojas 83-85, la parte demandada, da contestación a la acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales en los siguientes términos: Mediante sesiones ordinarias de fecha 27 de noviembre y 5 de diciembre de 2014, expidió la Ordenanza hoy impugnada; normativa expedida de conformidad con la Norma Suprema, Código Tributario, Código Orgánico de Organización Territorial, Ley Orgánica de Telecomunicaciones y los acuerdos emanados por el Ministerio del ramo; de ahí que, la normativa mencionada fue expedida de acuerdo al ordenamiento nacional y lineamientos de regulación expedidos para el caso.

**1.4.1.-** Recalca que: *"(…) el inciso segundo del artículo 567 del COOTAD está facultando a los gobiernos municipales, cobrar una contraprestación por el uso u ocupación del espacio público, la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, por colocación de estructuras, postes y tendido de redes; norma que concuerda con el artículo 408 de la Constitución de la República, que establece los recursos naturales no renovables entre los cuales se encuentra el espectro radioeléctrico, cuyo uso de frecuencia ha sido concesionado a las empresas de telecomunicaciones permitiendo su comercialización, hecho por el cual el GAD municipal de Espejo, en uso de sus atribuciones que le confiere la ley para establecer tasas que recaudan rubros por el uso y ocupación del suelo en el cantón, por el establecimiento de la infraestructura, más no por el servicio que prestan las comercializadoras o por el espacio radioeléctrico el que no puede delegarse o concesionarse, su uso es exclusivo de las empresas públicas, solo por excepción dicho uso lo podrá delegar a la empresa privada; por ello, repetimos que el municipio no genera un cobro o delegación o concesión para el funcionamiento de las empresas de telecomunicaciones en el cantón Espejo, sino que genera una tasa por el uso de espacio público municipal (…)"*

**1.4.2.-** Precisa seguidamente que el GAD municipal de Espejo, mediante *"Ordenanza sustitutiva a la ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda fijar al gobierno autónomo descentralizado municipal de Espejo, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones"*, derogó la Ordenanza recurrida.

**1.4.3.-** Señala asimismo que como consecuencia del acuerdo Ministerial No. 041-2015, de 18 de septiembre de 2015, publicado en el Registro Oficial No. 603 de 7 de octubre de 2015, que establece los valores de tasas y contraprestaciones que deben

fijar los GAD municipales, en sesiones de 13 y 20 de noviembre de 2015, se expidió una nueva Ordenanza sustitutiva a la ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponde fijar al gobierno autónomo descentralizado municipal de Espejo, en uso de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue del establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 385 de 29 de octubre de 2015, misma que se encuentra en el Registro Oficial para su publicación; con este antecedente, el accionando, expresa que la Ordenanza materia de acción objetiva, al encontrarse derogada carece de efectos jurídicos desde su derogatoria.

**1.4.4.-** Por lo dicho, el accionado solicita que este Tribunal deseche la demanda interpuesta, por las consideraciones anteriormente mencionadas.

**1.5.- De la calificación a la contestación a la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales; y, apertura de prueba.**

Mediante providencia de 20 de abril de 2016, las 14h58 (*Ibídem*, fs. 87), se calificó la contestación a la demanda y se abrió la causa a prueba por el término de diez días, período durante el cual, el accionante solicita la práctica de las siguientes diligencias: **I.** Que se reproduzca como prueba a su favor, todo cuanto de autos le fuera favorable; **II.** Que se oficie a la Escuela Politécnica del Litoral con la finalidad que remita copias certificadas de: **1.-** Análisis de Impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador; y, **2.-** Consultoría análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADS, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones, en sus cantones; **III.** Que se oficie a la Corte Constitucional para que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad No. 035-15-SIN-CC, caso No. 0024-15-IN, No. 042-

15-SIN-CC, caso 0024-15-IN, No. 016-15-SIN-CC, caso No. 0055-14-IN, No. 021-15-SIN-CC, caso 0019-15-IN, No. 051-15-SIN-CC, caso No. 0014-15-IN, No. 007-15-SIN-CC, caso No. 0009-13-IN; y, 008-15-SIN-CC; caso No. 0008-13-IN. **IV.** Que se oficie a la Procuraduría General del Estado para que remita copias certificadas del Oficio No. 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el Procurador General del Estado y dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Salcedo, en el cual se absolvieron las siguientes consultas: **a)** Es aplicable la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, pueda regular sobre el uso, autorización y cobro de frecuencias del espectro radioeléctrico, dentro de su jurisdicción territorial?; y, **b)** La disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, permite al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, regular sobre la infraestructura de telecomunicaciones que prestan servicios de telecomunicaciones inalámbricas, que se encuentran instaladas en predios de propiedad privada, bajo el concepto de uso de espacio público aéreo?. **V.** Que se oficie a la accionada con la finalidad que remita: **i).** Copias certificadas del expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la ordenanza impugnada, de conformidad a lo establecido en el artículo 322 del COOTAD, constando los informes técnicos de creación de tasas al amparo del artículo 566 *ibídem*; **ii)** Copias certificadas de todos los títulos de crédito que se han emitido con motivo de la expedición de la ordenanza recurrida, **VI.** Que se oficie al Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información para que emita copias certificadas del Acuerdo Ministerial No. 037-2013; **VII.** Que se incorpore al proceso: **1.-** Copias certificadas de las sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, dentro de los procesos No. 128-2013; y, 129-2013; y, **2.-** Compulsa de los estatutos de asetel; **VIII.** Que se tenga en cuenta que la presente acción tiene como finalidad la anulación total de un acto administrativo de carácter

general; **IX.** Que se considere a la contestación a la demanda como improcedente, impertinente y ajena a la litis; **X.** Que se tenga en cuenta la impugnación formulada en contra de las pruebas presentadas por la accionada. (*Ibídem*, fs. 91-92).

**1.5.2.-** En tanto el GAD municipal del cantón Espejo, solicitó la práctica de la siguiente prueba: **i)** Que se reproduzca como prueba a su favor, todo cuanto de autos le fuere favorable; **ii)** Que se reproduzca como prueba a su favor, en todo cuanto le fuere favorable el escrito de contestación a la demanda; **iii)** Que se tenga como prueba a su favor en todo cuanto les sea favorable la documentación adjunta a la contestación a la demanda; **iv)** Que se tenga como prueba a su favor la Ordenanza recurrida; **v)** Que se tenga como prueba a su favor las resoluciones de las sesiones del consejo de 27 de noviembre y 5 de diciembre de 2014, en las cuales se aprobó la Ordenanza impugnada; **vi)** Que se tenga como prueba a su favor la "*Ordenanza sustitutiva a la ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda fijar al gobierno autónomo descentralizado municipal Espejo, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones*", publicada en el Registro Oficial No. 385 de 29 de octubre de 2015; **vii) )** Que se tenga como prueba a su favor las resoluciones de las sesiones del consejo de 30 de junio y 10 de julio de 2015, donde se aprobó la Ordenanza mencionada en el acápite anterior; **viii) )** Que se tenga como prueba a su favor "*la Ordenanza de tasas y contraprestaciones de uso y gestión del suelo para infraestructura de telecomunicaciones en el cantón Espejo*", misma que se encuentra en el Registro Oficial para su publicación; **ix) )** Que se tenga como prueba a su favor las resoluciones de las sesiones del consejo de fechas 13 y 20 de noviembre de 2015, donde se aprobó la Ordenanza anteriormente señalada; **x)** Que se tenga como prueba a su favor la copia del oficio No. 0517-2015-LC-A-GADM-E, de 01 de diciembre de 2015, remitido por la accionada al Director del Registro Oficial con la finalidad que se publique la Ordenanza descrita en el acápite vi; **xi)** Que se tenga como prueba a su

favor el artículo 567 del COOTAD; **xii)** Que se tenga como prueba a su favor la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; **xiii)** Que se tenga como prueba a su favor el artículo 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; **xiv)** Que se tenga como prueba a su favor los acuerdos ministeriales No. 023-2015 de 17 de abril de 2015; y, No. 041-2015, dictados por el Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, mismos que determinan los valores de las tasas y contraprestaciones que deben emitir los GADS municipales; **xv)** Que se tenga como prueba a su favor el oficio No. 045-2016-DPG-GADM-E de 26 de abril de 2016, emitido por el Director de Planificación General del GADM-ESPEJO, mediante el cual se da a conocer que la Dirección que dirige no ha emitido ningún certificado de permisos de uso y ocupación del suelo dentro del cantón Espejo; **xvi)** Que se tenga como prueba a su favor el certificado de fecha 26 de abril de 2016, suscrito por el jefe de rentas del GAD municipal de Espejo, en el cual se precisa que no se ha emitido ningún título de crédito a nombre de empresas nacionales o internacionales de Telecomunicaciones, por concepto de utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo para la colocación de estructuras y antenas, postes y tendidos de redes para telecomunicaciones; **xvii)** Que se tenga como prueba a su favor el oficio circular No. MINTEL-DM-2016-0002-C, de 07 de abril de 2016, expedido por el Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, que refiere al cumplimiento de las políticas de tasas y contraprestaciones que corresponden fijar a los GADS municipales en el ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y telecomunicaciones; y, **xviii)** Que se tenga como prueba a su favor los Registros Oficiales Nros. 422 de 22 de enero de 2015, 385 de 29 de octubre de 2015, 497 de 11 de mayo de 2015; y, 603 de 7 de octubre de 2015; y los acuerdos ministeriales Nros. 023-2015; y, 041-2015, dictados por el Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

## II.- INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

Corresponde conocer la presente acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales a este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario, integrado por las doctoras Ana María Crespo Santos (en calidad de Ponente), Maritza Tatiana Pérez Valencia; y, doctor José Luis Terán Suárez.

## III.- JURISDICCION Y COMPETENCIA

Este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y resolver la presente acción objetiva de anulación con efectos generales, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero del 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015; y 060-2015 de 1 de abril de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador: *"Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley"*; y, 185 apartado segundo, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial *"Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial"*.

## IV.- VALIDEZ PROCESAL

Este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario no observa ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal y no existe nulidad alguna que declarar.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN.

**5.1.- De la acción objetiva de anulación con efectos generales.-**

Con relación a la acción objetiva, es importante describir al artículo 185, apartado segundo, del numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: "*las acciones de impugnación propuestas en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos generales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quién tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas.* Entonces resulta que, esta acción objetiva tiene como finalidad el imperio de la juridicidad con la anulación total o parcial del acto normativo impugnado, por considerarlos violatorios de la normativa legal no se trata de lesión a un derecho subjetivo, sino que lo que se persigue es su anulación con efectos generales, no tiene término de caducidad, se ejerce en defensa e interés de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría; en consecuencia, lo resuelto por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es de efecto general; normativa que da la posibilidad de presentar la mencionada acción, a más de las personas que tengan interés directo, a las entidades públicas o privadas.

**5.1.1.-** Con relación al interés directo la doctrina, ha referido que: "*(…) Debe ser un interés sustancial concreto por cuanto debe existir en cada caso especial, respecto de una determinada relación jurídica material, y es atinente a las peticiones formuladas en determinada demanda, por una o por varias personas individualizadas. Debe ser un interés sustancial serio y actual (…)*[1]; de modo similar, Enrique Tarigo Vásquez ha dicho que debe tener presente el interés directo *"(…) el inmediatamente vulnerado por*

[1] Hernando Devis Echandia, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial Temis, 2012, p. 256

*el acto, significando tanto como interés inmediato, no eventual o futuro (...)"*[2]; al mismo tiempo, se debe tener presente la legitimación causal, que para Giorgi la *legitimatio ad causam* es la condición indispensable para obtener una sentencia favorable, que el presupuesto procesal lo constituye la *legitimatio ad procesum*, la primera implica la calidad de sujeto del litigio, en sentido material, en tanto la segunda implica la calidad de sujeto de la acción, en sentido formal[3]; en consecuencia, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario para la anulación de un acto normativo expedido de manera ilegal, su anulación será imperativa en los casos en que el acto estuviera viciado por irregularidades; de manera que el interés directo, debe ser actual o inmediato y no eventual o futuro.

**5.1.2.-** Teniendo como norte lo dicho, lo primero que cabe recordar, es que: i) La presente acción objetiva, es interpuesta por el ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, por los derechos que representa en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones asetel, conforme lo acredita del instrumento que adjunta y que consta a fojas 25 de los autos, cabe recalcar, que mediante escrito y anexo de fecha 20 de diciembre de 2016, que obra a fojas 361-362, comparece el economista Jorge Cevallos Clavijo, como nuevo Director Ejecutivo de asetel; ii) Que la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones asetel, es una entidad de derecho privado, con personería jurídica y patrimonio propio, sin fines de lucro; que de conformidad al artículo 2, Capítulo I, DENOMINACIÓN, OBJETIVOS, DOMICILIO Y DURACIÓN, de su Estatuto tiene como finalidad: "*el promover el desarrollo armónico del sector de las Telecomunicaciones; la cooperación entre los miembros de la Asociación; así como la protección y defensa de los legítimos derechos e interés de los asociados*". (Fs. 330-336); iii) Que su representante "*legal, judicial y extrajudicial*"

---

[2] Enrique Tarigo Vásquez, *Enfoque Procesal del Contencioso Administrativo de Anulación*, Editorial FCU, primera edición, Montevideo-Uruguay, 1999, ps. 29-30

[3] Héctor Giorgi, *El Contencioso Administrativo de Anulación*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República de Uruguay, p. 122.

es el ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, designación realizada en Asamblea General de 28 de enero de 2015 (*Ibídem*, foja 25); nombramiento que fuera inscrito en el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, el 20 de agosto de 2015.

**5.1.3.-** De lo manifestado se puede considerar el interés directo, por parte del accionante, pues, basa su petición en que la Ordenanza impugnada viola normas constitucionales y legales vigentes; además, de afectar las actividades de sus representadas por la interposición de una tasa inmersa en la menciona da Ordenanza.

**5.2.- ANALISIS DEL CASO**

Es importante recalcar, que el accionante, presenta la acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales en contra de la ""*Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Espejo*", expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Espejo, provincia del Carchi, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 422 de jueves 22 de enero de 2015; con énfasis en los artículos 1 (objeto y ámbito de aplicación), 2 (Definiciones, Permiso de implantación, el valor del permiso será un equivalente al % 5 del costo total de cada estación) 18 (valoración de las tasas); y, 21 (infracciones y sanciones).

**5.2.1.-** Dentro de la etapa probatoria el accionante incorporó lo siguiente: **i)** A fojas 188-281, consta el Oficio No. 2307-CC3-SG-CER-2016, de fecha 16 de mayo de 2016, emitido por el Secretario General de la Corte Constitucional, anexando las copias certificadas de las sentencias constitucionales No. 008-15-SIN-CC dentro del expediente No. 0008-13-IN; No. 0007-15-SIN-CC dentro del expediente No. 0009-13-

IN; No. 0021-15-SIN-CC dentro del expediente No. 0019-15-SIN-CC; No. 042-15-SIN-CC dentro del expediente No. 0024-15-IN; No. 016-15-SIN-CC dentro de la causa No. 0055-14-IN; No. 051-15-SIN-CC dentro de la causa No. 0014-15-IN; y, No. 035-15-SIN-CC dentro del expediente No. 0013-15-IN; **ii)** A fojas 282-284, el Oficio No. MINTEL-DPC-2016-0025-0, de 19 de abril de 2016, suscrito por la Directora de Patrocinio y Contratación del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, constando la copia certificada del Acuerdo Ministerial No. 037-2013, de 02 de julio de 2013; **iii)** A fojas 288-303, el Oficio No. 06156, de fecha 24 de mayo de 2016, suscrito por el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, en el cual consta la copia certificada del Oficio No. 00969, de fecha 27 de abril de 2015, expedido por el Procurador General del Estado. **iv)** A fojas 304-305, consta el certificado, suscrito el 16 de mayo de 2016, por el señor Mauricio Navarrete, Jefe de Rentas del GAD municipal de Espejo, mediante el cual se hace notar: *"(…) que en ningún momento se ha Emitido Título de Crédito alguno, a nombre de Empresas Nacionales o Internacionales de Telecomunicaciones, por concepto de utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo o subsuelo, para la colocación de estructuras, antenas, postes y tendido de redes para telecomunicaciones (…)"*; de ahí que, se vuelve improcedente la pretensión del accionante al requerir la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la Ordenanza recurrida, en especial aquellos que tiene que ver con la ejecución de la referida Ordenanza; **v)** A fojas 306-315, el Oficio No. 059-2016-AY-SG-GADM-E, de 23 de mayo de 2016, suscrito por el secretario general del GAD municipal de Espejo, dando contestación al Oficio No. 939-2016-SCT-CNT, de 10 de mayo emitido por la secretaria de esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario; **vi)** A fojas 316-327, el oficio No. ESPOL-R-OFC-0457-2016, de 20 de mayo de 2016 firmante por el Rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, en el cual da cumplimiento al Oficio No. 936-2016-SCT-CNJ de 10 de mayo de 2016, emitido por la secretaria de la Sala; **vii)** A fojas 330-360, consta copias certificadas de los estatutos de asetel y de

las sentencias Nros. 17751-2013-128 y 17751-2013-129, de fechas 20 de agosto y 19 de octubre de 2015; respectivamente.

**5.2.2.-** Como prueba de la parte accionada consta: **a)** A fojas 105-128, el Registro Oficial No. 422, de 22 de enero de 2015, en la cual consta la Ordenanza impugnada, **b)** A fojas 93-94, las Resoluciones Nros. 154 (acta No. 026); y, 162, (acta No. 027), de fechas 27 de noviembre y 05 de diciembre de 2014; respectivamente, expedidas por el Consejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espejo; en donde se aprueba la Ordenanza recurrida; **c)** A fojas 129-156, un ejemplar del Registro Oficial No. 385 de 29 de octubre de 2015, que contiene: "*La Ordenanza sustitutiva a la ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda fijar al gobierno autónomo descentralizado municipal de Espejo, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones*", misma que contiene la derogatoria de la Ordenanza en estudio; **d)** A fojas 95-97, las Resoluciones Nros. 0180, (acta No. 0025); y, 0189 (acta No. 026) de fechas 30 de junio y 10 de julio de 2015; respectivamente, expedidas por el Consejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espejo, en donde se aprueba "*La Ordenanza sustitutiva a la ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda fijar al gobierno autónomo descentralizado municipal de Espejo, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones*"; **e)** A fojas 57-62, "*La Ordenanza de tasas y contraprestaciones de uso y gestión del suelo para infraestructura de telecomunicaciones en el cantón Espejo*", aprobada por el Consejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espejo los días 13 y 20 de noviembre de 2015, misma que deroga "*la Ordenanza sustitutiva a la ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda fijar al gobierno autónomo descentralizado municipal de Espejo, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del*

*suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones"*; **f)** A fojas 98-100, las Resoluciones Nros. 0290, (acta No. 0043); y, 0298 (acta No. 0044) de fechas 13 y 20 de noviembre de 2015; respectivamente, expedidas por el Consejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Espejo, en donde se aprueba la Ordenanza de tasas y contraprestaciones de uso y gestión del suelo para infraestructura de telecomunicaciones en el cantón Espejo; **g)** El Oficio No. 517-2015-LC-A-GADME-E, suscrito el 01 de diciembre de 2015, por el Alcalde del cantón Espejo, dirigido al Director del Registro de la Propiedad, con la petición de publicación en el Registro Oficial de la Ordenanza de tasas y contraprestaciones de uso y gestión del suelo para infraestructuras de telecomunicaciones en el cantón Espejo; **h)** A fojas 66-69, copias del Registro Oficial No. 497, de 11 de mayo de 2015, en el que consta el Acuerdo Ministerial No. 023-2015, dictado por el Ministro de Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información; **i)** A fojas 70-73, copias del Registro Oficial No. 603, de 7 de octubre de 2015, en el que consta el Acuerdo Ministerial No. 041-2016, dictado por el Ministro de Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información; **j)** A fojas 101, el Oficio No. 045-2016-DPG-GADM-E, expedido por el Director de Planificación General del GADM-ESPEJO, **k)** A fojas 102, Certificación emitida el 26 de abril de 2016, por el Jefe de Rentas del GADM-E; y, **l)** A fojas 103-104, Circular Nro. MINTEL-DM-2016-0002-C, de fecha 07 de abril de 2016, expedido por el Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

**5.2.3.-** Cabe señalar, que este Tribunal al conocer la presente acción objetiva de anulación de carácter general, tiene como finalidad exclusiva el control de legalidad de la Ordenanza recurrida; en este sentido, el artículo 273 del Código Tributario, inciso segundo, indica: *"(…) La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o*

*acto impugnados, aun supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos (…)".*

**5.2.4.-** Clarificadas las pruebas presentas por las partes procesales; y del contexto general de las pruebas incorporadas por las partes, mismas que fueran analizadas se puede determinar que efectivamente la Ordenanza recurrida dispone la creación de una tasa, que para el uruguayo Valdes Costa, en su obra Curso de Derecho Tributario, p. 143, expresa que *"la tasa es el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente."*, Cesar García Novoa, dice que la tasa: *"es un tributo cuyo presupuesto es un servicio, pero se trata de una obligación legal y no de una contraprestación"*[4]. Por su parte, Héctor Villegas, manifiesta que la tasa *"es un tributo cuyo hecho generador está integrado con una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía, hallándose esa actividad relacionada directamente con el contribuyente"*. Aquile D. Giannini, da una definición más amplia de tasa, al establecer que "*es la prestación pecuniaria debida a un ente público, en virtud de una norma legal y en la medida que en ésta se establezca, por la realización de una actividad del propio ente que afecta de modo particular al obligado*"[5], dentro de este mismo criterio, Giuliani Fonrouge contextualiza a la tasa del siguiente modo: *"es la prestación pecuniaria exigida compulsivamente por el Estado, en virtud de ley, por la realización de una actividad que afecta especialmente al obligado"*[6]; por su parte el doctor Héctor Belisario Villegas, a la definición de tasa, agrega que el hecho generador está integrado con una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía.

---

[4] César García Novoa, El concepto de tributo, Lima-Perú, Tax Editor S.A., 2009, p. 289

[5] Aquile Giannini, *Instituciones de Derecho Tributario*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1957, p.50

[6] Carlos Giuliani Fonrouge, *Derecho Financiero*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, p. 910

**5.2.4.1.-** Queda claro, entonces que las tasas son tributos, prestaciones que el Estado cobra unilateralmente sin necesidad del consentimiento o voluntad de los particulares, en ocasión del servicio público divisible, que debe funcionar y nacer para que se configure el hecho generador, funcionamiento efectivo del servicio, caso contrario no estaríamos hablando de tasa; de ahí que, las tasas además de darse por una prestación del servicio público se da por el uso de bienes públicos.

**5.2.5.-** Este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario del análisis del proceso verifica que el GAD municipal de Espejo, incorpora al proceso: **i)** Las resoluciones Nros. 180, acta No. 0025; y, 189, acta 0026 de 30 de junio y 10 de julio de 2015; respectivamente, realizadas por el consejo del GAD municipal de Espejo, mediante las cuales se aprobó *"la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones"* (fojas 95-96); **ii)** A fojas 129-156, consta *"la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones",* publicada en el Registro Oficial No. 385 de 29 de octubre de 2015; misma que en su Disposición Derogatoria, deja sin efecto la Ordenanza hoy impugnada. **iii)** A fojas 98-100, las actas de sesiones ordinarias realizadas el 13 y 20 de noviembre de 2015, por el consejo del GAD municipal de Espejo (sancionada por el Alcalde del mencionado cantón el 30 de noviembre de 2015), mediante las cuales se aprobó *La Ordenanza de tasas y contraprestaciones de uso y gestión de suelo para infraestructura de telecomunicaciones en el cantón Espejo"* dejando sin efecto la "*Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza de tasas y contraprestaciones que corresponda, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de*

*telecomunicaciones".* Como bien se desprende de la lectura de la documentación señalada, la Ordenanza impugnada fue **derogada** a través de su órgano legislativo; con la salvedad que la Ordenanza que contiene la derogatoria de la Ordenanza impugnada, también se encuentra derogada; de ahí que, no existe controversia que resolver, puesto que, el acto normativo materia de la presente acción objetiva de anulación con efectos generales, no se encuentra vigente, es decir que, no forma parte del ordenamiento jurídico interno; de manera que, este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario no puede declarar la anulabilidad de la Ordenanza impugnada como lo solicita el accionante; entonces, no procede realizar el control de legalidad de un acto normativo derogado.

## VI.- DECISIÓN

**6.1.** En mérito de lo expuesto, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en voto de mayoría: ***"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"***, resuelve.

## VII. SENTENCIA

**7.1.- DESECHAR**, la acción de impugnación objetiva de anulación, con efectos generales, interpuesta por el ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, por los derechos que representaba en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (asetel), en contra de la ""*Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Espejo*", expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Espejo, provincia del Carchi,

publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 422 de jueves 22 de enero de 2015.

**7.2.-** Actúe la abogada Alejandra Morales Navarrete, en calidad se Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, emitida por el Consejo de la Judicatura.

**7.3.-** Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.

**Dr. José Luis Terán Suárez**
**JUEZA NACIONAL**

**Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia**
**JUEZA NACIONAL**

**Dra. Ana María Crespo Santos**
**JUEZA NACIONAL**

Certifico:

**Ab. Alejandra Morales Navarrete**
**Secretaria Relatora**

En Quito, miércoles tres de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL) en la casilla No. 2150 y correo electrónico javierbarbaramos@yahoo.es del Dr./Ab. JAVIER MARTIN BARBA RAMOS. ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL CONSEJO CANTONAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON ESPEJO, PROVINCIA DE CARCHI en la casilla No. 2049 y correo electrónico eusm64@hotmail.com; emino@gadme.gob.ec del Dr./Ab. MIÑO QUELAL EDGAR EUSEBIO. No se notifica a PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO por no haber señalado casilla. Certifico:

Sala de lo Contencioso Tributario SECRETARÍA

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

CARMEN.DAVILA

**RAZÓN:** Siento como tal que las trece (13) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro de la Demanda de Acción Objetiva No. 118-2016 seguida por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES, ASETEL en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN ESPEJO, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 15 de mayo del 2017. Certifico.-

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
**SECRETARIA RELATORA.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso Tributario
SECRETARÍA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**DEMANDA DE IMPUGNACIÓN OBJETIVA**
**Nº 114-2016**

Resolución No. 320-2017

JUSTICIA
Sala de lo Conte
Tributari
SECRETA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**ACTOR:** ING. ROBERTO ASPIAZU ESTRADA, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL)

**DEMANDADO:** GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN ECHEANDÍA Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

**Quito,** jueves 4 de mayo del 2017, las 11h00.-

**VISTOS:**

**COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA:** Las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos; y, el doctor José Luis Terán Suárez, Juezas y Juez Nacionales, conocemos de la presente acción de impugnación, en virtud de las Resoluciones Nos 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la

Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción de impugnación objetiva, en función del contenido de la segunda parte, numeral 2 del Artículo 185, del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual se constituye y actúa como Tribunal de instancia.----------

## I. ANTECEDENTES

**1.1-** El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL formula una demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la Ordenanza que regula la IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA, publicada en el Registro Oficial Nº 904 del lunes 4 de marzo de 2013.---

**1.2.- CONTENIDO DE LA DEMANDA:** La demanda de acción de impugnación presentada por el Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada manifiesta: **i)** Luego de citar el contenido del artículo 19 de la Ordenanza impugnada señala lo siguiente: "*Si analizamos el texto, en especial aquellos párrafos y numerales subrayados por el compareciente del artículo 19 de la Ordenanza que impugno, se colige que la* [sic] *GAD municipal de Echeandía al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de*

*comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos) conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República, (cabe mencionar que incluso el uso del suelo para la implantación de estructuras con el objetivo mencionado debe guardar conformidad con los techos establecidos por el MINTEL para la altura de las mencionadas estructuras) habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, esto conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional constante en las sentencias Nos. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC ya citadas anteriormente* [...] *Por consiguiente queda demostrado, conforme a derecho, que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Echeandía sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226* [...]". **ii)** Por otro lado indica que: "*Ahora bien la ordenanza impugnada utiliza como soporte legal al segundo inciso del artículo 576 del Código Orgánico Territorial Autonomía y Descentralización que establece:* [...]". A este respecto señala que es necesario revisar lo que ha manifestado la Corte Constitucional en la Sentencia 007-15-SIN-CC respecto a la competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales para establecer tasas por el uso del espacio aéreo y también el soterramiento de cables y que en tal virtud la ordenanza impugnada es susceptible de anulación no solo por falta de sustento legal, sino por fundamento constitucional. **iii)** También hace relación a la sentencia 128-2013 de 20 de agosto de 2015 de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y en base a ella sostiene que es discutible que exista hecho generador declarado para causar un tributo. Hace referencia a los artículos 7, 10 y 11 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, 5 y 30 del Reglamento de audio y video por suscripción y al respecto indica: *"Las disposiciones transcritas han sido cumplidas fielmente en los contratos de concesión suscritos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con la empresa CONECEL y OTECEL*

*S.A., en el caso del servicio SMA y DIRECTV ECUADOR C. LTDA. en el caso del servicio de audio y video por suscripción bajo el imperio de la Constitución vigente. La ordenanza materia de la presente demanda, a pretexto de regular y tasar el <uso y ocupación del espacio aéreo>, está regulando, y lo que es más importante, gravando el uso de las frecuencias previamente concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones."* **iv)** Manifiesta que el ámbito de aplicación de la Ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos en el artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, e invade las otorgadas al Estado central en los artículos 261 numeral 10; 313 y 314 de la misma Constitución. Indica además que en la ordenanza en su artículos 2 y 24, los cita de forma textual, y señala: "C*abe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que quedan en las manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de <autorizar> o <desautorizar> la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central. Enlazar adicionalmente, esta ilegítima <autorización> al pago de una tasa exorbitante, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencias exclusivas establecidas en la Ley y en nuestra Constitución Política* [sic]*".* **v)** Indica que: "*Respecto de la valoración del tributo; que ha sido reproducida en los artículos 2 y 19 de la ordenanza impugnada queda claro que el cobro es ilegal e inconstitucional, ahora analicemos su pertinencia. Es un hecho aceptado, que en ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano, las tasas por regla general se establecen como contraprestación de algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe. Este es el espíritu que puede colegirse, por ejemplo del texto del Art. 566 del COOTAD.* [...] *Ahora bien, la lectura del texto de la norma citada conlleva a preguntarnos cuál es el "servicio" que, en este caso, estaría*

*supuestamente prestando el GAD del cantón Echeandía al contribuyente. De entrada nos parece claro que el "servicio" no consiste en el uso de suelo que no es un servicio; como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria, que es materia de gravamen por la vía del impuesto predial. Al parecer, el supuesto <permiso> respecto del cual el GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder- insistimos, no para <construir> las estructuras sino para permitir su funcionamiento-periódicamente-vendría a ser el <servicio> supuestamente gravado con la tasa. Pero la continuidad en el tiempo de este gravamen, cuyo importe, como podrá apreciarse del texto de la ordenanza es considerable, evidentemente que no cumple con el presupuesto normativo de guardar relación con el costo de producción del servicio. Debe recordarse que la pretensión del GAD demandado es que estos valores, tasados en salarios básicos unificados, deben satisfacerse cada vez que, según dicho GAD, aparentemente <caduque> este permiso (la duración por supuesto la pueden fijar a placer, vía ordenanza), y eso significa que, a largo plazo, el contribuyente, con el pretexto de este <permiso> que no es competencia del GAD municipal, terminará satisfaciendo valores que excederán el valor mismo del activo de su propiedad, lo cual configura un caso práctico de lo que la doctrina tributaria universalmente denomina <tributo confiscatorio>; no obstante de lo anterior; debo mencionar que en la actualidad, como lo demostraremos, el permiso constante en la ordenanza impugnada que me he referido, debe tener una duración permanente mientras dure la actividad comercial, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial de 15 de septiembre de 2015; en tal virtud el mentado permiso contenido en la Ordenanza ya no tiene valor alguno. En este caso, el tributo confiscatorio se reviste del ropaje de "tasa" pero su aplicación configura un virtual impuesto a los activos, dirigido selectivamente a quienes prestan una actividad determinada, y violentando la expresa prohibición de confiscación que consagra la frase final del Art. 323 de la Carta Política* [sic], *que proscribe TODA FORMA de confiscación. Respecto de este punto reproduzco la parte pertinente de sentencia No. 038-15-SIN-CC, de 16 de*

*septiembre de 2015, dentro del caso 0009-15-IN, dictada por la Corte Constitucional en contra de la Ordenanza Municipal expedida por el cantón Sucre, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 03 de septiembre de 2014 [...]. Por otra parte, en el supuesto y no consentido caso de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos equivalentes al 5% del costo de cada estación, monto que cobra a las Operadoras; empresas que en virtud de la concesión conferida por el Estado Ecuatoriano* [sic], *prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad como de comunicación, televisión y suscripción, en cuyo caso, incluso insisto, de existir derecho por parte del GAD para el cobro de dicha tasa, el monto de la misma debería ser inferior al gasto que hubiese incurrido el GAD para la prestación del servicio por así disponerlo el inciso del Art. 566 del COTAD, citado anteriormente. En esta parte, nuevamente me remito al mencionado Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 15 de septiembre de 2015, el cual también fija un monto máximo de cobro el cual es totalmente distinto al legislado en la Ordenanza, que en la actualidad vuelve a la norma municipal en inaplicable.*". **iv)** Por otro lado señala: "*Seguidamente corresponde analizar si la tasa establecida en el artículo 18 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario, al respecto realizaré el siguiente análisis:* [...] *La equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria, es decir, que un tributo, sea este impuesto, tasa o contribución especial será procedente a partir de su nacimiento y aplicación en tanto concurran en él las garantías de legalidad, generalidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyentes cuya aplicación se*

*vuelve trascendental dentro de la relación existente entre el administrado y el poder público".* **v)** En lo referente al artículo 19 de la ordenanza impugnada manifiesta que se debe tener en cuenta el informe presentado por la Escuela Politécnica del Litoral titulado "*Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador.*" que ofrece presentar en la etapa probatoria. Que el artículo 19 de la Ordenanza impugnada atenta contra el principio de no confiscatoriedad y proporcionalidad. Finalmente manifiesta que la ordenanza impugnada no determina los elementos que configuran el tributo como son el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo las exenciones y deducciones.----------

**1.3.- PRETENSIÓN PROCESAL:** La pretensión del Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción objetiva es la siguiente: "***II.- PRETENSIÓN PROCESAL*** *En base a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en este libelo y de conformidad con el ya mencionado artículo 185, numeral 2 de las Competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte Nacional de Justicia, demando en acción objetiva de anulación a los señores Alcalde y Procurador Síndico como Presidente, el primero, y representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Echeandía, Provincia de Bolívar órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo de 2013, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Echeandía, provincia de Bolívar órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada, en el Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo de 2013, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal Ordenanza.".*----------

**1.4.- ADMISIÓN A TRÁMITE:** Mediante providencia de 16 de marzo de 2016 a las 10h03, se admite a trámite a la demanda presentada y se ordena citar mediante deprecatorio al Alcalde y Procurador Síndico, como Representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Echeandía, Provincia de Bolívar y al señor Procurador General del Estado.----------

**1.5.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:** El GAD demandado, mediante escrito presentado en fecha 21 de abril de 2016 presentó la contestación a la demanda, y en lo principal señaló lo siguiente: "*En la Corte Constitucional ya se planteó una demanda en contra de esta Ordenanza y de otras de varios Cantones de la Provincia de los Ríos Bolívar. En la demanda de inconstitucionalidad La Corte Constitucional del Ecuador, dicta la Sentencia n° 025-15, el 22 de Julio del 2015, correspondiente a los casos n° 0026-14, 0031-14, 0033-14, 0034-14, 0036-14 y 0041-14 acumulados, de los municipios anteriormente nombrados. Al Municipio de Echeandía le correspondió el Caso N° 0033-14-IN, en el que se plantea la inconstitucionalidad de los artículos 18 y*

*19, disposiciones generales 4 y 5 y la primera disposición transitoria de la <ordenanza que regula la implantación de postes, cables y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de 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 del cantón Echeandía>* [...] *En la sentencia se declara la inconstitucionalidad de lo siguiente: En el artículo 1, de la frase <subsuelo> y <uso del espacio aéreo> por tanto el referido artículo constará de la siguiente manera: "Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- Esta ordenanza tiene como objeto regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el servicio móvil avanzada en el territorio del Gobierno Municipal del Cantón Echeandía, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso del suelo, vía pública y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones, a las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. Además, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2, 18, 19, 20 y 21.* [...] *ya existe pronunciamiento de la Corte Constitucional como máximo organismo de interpretación y control constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 429 de la Constitución y artículo 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que reconoce la legalidad del procedimiento de creación de la Ordenanza, así como la declaración de constitucionalidad del resto de la ordenanza impugnada* [...] *Sin embargo, a pesar de lo resuelto por la Corte Constitucional, el Concejo Cantonal del Cantón Echeandía, en sesiones realizadas los días miércoles 6 y lunes 11 de abril del 2016, en uso de sus atribuciones conferidas en el artículo 322 del COOTAD, resuelve aprobar una nueva Ordenanza que deroga la ordenanza* [sic] *que regula la implantación de postes, cables y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de 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 Echeandía a la que se refiere la demanda presentada por ASETEL."* Más adelante señala que: *"Con las razones expuestas, con el respeto que se merecen los señores jueces, mal podría esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario dictar sentencia sobre un tema que ya fue resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia ejecutoriada (Sentencia No. 025-15 del 22 de Julio de 2015* [...]) *o sobre una Ordenanza que ha sido derogada por el Concejo Cantonal del Cantón Echeandía, como lo he señalado".* Las excepciones que presenta el demandado son las siguientes: **a)** *"Falta de competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario para conocer esta acción, en razón de que ya existe, como dejamos señalado un pronunciamiento de la Corte Constitucional, sobre lo que es materia de la controversia.";* **b)** *"Cosa juzgada en razón de que lo que es materia de la demanda ya fue resuelto como dejo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia 025-15 del 22 de Julio del 2015* [...] *y por cuanto como dejamos señalado la referida ordenanza a la que se refiere la acción, ya fue DEROGADA por el mismo órgano que la expidió, tal como consta de la ordenanza que adjuntamos."* **c)** *"Improcedencia de la acción ya que la misma busca que se anule un acto que ya no existe, pues al haberse DEROGADO la ordenanza ésta YA NO EXISTE y por tanto no procede anularse; así como por la ilegal acumulación de acciones al solicitarse también la declaratoria de actos administrativos ejecutados, ulteriores a la promulgación de la ordenanza ya derogada"* **d)** *"Prescripción de la acción al haber transcurrido en exceso los plazos para la presentación de la demanda".*----------

## II.- DE SUSTANCIACIÓN:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**DEMANDA DE IMPUGNACIÓN OBJETIVA**
**N° 114-2016**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Sala de lo Con Tributar
SECRETA

**2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA:** Dentro de la sustanciación de la causa, la jueza sustanciadora mediante providencia de 15 de julio de 2016 a las 16h07, abrió el término de prueba por 10 días. En la presente causa el término de prueba empezó a discurrir a partir del 18 de julio de 2016 hasta el 29 de julio de 2016. Dentro del término dispuesto por la jueza ponente esta Sala Especializada observa que únicamente la parte actora ha presentado pruebas mediante escrito entregado en Secretaría de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario el 27 de julio de 2016.----------

**2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL: i)** Que se reproduzca todo cuanto de autos fuere favorable a los derechos que representa. **ii)** Que se envíe oficio a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), ubicada en la ciudad de Guayaquil a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador. **b)** Consultoría análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADS, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones. **iii)** Que se oficie a la Corte Constitucional a fin de que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: **a)** Sentencia N° 025-15-SIN-CC, del caso N° 0036-14-IN. **b)** Sentencia N° 007-15-SIN-CC, del caso N° 009-13-IN. **c)** Sentencia 008-15-SIN-CC del caso 008-13-IN. **iv)** Que se envíe oficio a la Procuraduría General del Estado para que remita copias certificadas del Oficio N° 00969 de 27 de abril de 2015. **v)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón Echeandía a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** El expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la ordenanza impugnada, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y

Descentralización **b)** Copias certificadas de todos los títulos de crédito que se han emitido con motivo de la expedición de la ordenanza impugnada. **v)** Que se envíe oficio al Señor Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, a fin de que remita a la Sala copias certificadas de los Acuerdos Ministeriales N° 037-2013 y N° 041-2015. **vi)** Que se incorporen al proceso a su costa: 1) copias certificadas de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Honorable Corte Nacional de Justicia dentro de los procesos 17751-2013-128 y 17751-2013-129, el 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015, respectivamente, seguidos por ASETEL en contra de las Municipalidades de Atacames y Chimbo respectivamente, por ser casos similares al que nos ocupa. 2) Compulsa de los Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL), cuyas copias certificadas obran de los procesos 17751-2013-128 y/ o 17751-2013-129. **vii)** Que se tenga en cuenta el hecho de que la acción contencioso tributaria administrativa de nulidad tiene como objetivo solicitar al órgano jurisdiccional competente, en este caso la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo, violatorio de una norma jurídica que se constituye en la Ordenanza Municipal impugnada. Aduce que cabe tomar en cuenta que por esta acción no se ha solicitado el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas sino únicamente la anulación del acto que se impugna con fin de salvaguardar el ordenamiento jurídico objetivo. **viii)** Que se tome en cuenta la impugnación que realiza en contra de la contestación a la demanda. **ix)** Que se tenga en cuenta la impugnación que formula en contra de las pruebas que presente la Administración Tributaria demandada por improcedentes, mal actuadas y ajenas a la *litis*.----------

**2.4.- PRUEBAS SOLICITADAS Y SUSTANCIADAS:** Todas las pruebas solicitadas por la parte actora, dentro del término probatorio correspondiente, fueron dispuestas sean practicadas, mediante providencia de 27 de julio de 2016 a las 14h36.----------

## III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

Previo a resolver lo que corresponda en Derecho, esta Sala Especializada realiza las siguientes consideraciones: ----------

**3.1.- COMPETENCIA:** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de impugnación en función del contenido de la segunda parte, numeral 2 del Artículo 185, del Código Orgánico de la Función Judicial.----------

**3.2.- TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN:** En la tramitación de esta acción de impugnación, se ha garantizado los derechos de seguridad jurídica y la tutela efectiva de derechos de las partes procesales, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.----------

**3.3.- MATERIA DE IMPUGNACIÓN:** El actor formula la demanda de acción de impugnación, con la que impugna la *ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA*, publicada en el Registro Oficial N° 904 de lunes 4 de marzo de 2013. Por otro lado el accionante también pretende que esta Sala Especializada, mediante la presente acción de impugnación declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada. ----------

**3.4.- PUNTOS EN LOS QUE SE TRABA LA LITIS:** La *litis* en el presente proceso se traba de la siguiente manera: **i)** La pretensión de la parte actora es que se declare la anulabilidad total de la *ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA*, publicada en el Registro Oficial N° 904 de lunes 4 de marzo de 2013, y la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de la referida ordenanza; sin embargo como se puede observar del contenido de la demanda únicamente el accionante hace referencia a los Artículos 1, 2, 19 y 24 de la Ordenanza. **ii)** Las excepciones planteadas por la parte actora son **a)** Falta de competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario para conocer esta acción, en razón de que ya existe, un pronunciamiento de la Corte Constitucional; **b)** Cosa juzgada en razón de que lo que es materia de la demanda la fue resuelto por la Corte Constitucional y por cuanto la referida Ordenanza impugnada ha sido

derogada por el mismo órgano que la expidió. **c)** Improcedencia de la acción ya que la misma busca que se anule un acto que ya no existe, pues la ésta ya fue derogada. **d)** Prescripción de la acción al haber transcurrido en exceso los plazos para la presentación de la demanda. **iii)** El análisis que a continuación se realizará, se fundamenta en el estudio de los silogismos que nacen a partir de las pretensiones de la parte actora, las excepciones de la parte demandada planteados en la contestación de la demanda, pero no sin antes realizar una conceptualización de lo que implica la acción de impugnación dentro del ámbito contencioso tributario.----------

## IV CONCEPTUALIZACIONES

**4.1.-** El numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorga a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, la competencia para conocer: *"Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas."* (El subrayado nos pertenece). **4.1.1.** Partiendo de esta competencia otorgada por la Ley, es menester indicar que esta se refiere a la facultad para conocer **las acciones** que doctrinariamente y jurisprudencialmente se las conoce como acción de impugnación (objetiva o de anulación) cuyo principal propósito es buscar la anulación del acto, que por esencia es infra legal, que se encuentre disconforme a las disposiciones de índole legal. En este orden de ideas es importante resaltar que, el hecho de presentar la acción objetiva constituye un derecho subjetivo y

autónomo de la parte actora. Partiendo de ese hecho es evidente que la competencia para conocer y resolver la acción le corresponde a esta Sala Especializada conforme a la competencia establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial y lo que corresponde a este Tribunal es revisar si la pretensión o pretensiones presentadas a través de la demanda son o no procedentes. **4.1.2.** Dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, la acción de impugnación tiene como principal propósito el garantizar el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, y su esencia es verificar la irradiación únicamente del principio del orden de jerarquía normativa de los actos normativos frente a las leyes, previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República. Esta competencia no constituye una acción de control de constitucionalidad del acto administrativo por cuanto ese ámbito se encuentra dentro del contorno de la acción pública de inconstitucionalidad que le corresponde a la Corte Constitucional dentro de su esfera competencial derivado del artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Así pues queda claro que el espectro de actuación de la acción de impugnación se restringe a la revisión de la conformidad del acto normativo impugnado frente al orden jurídico legal ecuatoriano. **4.1.3.** En el ámbito contencioso administrativo, Roberto Dromi en las páginas 1258 a 1259 de su obra Derecho Administrativo, Editorial Hispania Libros, 2006, señala que la acción de **nulidad** es: "[...] *un medio de defensa del derecho violado y solo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habérsele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario a derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo.* [...] *No provoca indemnización o la restauración de un derecho, sino que trata de asegurar la buena y legal*

*administración. El fallo que se pronuncia anula el acto, pero no lo sustituye con otro.”*. En cuanto a la finalidad de la acción señala que: “[…] *La acción de nulidad o ilegitimidad tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello conseguir la observancia de las normas jurídicas. El juez juzga solo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello, la acción también se llama de ilegitimidad. No es una acción popular, pues se requiere algo más que un interés simple para el interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone al acto de la administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos.”*. Como veremos más adelante, la conceptualización realizada por Dromi en su obra, se asemeja en esencia a las acciones objetivas en materia tributaria. **4.1.4.** En este punto, esta Sala cree oportuno realizar una conceptualización relacionada a los requisitos de admisibilidad que deben preverse para una acción de impugnación; (contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley) en materia tributaria, cuyo conocimiento le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, por disposición expresa de la segunda parte, numeral 2 del Artículo185 del Código Orgánico de la Función Judicial; así pues se pueden identificar cuatro tipos de requisitos, que son: objetivos, subjetivos, formales, y materiales, a los cuales los definiremos a continuación: **i) Requisitos objetivos: La Naturaleza del acto impugnado: a)** La impugnación presentada debe ser planteada en contra de actos normativos administrativos de carácter general con rango inferior a la ley. **b)** El acto normativo impugnado debe ser de orden tributario. **c)** El acto normativo debe ser emanado por una autoridad con competencia territorial para emitirlo. **d)** No puede ser planteado en contra de actos preparatorios del acto normativo ni actos

posteriores de ejecución. **e)** No puede referirse a cuestiones de control de constitucionalidad del acto normativo, por cuanto ello le corresponde a la Corte Constitucional sino más bien en contra de normas que presuntamente riñan con preceptos de orden legal. **d)** No requiere del agotamiento de la vía administrativa en virtud del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. **ii) Requisitos subjetivos: La persona recurrente:** Al no constituirse en una acción de orden popular, es decir no cualquier persona puede proponerlo, se debe considerar los siguientes requisitos: **a)** Capacidad legal para presentar una demanda. **b)** Interés directo, lo que para Jean Rivero en su obra Derecho Administrativo (pág. 267) lo define como *"la noción de interés"* que implica que *"la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal, que se encontrará mejorada si esta decisión desaparece"*. Esta Sala Especializada considera que para que se configure el interés directo es menester que el acto normativo tenga una incidencia directa en las actividades del administrado. **c)** La naturaleza del interés requerido, implica que si bien el interés directo debe ser personal, de conformidad con lo que dispone la norma contenida en el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, permite que esta acción pueda ser interpuesta tanto por personas naturales como por entidades públicas o privadas. **iii) Requisitos formales: a)** Jurisdicción competente para conocer la demanda, lo que de conformidad con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **b)** En cuanto al plazo de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada considera que legalmente no existe. En esta misma línea doctrina jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia en el caso 10-2002 lo ha referido de esa forma, estableciendo de forma inequívoca dentro de su *ratio decidendi* lo siguiente: *"huelga advertir que para la proposición de las acciones objetivas de anulación como la ejercida no es aplicable el*

*término contemplado en el Art. 243 del Código Tributario.*". En cuanto a lo señalado, esta Sala Especializada considera que la referida conclusión es coherente en virtud de que, la existencia de un acto normativo puede tener, frente a los administrados, efectos que no siempre se producirán de forma inmediata sino que inclusive, los efectos de éste, pueden producirse de forma superveniente, en tal sentido, teniendo en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que la seguridad jurídica contempla el reconocimiento de normas jurídicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes al momento de expedir sus actos normativos, se debe entender que el deber ser del ordenamiento normativo infra legal debe comportar una suerte de coherencia con las normas de orden legal (bloque de legalidad), cuyo respeto debe estar subordinado a los principios del Estado Constitucional. Así pues, resulta inconcebible entender que se pueda establecer un término perentorio para interponer una acción de impugnación contra un acto normativo, y por lo tanto el término para la interposición de la acción de impugnación esté condicionado a la existencia jurídica del acto normativo impugnado o a los efectos legales que produzca en cada caso, sobre este tema más adelante será abordado a detalle. **iv) Requisitos materiales:** Los efectos que se pueden buscar a través de la interposición de una acción de impugnación son los siguientes: **a)** *erga omnes*, es decir tiene efectos generales y por lo tanto el acto normativo dejaría de tener vigencia absoluta, constituyéndose así la Corte Nacional de Justicia en un tipo de legislador negativo frente a los actos normativos (considerándose pues a los actos normativo como resultado de una actividad legislativa delegada a ciertos órganos). **b)** Se pretende la anulación del acto normativo. **4.1.5.-** Ahora bien una vez conceptualizados los requisitos de la acción de impugnación, esta Sala Especializada considera también oportuno delinear los requisitos que debería contener un acto normativo para que pueda ser considerado válido. Dentro de la doctrina especializada, Eduardo García De Enterría, en su obra Curso de

Derecho Administrativo, Editorial Temis 2008, (págs. 164 a 182), al referirse a los requisitos de validez de los reglamentos, señala, a partir de una teorización de los límites y los límites que acotan el campo de los reglamentos lo siguiente. En referencia a los límites, manifiesta que estos son sustanciales y formales. En cuanto a los límites sustanciales se refiere a que son los que afectan al contenido mismo de la norma reglamentaria, mientras que los límites formales son relativos al aspecto externo del reglamento. Dentro de los límites formales o externos el autor identifica: **a)** La **competencia del órgano administrativo** para emanar los reglamentos, **b)** La **jerarquía normativa** del reglamento ante la Ley e incluso con otros reglamentos; y, **c)** El **procedimiento** para la elaboración de reglamentos cuya omisión o inobservancia arrastraría la nulidad del reglamento. Mientras que, en lo relativo a los límites sustanciales o internos de los reglamentos, el autor se refiere: **a)** El **respeto a los principios generales del Derecho en especial la interdicción de la arbitrariedad** dentro de lo cual reflexiona que el reglamento debe encontrarse acorde a la norma constitucional en todo su contenido material, comenzando por los derechos fundamentales y continuando con los principios constitucionales, así mismo como que el reglamento debe encontrarse sometimiento al Derecho; **b)** La necesidad de **motivar** los reglamentos los cuales si bien es cierto no debería guardar la misma intensidad de los actos administrativos no se la descarta como un requisito; **c)** El **límite de la materia reglamentaria,** en donde se establece que los reglamentos que exceden el ámbito interno de las organizaciones administrativas son instrumentos de ejecución de la Ley, y no constituye una norma autónoma, independiente que pretenda no solo prevalecer frente a la Ley, sino inclusive sustituirla o suplirla; y **d)** La **irretroactividad** de los reglamentos. **4.1.6.-** En cuanto a los requisitos de los actos administrativos la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en varias sentencias, entre ellas los números 505-2010, 430-2009; 380-2010, ha sostenido que los requisitos sustanciales para la emisión de

los actos administrativos, son: **a)** requisitos subjetivos en relación a la competencia del titular, **b)** requisitos objetivos en cuanto al presupuesto de hecho, contenido, objeto, causa, motivo y fin y, **c)** requisitos formales respecto al procedimiento y forma. **4.1.7.-** Si bien es cierto la referencia a la línea jurisprudencial de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, no guarda relación con la naturaleza de los actos normativos, pero ella sirve como referencia para establecer un estudio del presente caso, pues tanto los actos administrativos como los normativos son fruto de la gestión pública sujetas a procedimientos y normas materiales, así pues esta Sala Especializada tomando en cuenta todo lo hasta aquí señalado considera que los requisitos de los actos normativos pueden ser conceptualizados de la siguiente manera: Requisitos subjetivos, requisitos objetivos y requisitos formales, a los cuales definiremos a continuación: **i) Requisito subjetivo**: **a) Competencia**: Para que un acto normativo sea conforme a Derecho debe ser emitido por una autoridad competente. La incompetencia del acto normativo puede producirse debido a: **a)** El autor del acto normativo no tenía la calidad de autoridad competente para emitir un acto de efectos generales, conforme a la Ley; **b)** Usurpación de la competencia exclusiva del legislador; **c)** Usurpación de otra autoridad administrativa; **d)** Apartamiento de los límites de la competencia de la autoridad que emana el acto normativo. **ii) Requisitos objetivos: a) Contenido.** Debe guardar armonía con la Ley anterior; **b) Objeto.** El acto normativo debe tener un propósito específico posible que implica que es la concreción de la norma anterior, sin descartar la posibilidad de que el acto normativo sea de características autónomas y su objetivo sea su existencia *per sé*. En el caso de creación de tributos como las tasas es claro que la misma deberá ser consecuente con la reserva de ley prevista en el artículo 4 del Código Tributario y el presupuesto establecido en el artículo 16 *ibídem*; **c) Motivo.** Debe tener razones objetivas que sustentan su expedición, las cuales deben ser estrictamente legales; **d) Causa.** El acto normativo debe estar destinado

a cumplir el orden normativo superior ya se trate de actos reglamentarios, normativos o autónomos; **e) Fin.** El acto normativo debe perseguir un fin público. **iii) Requisitos formales: a) El procedimiento.** El acto normativo no pude ser producido a voluntad de la administración sin observar el procedimiento establecido para la expedición del mismo. **b) Forma.** Debe ser expresa y escrita y publicada en el Registro Oficial en los casos que así la Ley lo exija. **c) Motivación.** El artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, reza que las resoluciones que no se encuentren debidamente motivadas serán nulas (en este aspecto esta Sala Especializada debe señalar que la motivación consiste en la enunciación de los presupuestos de hecho y su vinculación a las normas jurídicas que han sido determinantes para la resolución). En el caso de existir falta de motivación en un acto administrativo o incluso en un acto normativo, se estaría violentando el debido proceso, conforme la estructura de la actual Constitución.----------

**4.2.- ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN:** Conforme al esquema planteado en el punto 4.1.4 *ut supra*, en el presente caso se puede verificar lo siguiente: **i)** En cuanto a los **requisitos objetivos**: **a)** Conforme a la demanda y en atención, a los argumentos planteados a lo largo del proceso y a lo solicitado que sea tomado en cuenta en el escrito de prueba presentado por ASETEL, la presente acción ha sido planteada en contra de la *ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA*,

publicada en el Registro Oficial Nº 904 de lunes 4 de marzo de 2013. **b)** De acuerdo a la demanda planteada, a los argumentos propuestos por ASETEL y del contenido de los artículos 1, 2, 19 y 24 de la Ordenanza impugnada, se verifica los siguientes textos: *"Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas y de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el servicio móvil avanzado en el territorio del Gobierno Municipal del Cantón Echeandía, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación uso del suelo, vía pública, subsuelo y uso del espacio aéreo y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones a las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.", "Art. 2. Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente: Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.", "Art. 19 Cobro de una Tasa.- Implementación.- Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada o pública instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.", "Art. 24. Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el SMA que no cuente con el permiso de implantación. Se considera infracciones a todas las acciones de los prestadores del SMA y los propietarios de la estructura de telecomunicaciones, en caso de ser compartidos. La sanción aplicable no requiere de solicitud o denuncia y la aplicación de cualquiera de las sanciones administrativas previstas en esta ordenanza es independiente de la instauración de un proceso penal si una infracción se tipifica como delito, además de las acciones orientadas a la reparación de daños e indemnización de perjuicios, las mismas que seguirán la vía judicial respectiva de ser el caso. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de*

*investigación y sanción según el caso: Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del SMA, se hará efectiva la póliza prevista en el artículo noveno de la presente ordenanza, además el prestador del SMA deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagara una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado".* En este punto es importante señalar que el artículo 1 de la Ordenanza fue modificado por la sentencia 025-15-SIN-CC de 22 de julio de 2015 de la Corte Constitucional, y el texto resultado de la sentencia modulativa constitucional es el siguiente: *"Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- Esta ordenanza tiene como objeto regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el servicio móvil avanzada en el territorio del Gobierno Municipal del Cantón Echeandía, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso del suelo, vía pública y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones, a las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes."* **c)** En cuanto a la competencia del órgano que emanó el acto normativo en *prima facie* podríamos decir que la Municipalidad del Cantón Echeandía es competente para emitir actos normativos tributarios en virtud de lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **d)** Esta Sala Especializada observa que la impugnación planteada tiene como principal propósito el examen de la legalidad del acto normativo "Ordenanza" y no en contra de actos preparatorios del mismo. Ahora bien en cuanto a la pretensión accesoria de que se declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, será tratada en su momento oportuno. **e)** Finalmente se puede apreciar, que dada la actual dinámica normativa tributaria, no ha sido necesario agotar la vía administrativa para proponer la presente acción. **ii)** En lo referente a los **requisitos subjetivos** esta Sala ha manifestado *ut supra* que, al no constituirse la presente acción como de

orden popular, se debe considerar los requisitos subjetivos señalados arriba, y los cuales serán analizados a continuación: **a)** La demanda presentada ha sido planteada por el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, quien ha justificado su calidad a través de los documentos que han sido incorporados oportunamente en el expediente. **b)** En cuanto al interés directo de la parte actora, esta Sala Especializada verifica que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha corroborado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 378 a 385 del expediente, su objeto es "[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados.* [...]". En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va estrechamente relacionado según el accionante, a la supuesta tasa impuesta mediante la Ordenanza impugnada. **c)** En virtud del análisis realizado en el literal que antecede se ha demostrado que ASETEL guarda un interés directo con la presente acción. **iii)** En lo relacionado a los **requisitos formales**, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **a)** Como ya se ha indicado *ut supra*, esta Sala Especializada **es competente para conocer LA PRESENTE ACCIÓN de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. b)** En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 16 de mayo de 2016. **iv) Requisitos materiales:** Conforme se puede apreciar del texto de la demanda presentada la pretensión de los efectos que se busca a través de la acción planteada son: **a)** Efecto *erga omnes*. **b)** Se busca que mediante sentencia se declare la nulidad

del acto normativo y la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada.------

## V. ANÁLISIS DE FONDO

**5.1.-** Justificada que ha sido la calidad en la que comparece ASETEL, en el numeral 4.2, numeral ii), literales a), b) y c), y una vez enmarcada la competencia de este Tribunal para conocer la acción objetiva propuesta de naturaleza tributaria, es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **5.1.1.** La parte actora en su pretensión procesal solicita: " [...] *que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA".* Si bien es cierto, la parte actora utiliza el término anulabilidad total, es importante señalar que sus alegaciones básicamente van encaminadas a controvertir los Artículos 1, 2, 19 y 24 de la Ordenanza impugnada. **5.1.2.** Ahora bien, esta Sala debe pronunciarse en primer lugar respecto a las excepciones planteadas por la parte demandada, y para ello realiza las siguientes consideraciones: **i)** En lo relacionado a la supuesta falta de competencia de este Tribunal para pronunciarse sobre la presente causa en virtud de que ya existe un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, es importante señalar que las competencias de este Tribunal Especializado de la Corte Nacional de Justicia se encuentran claramente establecidas en el

Código Orgánico de la Función Judicial, en cuyo artículo 185, en el numeral 2 de su segunda parte, establece que esta Sala es competente para conocer las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. En este mismo orden de ideas la Constitución establece en su artículo 436 numeral 2 que la Corte Constitucional tiene como atribución: *"Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".* Teniendo en cuenta lo señalado es importante aclarar que el control de normas que realiza la Corte Constitucional tiene como propósito realizar un control de constitucionalidad de éstas, así pues en la sentencia a la que el mismo demandado hace referencia se indica que "*Esta garantía esencial de la supremacía constitucional requiere indispensablemente un sistema de control que asegure con todo vigor haciendo respetar esa concatenación jerárquica de normas, a partir de la Constitución, respecto a toda norma infra constitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos."* (El subrayado nos pertenece). Por otro lado el control que realiza la Corte Nacional de Justicia es enteramente de legalidad, en donde se analiza la correlación entre el acto normativo y el sistema jurídico infra constitucional, buscándose por esencia la prevalencia del bloque de legalidad. Una vez realizada esta explicación esta Sala Especializada debe indicar que la falta de competencia a la que hace relación el demandado en su excepción es improcedente pues las labores que realiza la Corte Constitucional se encuentran en una esfera distinta a las que realiza la Corte Nacional de Justicia. **ii)** En cuanto a la excepción de cosas juzgada planteada en la contestación a la demanda se evidencia que hay dos argumentos. El

primero que se refiere a que existe cosa juzgada por la sentencia emitida por la Corte Constitucional, cuyo análisis es el mismo que se realiza en el numeral anterior y es improcedente. En lo referente al segundo argumento, se relaciona a que la Ordenanza ha sido derogada por otra Ordenanza emitida por el GAD de Echeandía. Respecto a este punto, es importante destacar que la derogatoria realizada por el Órgano Legislativo del GAD Municipal no constituye una suerte de cosa juzgada, pues su actuación se circunscribe a la facultad normativa que se desprende de Constitución y la Ley, y no de un órgano jurisdiccional. La diferencia entre administración de justicia y actividad administrativa no es únicamente semántica, sino que proviene de la esencia y origen del poder dentro de la estructura del Estado, pues en la primera se administra justicia, mientras que en la segunda se aplica la Ley. Por lo expuesto la excepción planteada deviene en improcedente. **iii)** En lo referente a la tercera excepción planteada que se relaciona a la improcedencia de la acción por cuanto el acto impugnado ya ha sido derogado, es importante tomar en cuenta que el actor ha presentado junto a su contestación a la demanda la copia certificada de la "ORDENANZA DEROGATORIA DE LA *ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA"*, la cual esta Sala Especializada observa que ha sido publicada en el Registro Oficial 837 del viernes 9 de septiembre de 2016, y cuyos considerandos señalan lo siguiente: *"Que, el 31 de Enero del año 2013 y 03 de Febrero del mismo año el Concejo Cantonal aprobó la Ordenanza que regula la implantación de postes, cables, y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestres 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 aérea, suelo, subsuelo en el Cantón Echeandía. Que, la mencionada Ordenanza fue publicada en el Registro Oficial el 4 de Marzo del 2013. Que, durante la aplicación de la referida Ordenanza, se plantearon demandas de inconstitucionalidad por parte de las compañías de telecomunicaciones que operan en el Cantón Echeandía. Que dentro del Juicio de Inconstitucionalidad planteado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, y del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, La Corte Constitucional del Ecuador, dicta Sentencia n°. 025-15, el 22 de Julio del 2015, declarando inconstitucional lo siguiente: En el artículo 1, de la frase "subsuelo" y "uso del espacio aéreo", y la inconstitucionalidad de los artículo 2, 18, 19, 20 y 21 de la Ordenanza".* Como consecuencias de dichos antecedentes, el artículo 1 de la referida Ordenanza dispuso: *"Art. 1.- Queda derogada en todas sus partes la ordenanza que regula la implantación de postes, cables, y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servidores móvil terrestres 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 aérea, suelo, subsuelo en el cantón Echeandía".* Teniendo como premisa lo señalado es evidente que la Ordenanza impugnada se encuentra derogada, es decir ha dejado de tener vigencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, de tal forma que mal podría este Tribunal entrar a analizar el contenido de un acto normativo que se encuentra derogado. En este sentido es importante señalar que la parte actora ha señalado en su escrito de prueba que impugna el contenido de la contestación a la demanda, sin embargo es claro que no se puede realizar un control de legalidad sobre una norma que ha sido expresamente derogada y que no surte ningún efecto jurídico desde su derogatoria. En este sentido la excepción planteada por la parte demandada es procedente. **5.1.3.-** Ahora bien, este Tribunal cree

necesario referirse a la pretensión plasmada en la demanda por la parte actora en cuanto a la "*anulación de todos los actos generados a partir de promulgación de las ordenanzas impugnadas, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza*". Para resolver este tema, es menester partir indicando que esta Sala considera que los actos emitidos al amparo de la Ordenanza impugnada tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico al amparo de acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación son distintas en esencia a la presente acción objetiva de nulidad. **5.1.4.-** Por otro lado también hemos indicado en el punto 4.1.4. literal d) que la acción objetiva no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto la referida pretensión es considerada impertinente de ser analizada en el presente proceso. Así mismo es importante señalar que a foja 207 consta el oficio del Director Financiero del Municipio de Puerto Quito en dónde se indica que no puede atender el requerimiento de la prueba solicitada por la parte ASETEL, por cuanto las Ordenanzas a las cuales se refiere la parte actora no han sido expedidas por ese Gobierno Autónomo Descentralizado, por lo tanto la pretensión además de no tener sustento probatorio en el proceso, es impertinente por lo señalado en el numeral 6.1.6. *ut supra.*----------

## VI CONCLUSIONES

**6.- Conclusiones finales:** Esta Sala Especializada llega a las siguientes conclusiones:

**1)** La Ordenanza municipal impugnada ha sido expresamente derogada por el Órgano Legislativo competente, esto es por el Concejo Municipal

del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Echeandía, mediante la ORDENANZA DEROGATORIA DE LA ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE POSTES, CABLES 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 ECHEANDÍA, publicada en el Registro Oficial 837 del viernes 9 de septiembre de 2016, por lo tanto el acto normativo materia de impugnación en el presente caso ha dejado de regir dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y en consecuencia esta Sala no puede realizar un control de legalidad de un acto normativo derogado. ----------

**2)** Los actos administrativos emitidos durante la vigencia de la Ordenanza impugnada no pueden ser debatidos al amparo de la presente acción objetiva por su naturaleza, lo cual ha sido explicado en extenso en el punto 5.1.3 *ut supra*.----------

## VII.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: ----------

## SENTENCIA

Se acepta la excepción de improcedencia de la acción planteada por la parte demandada y se desecha la demanda propuesta por el Ing. Roberto Aspiazu Estrada, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL), en los términos analizados en el presente edicto. **Notifíquese, publíquese en el Registro Oficial, y cúmplase**.----------

Dr. José Luis Terán Suárez
**JUEZ PRESIDENTE**

Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
**JUEZA NACIONAL**

Dra. Ana María Crespo Santos
**JUEZA NACIONAL**

Certifico:

Ab. Alejandra Morales Navarrete
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito, jueves cuatro de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las once horas y veinte minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL) en la casilla **No. 2150** y correo electrónico javierbarbaramos@yahoo.es del Dr./Ab. JAVIER MARTIN BARBA RAMOS. ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL CONSEJO CANTONAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON ECHEANDIA, PROVINCIA DE BOLIVAR en el correo electrónico ismaelsanchezaveiga@yahoo.com; ismaeldago@hotmail.com; del Dr./Ab. ISMAEL DAGOBERTO SANCHEZ AVEIGA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla **No. 1200** del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS. Certifico:

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

**RAZÓN:-** Siento como tal que las diecisiete (17) copias que anteceden, son iguales a su original constantes en la Acción Objetiva No. 114-2016 que sigue LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN ECHEANDÍA, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 10 de mayo de 2017. Certifico.-

Ab. Alejandra Morales Navarrete
**SECRETARIA RELATORA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso Tributario
SECRETARÍA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta

Acción objetiva de anulación No. 2016-0299

Resolución No. 322-2017

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ**

**Quito,** jueves 4 de mayo del 2017, las 12h49.-

## A S U N T O

Resolución de la acción objetiva de anulación con efectos generales deducida por el Ing. Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, (ASETEL), en contra de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado – SMA, del referido cantón.

## 1. ANTECEDENTES

**1.1 De la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.-** El Ing. Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (en adelante ASETEL), deduce demanda en acción objetiva de anulación en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico, como representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, órgano legislativo de la Ordenanza Municipal

publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012 . Al respecto expone:

**1.1.1 Fundamentos de hecho y de derecho: 1.-** Que ASETEL es una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio, sin fines de lucro, que se rige por sus estatutos, aprobada mediante Acuerdo No. 990084 de 3 de marzo de 1999 del ahora Ministerio de Comercio Exterior. El objeto de esta Asociación es promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones; la cooperación entre los miembros de la Asociación; así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados. En tal virtud, sostiene que de parte de ASETEL existe un interés directo para proponer la demanda, debido a que considera que con la emisión de la ordenanza impugnada, se están violentando derechos objetivos de los socios de ASETEL que perjudican gravemente sus intereses. **2.-** Que la demanda objetiva de anulación la plantea en contra de la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO – SMA, EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN EL EMPALME, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada en Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012. **3.-** El accionante, luego de referirse a los artículos 10, 12 y 13 de la ordenanza impugnada, manifiesta que si analizamos el texto de la ordenanza que se impugna, se colige que el GAD municipal de El Empalme al establecer el valor de ochenta (80) salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, por concepto de permiso de implantación para cada una de las estaciones radioeléctricas necesarias para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones conforme lo determina el numeral 10

del artículo 261 de la Constitución de la República, habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, esto conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional constante en las sentencias Nos: 016-15-SIN-CC, caso No. 0055-14-IN, de 13 de mayo de 2015; 042-15-SIN-CC caso No. 0024-15-IN de 16 de septiembre de 2015; 021-15-SIN-CC, caso No. 0019-15-IN, de 1 de julio de 2015; 051-15-SIN-CC caso No. 0014-15-IN, de 21 de octubre de 2015, por lo que queda demostrado que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón El Empalme, sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226 *ibídem*; y que de la misma forma incumplió lo establecido en los artículos 3, 7, 9 11, 104 y 141 numeral 10 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información No. 041-2015 respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones; que cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa, que quedan en las manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de "autorizar" o "desautorizar" la prestación del servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central. Enlazar esta ilegítima "autorización" al pago de una tasa, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencias exclusivas establecidas en la Ley y la Constitución Política, por lo que, los artículos mencionados de la ordenanza son susceptibles de anulación total por carecer no solamente de sustentación legal sino también de fundamento constitucional; respecto de la valoración del

tributo, sostiene que así aparezca como el cobro de permiso de implantación, realmente es una tasa de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Código Tributario, que ha sido reproducida en los artículos 12 y 13 de la ordenanza impugnada; que es un hecho aceptado, que en ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano, las tasas por regla general se establecen como contraprestación del algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe; que éste es el espíritu que puede colegirse del texto del art. 566 del COOTAD; que de la lectura del texto de la norma citada conlleva a preguntarse cuál es el "servicio" que, en este caso, estaría supuestamente prestando el GAD del cantón El Empalme gravado por el permiso de implantación; que de entrada el "servicio" no consiste en el uso de suelo, que no es un servicio, como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria, que es materia de gravamen por la vía de impuesto predial. Al parecer, el supuesto "permiso" respecto del cual el GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder, no para "construir" las estructuras sino para permitir su funcionamiento, periódicamente, vendría a ser el servicio supuestamente gravado con la tasa; pero que la continuidad en el tiempo de este gravamen, cuyo importe, como puede apreciarse del texto de la ordenanza es considerable, pues no cumple con el presupuesto normativo de guardar relación con el costo de producción del servicio. Debe recordarse que la pretensión del GAD demandado es que estos valores, tasados en salarios básicos unificados, deben satisfacerse cada vez que, según dicho GAD, aparentemente "caduque" este permiso, y eso significa que, a largo plazo, el contribuyente, con el pretexto de este "permiso" que no es competencia del GAD municipal, terminará satisfaciendo valores que excederán el valor mismo del activo de su propiedad, lo cual configura un caso práctico de lo que la doctrina tributaria universalmente denomina "tributo confiscatorio"; no obstante en la actualidad el permiso constante en la ordenanza impugnada, debe tener

una duración indefinida mientras la infraestructura se encuentre instalada, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 041 emitido por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (MINTEL) de fecha 18 de septiembre de 2015, mismo que expide las políticas respecto de las tasas y contraprestaciones que correspondan fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones; que en este caso, el tributo confiscatorio se reviste del ropaje de tasa, pero su aplicación configura un virtual impuesto a los activos dirigido selectivamente a quienes prestan una actividad determinada, y violentando la expresa prohibición de confiscación que consagra la frase final del art. 323 de la Carta Política, que proscribe toda forma de confiscación; se refiere a lo señalado en la sentencia No. 038-15-SIN-CC, de 16 de septiembre de 2015, dentro del caso 0009-15-IN, dictada por la Corte Constitucional en contra de la Ordenanza Municipal expedida por el cantón Sucre, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 03 de septiembre de 2014; que en el supuesto y no consentido caso de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos sobre el monto que cobra a las Operadoras, empresas que en virtud de la concesión conferida por el Estado Ecuatoriano, prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad, de existir derecho por parte del GAD para el cobro de dicha tasa, el monto de la misma debería ser inferior al gasto que hubiese incurrido el GAD para la prestación del servicio, por así disponerlo el inciso del art. 566 del COOTAD antes citado; que corresponde analizar si la tasa establecida en los artículos 12 y 13 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la

República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario; que la equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria, es decir, que un tributo, sea este impuesto, tasa o contribución especial será procedente a partir de su nacimiento y aplicación en tanto concurran en él las garantías de legalidad, generalidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva, mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyentes, cuya aplicación se vuelve trascendental dentro de la relación existente entre el administrado y el poder público. Así la reserva de ley tributaria general se encuentra prevista en el art. 132 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 4 del Código Tributario en el sentido de que no es posible establecer, modificar o suprimir tributos, sino mediante ley. La reserva general de ley en materia tributaria reconoce el nivel de complementariedad del ejercicio de potestades normativas en los gobiernos descentralizados autónomos, en materia de reglamentación de los impuestos fijados en el COOTAD en beneficio de los GAD y para la creación, modificación y supresión de tasa y contribuciones. Si bien de conformidad con el art. 264, numeral 5 de la Constitución, las municipalidades tienen competencia normativa para fijar tasas y contribuciones especiales, el art. 301 de la Constitución de la República determina que: *"Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley"*. Esta norma introduce el criterio de una reserva de ley relativa, según la cual, el titular de la competencia normativa tributaria en materia de tasas y contribuciones, aunque con gran capacidad regulatoria, está sujeto a la ley ordinaria. En tal virtud, hay que determinar *si el ejercicio de la potestad tributaria de la Municipalidad en la expedición de los arts. 12 y 13 de la Ordenanza impugnada se ajusta o no a los parámetros previstos en la Constitución y la ley*; que en este concepto, los artículos 12 y 13 de la

Ordenanza constituye un abuso de la potestad normativa en materia tributaria; que las tasas y su cuantificación previstas en los artículos 12 y 13 de la Ordenanza no vinculan el hecho generador a ningún bien de dominio público y tampoco se hace referencia alguna a elemento objetivo del hecho generador en cuyo marco es constitucional (art. 301 de la Constitución) y legal (Art. 186 del COOTAD) el ejercicio de la potestad normativa tributaria: la concesión del uso privativo o aprovechamiento especial de uno de los bienes de dominio público sometidos a la competencia de la Municipalidad; que por otra parte, la forma de cuantificar la prestación prevista en los artículos 12 y 13 de la Ordenanza tampoco diferencia el supuesto previsto en el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y, por tanto, incluso si fuera tasa se ha fijado sin considerar la posibilidad de que los equipamientos para las comunicaciones y telecomunicaciones puedan ser instalados o implantados en bienes de dominio privado, en cuyo caso, el único hecho generador posible es la emisión de la autorización administrativa respectiva y ésta no puede suponer una prestación que supere el principio de equivalencia, en los términos del art. 567 del COOTAD; que la cuantificación del "Permiso de Implantación" en la forma prevista en la Ordenanza implica (i) la imposición de un tributo por fuera de las competencias de la Municipalidad, (ii) la desnaturalización del concepto de tasa como prestación paraconmutativa pues el *cuantum* no hace relación alguna con los costos de la prestación recibida por el administrado de parte del ente público; y, (iii) la violación del principio de reserva de ley relativa por haber superado los límites legales para el ejercicio de su potestad en materia tributaria; que de conformidad con el art. 261, numeral 10, es una competencia exclusiva del Gobierno Central, todo aquello vinculado con el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, por lo que no es una competencia material que las municipalidades puedan reivindicar; ahora bien, en materia tributaria, la competencia para crear,

extinguir y suprimir tributos, además de estar sometida a los principios de reserva de ley (regla sobre el modo de normar) está indisolublemente ligada a la materia (u objeto) sobre el que recae la potestad normativa tributaria. Este aspecto es particularmente relevante para el ejercicio de la potestad normativa en materia tributaria para las municipalidades y sus concejos cantonales, pues de conformidad con el art. 264, último inciso, de la Constitución y el art. 57, letra a) del COOTAD, el ejercicio de la potestad normativa a cargo de las municipalidades en general, está limitado a las competencias materiales y territoriales que le son asignadas en la Constitución y la ley. Las únicas materias sobre la que una municipalidad puede ejercer competencia normativa en materia tributaria, dentro del contexto del uso y ocupación del suelo, son aquellas vinculadas con su planificación y control. En consecuencia, rebasa las competencias atribuidas constitucionalmente la imposición de gravámenes o cualquier actividad que tenga que ver con el uso y ocupación del suelo. Cosa distinta es el establecimiento de tasas por el uso privativo o el aprovechamiento de bienes de dominio público, concepto que no corresponde a la idea de uso y ocupación del suelo. En este marco de competencias materiales, el establecimiento de tasas que no estén referidas a las potestades de control o de planificación, también son inconstitucionales e ilegales en la medida en que no se refieren a los aspectos específicos relacionados con el uso y ocupación del suelo; que la cuestión que se requiere resolver se concreta en determinar si los artículos 10, 12 y 13 de la ordenanza impugnada afectan el principio de equidad, en razón de su "quantum", incluso si las municipalidades tienen competencia materia y tributaria para establecer las prestaciones patrimoniales coactivas previstas en dicha norma; que el quantum de los denominados "permisos de implantación" previstos en los arts. 10, 12 y 13 de la Ordenanza, más allá de que las prestaciones patrimoniales coactivas allí establecidas no corresponden al concepto constitucional de "tasa" ni en su establecimiento se

han sometido al principio de reserva de ley relativo, es contrario al principio de equidad, como en efecto, la Corte Constitucional en los casos precedentes para este tipo de tasas ha señalado, al analizar el principio de equidad del art. 300 de la Constitución; que la ordenanza impugnada viola el principio de transparencia en materia tributaria, previsto en el art. 300 de la Constitución de la República; que las consideraciones empleadas para la expedición de la ordenanza objeto de esta demanda no muestran de modo alguno cuáles fueron los criterios empleados para establecer las prestaciones señaladas en los artículos 10, 12 y 13 de la Ordenanza, pese a que, por mandato del art. 567 del COOTAD y el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cualquier tasa que se refiere a una actividad administrativa está limitado a su costo de producción. En la motivación de la Ordenanza no se ha explicitado ni hecho referencia a los informes técnico, económicos y jurídicos que justifiquen los criterios empleados para la fijación de las tarifas contenidas en sus artículos 12 y 13. **4.** Que conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el COOTAD, los GADs Municipales gozan de la facultad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, el primero de ellos en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus competencias, en donde el Gobierno Municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio público real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarda relación con el costo de producción de dichos servicios; el segundo, por el cual un Gobierno Municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, tiene que ver con la utilización o el aprovechamiento del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento en la medida que estos últimos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o, evidentemente de un bien privado. En este caso, es evidente que el Gobierno

Municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza a que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. Precisamente, el hecho de que particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria. Ahora bien, este segundo caso de hecho generador para el cobro de una tasa es el que el COOTAD reconoce en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del municipio de El Empalme pueda crear la Ordenanza impugnada. Adicionalmente, el ya mencionado artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, establece de manera general en su párrafo tercero "En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción". **5.** Luego de transcribir los artículos 12 y 13 de la ordenanza impugnada, dice que es necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de **"ANÁLISIS REGULATORIO, TÉCNICO, ECONÓMICO RESPECTO A LAS TASAS IMPUESTAS POR LOS GADS POR LA INSTALACIÓN Y USO DE DIFERENTES ELEMENTOS DE REDES DE TELECOMUNICACIONES EN SUS CANTONES"**, el cual identifica que las tasas fijadas (permisos de implantación) sobre implantación de infraestructura para telecomunicaciones en los artículos 12 y 13 de la Ordenanza, alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservando los principios tributarios previamente definidos. En el mismo análisis donde se

aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por el cobro elevado en las tasas que regulan, arrojan como resultado que las tarifas fijadas dentro del artículo denunciado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas quienes por brindar el servicio para el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público activando de esta forma el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de impugnación, y en consecuencia, cumplir con el pago excesivo obligatorio de dicho tributo (permiso de implantación). Partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas previstas en los artículos 12 y 13 de la Ordenanza atentan contra el ya mencionado, principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. De igual forma, estas tasas previstas en las normas cuya anulación ha sido alegada, transgreden el principio tributario de proporcionalidad. En el presente caso, considerando los elevados montos que la municipalidad de El Empalme cobra por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las empresas al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación. **6.** Que si al análisis determinado sumamos el hecho de que la ordenanza impugnada no determina de forma clara y expresa los elementos que configuran un tributo como: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo, las exenciones y deducciones, sino que contienen simples directrices generales y no determinan con exactitud los elementos constitutivos de la tasa, tanto objetivos como subjetivos; en tal virtud existe evidente violación al principio de reserva legal pues la mentada ordenanza no considera el artículo 4 del Código Orgánico Tributario. **7.** Que, de acuerdo con

lo establecido en los literales a) y c) del artículo 328 del COOTAD, se encuentra expresamente prohibido a los órganos legislativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados interferir en la gestión de funciones y competencias que no les corresponden por disposición constitucional o legal y que sean ejercidas por las demás dependencias públicas, en este caso el Estado Central representado en su momento por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y ahora por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. **8.** Que el numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, da competencia a esta Sala para conocer acciones de impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales.

**1.1.2 Pretensión procesal.-** En base a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el libelo de demanda, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículos 229 y siguientes del Código Tributario, ASETEL demanda en acción objetiva de anulación a los señores Alcalde y Procurador Síndico como Presidente, el primero, y representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que reguila LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO – SMA, EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN EL EMPALME, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, esto es, el derecho de las empresas que forman parte de ASETEL, para ser restituidas al mismo estado

en que se hallarían si no hubiese existido el acto normativo nulo, en este caso, la ordenanza impugnada, todo esto de conformidad con lo establecido en los artículos: 272 del Código Tributario, 370 del COOTAD, 1704 del Código Civil y 129 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dicha ilegal ordenanza.

**1.2 De la calificación y admisión a trámite de la demanda propuesta por ASETEL.-** Mediante auto de 7 de junio de 2016, las 14h04, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite la demanda propuesta por ASETEL, disponiendo que los accionados contesten la demanda dentro del término legal.

**1.3 De la citación a los accionados con la demanda propuesta por ASETEL.-** De autos (fojas 36 y 45-65) consta que el señor Procurador General del Estado así como los accionados, han sido citados legalmente.

**1.4 De la contestación a la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.-** Los accionados, señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, en la contestación a la acción planteada por ASETEL (fs. 40 – 43), dicen que la norma al amparo de la cual se califica la presente demanda establece que las acciones de impugnación previstas en el art. 220 numerales 1 y 2 tienen cierto plazo para ser presentadas y que otros cuerpos de Ley son considerados supletorios únicamente en cuanto a la falta u oscuridad de esta ley; que la presente es una acción de impugnación prevista en el artículo 220 y por tanto el plazo para que dicha demanda sea presentada es de 20 días después de su publicación; que sin embargo, y asemejando este recurso al de anulación u objetivo previsto en el procedimiento contencioso

administrativo, este, otorga el plazo de tres años para la presentación de la demanda de impugnación, habiendo transcurrido al efecto más de cuatro años, aunque esta norma puede ser invocada supletoriamente y en caso de falta de norma expresa en el Código Tributario lo que no es el caso; que se aduce que en el escrito de demanda que el GAD de El Empalme habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, es decir, que no tenía atribución o competencia para dictar esta ordenanza; que incumplió con lo establecido en los artículos 3, 7, 9, 11, 104 y 141, numeral 10 de la Ley de Telecomunicaciones en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información No. 41-2015 respecto de tasas y contraprestaciones que les corresponda fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue y establecimiento de la infraestructura de telecomunicaciones, y que por no tener sustento legal o inconstitucional son sujetos de anulación total, que al respecto niega de manera categórica tal pretensión, pues el COOTAD en su artículo 567, habilita a los Gobiernos Autónomos Descentralizados a regular el uso de suelo de sus jurisdicciones así como lo faculta para cobrar tasas a empresas privadas por el uso u ocupación del espacio público o vía pública y el espacio aéreo estatal para el tendido de redes o colocación de estructuras; que tanto es así, que la discusión que plantea la presente demanda, ya ha sido sujeto de análisis por parte del Procurador General del Estado, en su oficio No. 969 del 27 de Abril del 2015, en el que absolviendo una consulta presentada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Salcedo, concluye: *"Además según el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los gobiernos autónomos descentralizados deben contemplar el uso de bienes de dominio público para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones y de conformidad con el inciso segundo del mismo*

*artículo pueden cobrar únicamente las tasas directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de construcción e instalación de infraestructura en predios privados"*, esto en concordancia con los artículos 54 y 55; que al parecer existe una confusión en los límites de las competencias del Ministerio de Telecomunicaciones, como parte del Gobierno Central, y de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones en contraposición de aquella conferida a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, pues está claro que estos últimos no pueden regular ni aplicar tasas al espectro radioeléctrico, ya que eso es competencia exclusiva del Estado, sin embargo la ordenanza impugnada trata sobre el uso del suelo y la aplicación de tasas sobre los permisos de instalación; añade que las normas relativas al uso de suelo y de espacio aéreo relativas a esta actividad, los acuerdos ministeriales que las regulan e incluso las sentencias de la Corte Constitucional que establecen los techos bajo los cuales se puede aplicar tasas para el uso de suelo para instalación de antenas de telecomunicaciones, datan todos del año 2015, de tal manera que no existía norma al respecto en el año 2012 que fue dictada Ordenanza impugnada, por tanto no infringió norma alguna de las citadas en la demanda; que el argumento de la actora ya ha sido debatido y resuelto por el Procurador General del Estado y no puede ser rebatido nuevamente, pues se estaría violando la seguridad jurídica del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón El Empalme. Por lo expuesto, deduce las siguientes excepciones: 1.- Obscuridad de la demanda; 2.- Caducidad del derecho a demandar; 3.- Falta de derecho de la actora; 4.- Irretroactividad de la Ley; 5.- Plena competencia del demandado para emitir la Ordenanza impugnada; y, 6.- Presunción de legalidad y legitimidad de la misma.

**1.5 De la calificación a la contestación de la demanda propuesta por ASETEL y apertura de prueba.-** Mediante auto de 26 de septiembre de 2016,

las 10h38, y por cuanto la contestación a la demanda se encuentra extemporánea simplemente se la agrega, por lo que se observará lo establecido en el artículo 246 ibídem; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 257 del Código Tributario se abre la causa a prueba por el término de diez días, período durante el cual los sujetos procesales solicitan la práctica de las siguientes diligencias:

**1.5.1 De la prueba solicitada por ASETEL.- I.** Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable de manera especial el contenido de la demanda y el contenido de los artículos 10, 11, 104 y Disposición Derogatoria Primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; **II.** Que se oficie a la Escuela Politécnica del Litoral con la finalidad que remita copia certificada de la CONSULTORIA ANÁLISIS REGULATORIO, TÉCNICO, ECONÓMICO RESPECTO A LAS TASAS IMPUESTAS POR LOS GADS, POR LA INSTALACIÓN Y USO DE DIFERENTES ELEMENTOS DE REDES DE TELECOMUNICACIONES, EN SUS CANTONES; **III.** Que se oficie a la Corte Constitucional para que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: No. 016-15-SIN-CC, caso No. 055-14-IN; 042-15-SIN-CC, caso No. 0024-15-IN; 021-15-SIN-CC, caso No. 0019-15-IN; y, 036-16-SIN-CC, caso No. 0097-15-IN; **IV.** Que se oficie a la Administración Tributaria para que remita copias certificadas: 1.- Del expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la mentada ordenanza publicada en la Edición Especial del R.O. No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012; y, 2.- Copias certificadas de todos los títulos de crédito que se han emitido con motivo de la expedición de la referida ordenanza; **V.** Que se oficie al Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información a fin de que remita a la Sala copias certificadas del Acuerdo Ministerial No. 041-2015; **VI.** Que se incorporen a este proceso copias certificadas de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de

Justicia dentro de los procesos 17751-2013 y 17751-2013-129; y, compulsa de los Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL, cuyas copias certificadas obran de los procesos 2013-128 y/o 17751-2013-129; **VII.** Que se tenga en cuenta el hecho de que la acción contencioso tributaria administrativa de nulidad tiene como objetivo solicitar al órgano jurisdiccional competente, en este caso la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo, violatorio de una norma jurídica que se constituye en la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del R.O. No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012; **VIII.** Que se tenga en cuenta la rebeldía en que han incurrido las autoridades demandadas por su no contestación a la demanda a pesar de estar legalmente citados; y, **IX.** Impugna la prueba que presente la administración tributaria demandada por improcedente, mal actuada y ajena a la *litis*.

**1.5.1.1** Todas las diligencias probatorias solicitadas por ASETEL, dentro del término de prueba concedido para tal efecto, fueron dispuestas sean practicadas mediante providencia de 7 de octubre de 2016, las 15h04.

**1.5.2** Los accionados, señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, han presentado escrito de prueba extemporáneamente por lo que simplemente se lo agrega sin proveer. Sin embargo, esta Sala Especializada observará lo dispuesto en el art. 270 del Código Tributario.

## 2. INTEGRACIÓN DE LA SALA

**2.1** Mediante sorteo de 4 de marzo de 2016, las 11h10, le ha correspondido conocer la presente acción de impugnación objetiva de anulación con efectos

generales a esta Sala Especializa de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, integrada por el doctor José Luis Terán Suárez (en calidad de Juez Ponente); y, por las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos (en calidad de Juezas Nacionales).

## 3. JURISDICCION Y COMPETENCIA

**3.1** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente acción objetiva de anulación con efectos generales, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero del 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, 060-2015 de 1 de abril de 2015, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador y, 185 apartado segundo, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## 4. VALIDEZ PROCESAL

**4.1** No se observa del proceso ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal y no existe nulidad alguna que declarar.

## 5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

**5.1** ASETEL deduce acción objetiva de anulación con efectos generales, con la que impugna la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, expedida por el

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado - SMA dentro del referido cantón. La accionante pretende que esta Sala Especializada, en sentencia, declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, esto es, el derecho de las empresas que forman parte de ASETEL, para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto normativo nulo; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada. Por la otra parte, el GAD del cantón El Empalme al haber contestado la demanda en forma extemporánea, da como resultado que la litis, en la presente causa, se trabe conforme a los efectos previstos en el artículo 246 del Código Tributario; esto es, frente a las pretensiones del actor, la falta de contestación de la demanda se tendrá como negativa pura y simple de la acción propuesta o ratificación de los fundamentos que motivaron el acto normativo impugnado, que se traduce en que le corresponde al actor la carga de la prueba. Es en estos términos que las partes fijan el objeto de la acción, y en consecuencia, esto es lo que es materia de análisis y decisión de esta Sala Especializada, en virtud del principio dispositivo consagrado en el art. 168 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## 6. CONSIDERACIONES GENERALES DEL TRIBUNAL ESPECIALIZADO

**6.1 De la motivación de las decisiones judiciales.-** Conforme el mandato contenido en el art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá

motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. De lo dicho se puede concluir que la motivación se concreta como criterio diferenciador entre la racionalidad y arbitrariedad y que no existe motivación si no se ha expresado en la sentencia el porqué de determinado razonamiento judicial. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, esta Sala Especializada fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

**6.2 De la acción objetiva de anulación con efectos generales.-** La acción objetiva de anulación con efectos generales prevista en el art. 185, apartado segundo, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, puede proponerse en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, tiene como fin lograr la anulación total o parcial del acto normativo. No se trata en este caso de la lesión de un derecho subjetivo, sino que lo que se persigue es su anulación con efectos generales, es decir, la decisión que tome el tribunal es de carácter general. Esta acción que es objetiva y persigue el imperio de la juridicidad, según lo prevista en el artículo citado del COFJ, *"...podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas"*. Para Enrique Tarigo Vásquez en su obra *"Enfoque procesal del contencioso administrativo de anulación"*, Editorial FCU, 1ra. Edición, Montevideo, 1999, págs. 29/30, por interés directo debe entenderse *"...el inmediatamente vulnerado por el acto, significando tanto como interés 'inmediato', no eventual o futuro"*; es decir, la existencia de un interés directo significa o implica que el particular (o quien accione, más genéricamente) se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la

Administración. En suma se trata del interés inmediatamente vulnerado por el acto respectivo. El mismo autor añade que, están legitimados para proponer esta acción *"quienes afirmen ser titulares de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo que, al mismo tiempo, afirman ha sido violado o lesionado por el acto administrativo"*. Según Roberto Dromi, "*...se requiere algo más que un interés simple para interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye la competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone el acto de la Administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas, y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos"* (Roberto Dromi, "Derecho Administrativo" 13° Edición, Tomo 2, Buenos Aires – Madrid – México, Ciudad Argentina – Hispana Libros, 2015, p.540). Así al recurrir a la jurisdicción competente para la anulación de un acto normativo que se hubiera llevado a cabo en forma ilegal, su anulación será imperativa en los casos en que el acto estuviera viciado por irregularidades manifiestas, de ahí que el interés debe ser directo, siendo éste el actual o inmediato y no el eventual o futuro. En el caso *sub júdice*, ASETEL tiene interés directo en la presente causa por ser una entidad de derecho privado, con personería jurídica y patrimonio propio, sin fines de lucro, que según sus estatutos protocolizados en la Notaría Trigésima Primera del Distrito Metropolitano de Quito, el 19 de julio de 2006 (fs. 426-433 de los autos), tiene por objeto *"...promover el desarrollo armónico del Sector de las telecomunicaciones; la cooperación entre los miembros de la Asociación; así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados"*. Por lo expuesto, en la especie, se han satisfecho debidamente los presupuestos esenciales habilitantes para el accionamiento de anulación, con efectos generales, del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal). No cabe duda entonces que esta Sala Especializada es competente para conocer

y pronunciarse sobre las acciones de impugnación previstas en la segunda parte, numeral 2, del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**6.3 De la finalidad de la acción objetiva de anulación con efectos generales.-** La finalidad de la acción objetiva de anulación con efecto general es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Según Roberto Dromi, la acción de nulidad "*Es un medio de defensa del derecho violado y sólo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habérsele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario al derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo"* (Roberto Dromi, ob. Cit., p.540). Es decir, esta acción tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y, con ello, conseguir la observancia de las normas jurídicas; el juez juzga sólo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. La acción objetiva de anulación con efectos generales está consagrada en el art. 185, apartado segundo, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: *"Por su parte, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario conocerá: 2. Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas o privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial".*

## 7. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS, ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**7.1 Del problema jurídico planteado.-** De la revisión del proceso se puede advertir lo siguiente:

**7.1.1** La acción objetiva de anulación que propone ASETEL está dirigida en contra del siguiente acto normativo: Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio avanzado – SMA, dentro del referido cantón.

**7.1.2** La pretensión concreta de ASETEL es que en sentencia se declare la anulabilidad total de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la misma.

**7.1.3** El GAD del cantón El Empalme no contestó la demanda dentro del término dispuesto en el artículo 243 del Código Tributario, por lo que se estará a lo dispuesto en los artículos 246 y 258 *ibídem.*

**7.2 De las actuaciones procesales.-** Dentro de esta causa constan las siguientes actuaciones procesales: **1.** Copias certificadas de la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, donde consta la Ordenanza Municipal impugnada (fs. 1 – 8 y 21 - 28); **2.** Registro de la Directiva

de ASETEL donde aparece como su Director Ejecutivo el Ing. Roberto Aspiazu (fs. 9); **3.** Copias simples del oficio No. 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, que absuelve una consulta formulada por el GAD Municipal del cantón Salcedo sobre el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico dentro de la jurisdicción cantonal, y copias simples de documentos presentados de forma extemporánea por el GAD del cantón El Empalme (fs. 83 – 191); **4.** Copias certificadas de las Actas Nos. 83, 84, 77, 78 del 8 y 22 de julio de 2011en las que consta que el Concejo Municipal del cantón El Empalme aprobó la ordenanza impugnada (fs. 192 – 206); **5.** Oficio No. MINTEL-DPC-2016-0071-O de 17 de octubre de 2016, suscrito por la Abg. María Isabel Herrera González, Directora de Patrocinio y Contratación del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, y copia certificada del Acuerdo Ministerial No. 041-2015, expedido por dicho el ministerio (fs. 213 - 219); **6.** Copias certificadas de las sentencias Nos. 036-16-SIN-CC; 021-15-SIN-CC; 042-15-SIN-CC; 016-15-SIN-CC dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador (fs. 222 – 271 y 275 - 325); **7.** CD remitido por la Escuela Superior Politécnica del Litoral que contienen: La consultoría para el "Análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADs, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones", elaborada en el año 2015; y, el Proyecto "Estudio de las Herramientas TIC para fomentar el Comercio Electrónico en el Ecuador", elaborado por el CIEC, en el año 2014 (fs. 328); **8.** Copias certificadas de las Resoluciones expedidas por el Consejo Municipal del cantón El Empalme, por la aprobación de la ordenanza impugnada; así como las Actas No. 83 y 84 de las sesiones ordinarias de Concejo, respecto de esas resoluciones (fs. 336 – 343); **9.** Copia notariada del Registro de Director Ejecutivo de ASETEL del señor Jorge Eduardo Cevallos Clavijo; **10.** Copias certificadas de las acciones objetivas acumuladas 128-2013 y 93-2014

tramitadas y resueltas en el Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (fs. 388 - 425); y, **11.** Compulsa de la Protocolización de Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones del Ecuador, en la Notaría Trigésima Primera del Distrito Metropolitano de Quito el 19 de julio de 2006. (fs. 426 - 433).

**7.3 Del control de legalidad del acto normativo impugnado.-** Este Tribunal considera que, una vez que se ha probado el interés directo de ASETEL, de acuerdo a la naturaleza de presente acción, según las pretensiones de los accionantes y en virtud de la contestación a la demanda extemporánea efectuada por el GAD del cantón El Empalme y del contexto de las pruebas incorporadas al proceso, el análisis que debe efectuar esta Sala es el relacionado con el control de legalidad del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal). En ese sentido, el inciso segundo del art. 273 del Código Tributario, dispone: *"La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o actos impugnados, aun supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos".*

**7.4 De la resolución del problema jurídico planteado.-** Con fundamento en las consideraciones que anteceden, esta Sala Especializada establece que el problema jurídico planteado tiene sustento en las razones que se exponen a continuación:

**7.4.1** Conviene reiterar que, *"Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario* (en este caso de la Ordenanza Municipal expedida por el GAD del cantón El Empalme,

provincia de Guayas, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012), *procede….cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo o por entidades públicas y privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial…".* En la especie, el accionante sostiene: **1)** Que la ordenanza impugnada violenta derechos objetivos de los socios de ASETEL que perjudican gravemente sus intereses; **2)** Que la demanda objetiva de anulación se plantea en contra de la Ordenanza Municipal que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionada con el servicio móvil avanzado - SMA, en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme; **3)** Que corresponde analizar el contenido de la ordenanza impugnada y su violación expresa a normas constitucionales y legales vigentes; **3.1)** Que si analizamos el texto de los artículos 10, 12 y 13 de la ordenanza impugnada, se colige que el GAD municipal de El Empalme al establecer el valor de ochenta (80) salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, por concepto de permiso de implantación por cada una de las estaciones radioeléctricas para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones, habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, por lo que sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226 *ibídem*; que además incumplió lo establecido en los artículos 3, 7, 9, 11, 104 y 141, numeral 10 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información No. 041-2015 respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en

el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones; **3.2)** Que respecto de la valoración del tributo, así aparezca como el cobro de un permiso de implantación, realmente es una tasa de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Código Tributario, que ha sido reproducida en los artículos 12 y 13 de la ordenanza impugnada, quedando claro que el cobro, es ilegal e inconstitucional; **3.3)** Que corresponde analizar si la tasa establecida en los artículos 12 y 13 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario; que la equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria; que la reserva general de la ley en materia tributaria reconoce el nivel de complementariedad del ejercicio de potestades normativas en los gobiernos descentralizados autónomos, en materia de reglamentación de los impuestos fijados en el COOTAD en beneficio de los GAD y para la creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones; que en este concepto, los artículos 12 y 13 de la Ordenanza constituye un abuso de la potestad normativa en materia tributaria; que las tasas y su cuantificación previstas en los artículos 12 y 13 de la ordenanza no vinculan el hecho generador a ningún bien de dominio público y tampoco se hace referencia alguna al elemento objetivo del hecho generador; que la forma de cuantificar la prestación prevista en los artículos 12 y 13 de la ordenanza, tampoco diferencia el supuesto previsto en el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y, por tanto, incluso si fuera tasa se ha fijado sin considerar la posibilidad de que los equipamientos para las comunicaciones y telecomunicaciones puedan ser instalados o implantados en bienes de dominio privado, en cuyo caso, el único hecho generador posible en la emisión de la autorización administrativa respectiva y ésta no puede suponer una prestación que supere el principio de equivalencia, en los términos del art. 567

del COOTAD; que la cuantificación del "Permiso de Implantación" en la forma prevista en la Ordenanza implica (i) la imposición de un tributo por fuera de las competencias de la Municipalidad, (ii) la desnaturalización del concepto de tasa como prestación paraconmutativa pues el *cuantum* no hace relación alguna con los costos de la prestación recibida por el administrado de parte del ente público; y, (iii) la violación del principio de reserva de ley relativa por haber superado los límites legales para el ejercicio de su potestad en materia tributaria; que ha quedado determinado que, de conformidad con el art. 261, numeral 10, es una competencia exclusiva del Gobierno Central, todo aquello vinculado con el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, por lo que no es una competencia material que las municipalidades puedan reivindicar; que como se mencionó anteriormente, el artículo 300 de la Constitución de la República estable los principios a los que está sometido el régimen tributario y, entre ellos, consta el de equidad; que en su concepto, el quantum de los denominados "permisos de implantación" previstos en los artículos 10, 12 y 13 de la Ordenanza, más allá de que las prestaciones patrimoniales coactivas allí establecidas no corresponden al concepto constitucional de "tasa" ni en su establecimiento se han sometido al principio de reserva de ley relativo, es contrario al principio de equidad; que el texto de los artículos 12 y 13 de la Ordenanza son sustancialmente idénticos a aquellos declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional en los casos ya referidos; que la ordenanza impugnada viola el principio de transparencia en materia tributaria, previsto en el art. 300 de la Constitución de la República; **4)** Que conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el COOTAD, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales gozan de la facultad para crear tasas, ante dos supuestos claramente identificables en la norma, el primero de ellos en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus

competencias; y, el segundo por el cual un Gobierno Municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, tiene que ver con la utilización o el aprovechamiento del dominio público; que en este caso, es evidente que el Gobierno Municipal al no prestar ningún servicio, sino autorizar a que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria; **5)** Que es necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de **"ANÁLISIS REGULATORIO, TÉCNICO, ECONÓMICO RESPECTO A LAS TASAS IMPUESTAS POR LOS GADS, POR LA INSTALACIÓN Y USO DE DIFERENTES ELEMENTOS DE REDES DE TELECOMUNICACIONES, EN SUS CANTONES"**; que partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas previstas en los artículos 12 y 13 de la Ordenanza atentan contra el ya mencionado, principio de no confiscatoriedad y transgreden el principio tributario de proporcionalidad; **6)** Que la ordenanza impugnada no determina de forma clara y expresa los elementos que configuran un tributo como: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo, las exenciones y deducciones, sino que contiene simples directrices generales que no determinan con exactitud los elementos constitutivos de tasa, tanto objetivos como subjetivos; en tal virtud existe evidente violación al principio de reserva legal, pues la mentada ordenanza no considera el art. 4 del Código Orgánico Tributario; **7)** Que de acuerdo a lo estipulado en los literales a) y c) del art. 328 del COOTAD, se encuentra expresamente prohibido a los órganos legislativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados interferir en la gestión de funciones y competencias que no les corresponden por disposición legal y constitucional y que sean ejercidas por las demás dependencias públicas, en este caso el Estado Central representado

en su momento por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y ahora por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, **8)** Que el numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, estipula que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer acciones de impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales.

**7.4.2** Como puede advertirse, los fundamentos de la demanda se refieren a asuntos que ASETEL los considera inconstitucionales e ilegales. En ese sentido, corresponde a esta Sala Especializada pronunciarse únicamente sobre los puntos de la litis que implican un control de legalidad del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal) y no sobre aquellos que implican un control de constitucionalidad por ser de competencia privativa de la Corte Constitucional. Por lo tanto, esta Sala Especializada procederá a analizar exclusivamente los argumentos propuestos por ASETEL, en relación con los artículos 10, 12 y 13 de la ordenanza impugnada.

**7.4.3** Del contenido del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal), se verifican los siguientes textos:

***Art. 10.- Permiso municipal de implantación.-*** *Los prestadores del Servicio Móvil Avanzado - SMA, deberán contar con el permiso de implantación de cada una de sus estaciones radioeléctricas existentes y nuevas, emitido por el GAD Municipal del Cantón El Empalme.*

*Para obtener el permiso de implantación se presentará en la unidad administrativa correspondiente, una solicitud acompañando los siguientes documentos:*

***a)*** *Rótulo habilitante (autorización del uso de frecuencias y/o registro de la estación) emitido por la SENATEL o por el órgano gubernamental correspondiente;*

***b)*** *Informe de línea de fábrica;*

***c)*** *Informe favorable de altura máxima, emitido por la Dirección General de Aviación Civil, en aquellos sitios en los que existieren aeropuertos;*

*d) Formulario de aprobación de planos, si la construcción es mayor a 40 $m^2$;*

*e) Plano de la implantación de las instalaciones, características generales y de mimetización;*

*f) Si la implantación en un inmueble declarado en el régimen de propiedad horizontal, requiere obras que necesiten implantaciones de la estructura resistente de un inmueble, aumento de edificación horizontal o vertical o modificaciones en la fachada, se requerirá en consentimiento unánime de los correspondientes, elevando a escritura pública la modificación del régimen a la propiedad horizontal;*

*g) Si la implantación e inmuebles declarados bajo el régimen de propiedad horizontal, no implica las modificaciones estructurales enunciadas en el párrafo anterior, o si se ubican en áreas comunales, se deberá requerir la autorización de la asamblea de copropietarios, en la que conste expresamente tal declaración, así como también se requerirá de la autorización del dueño de la alícuota del espacio en el que se vaya a instalar la respectiva estación, en caso de instalación de un bien de uso privado;*

*h) Licencia ambiental emitida por la autoridad correspondiente;*

*i) Informe técnico de un ingeniero civil, que garantice la estabilidad sismo resistente de las estructuras de soporte y que las instalaciones no afectaren las estructuras de la edificación existente; y,*

*j) Certificación de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros, durante el período de vigencia del permiso de implantación.*

*Cumplidos todos los requisitos, la Unidad Administrativa Municipal correspondiente transmitirá el permiso de implantación de la estructura fija existente y/o nueva.*

*El término para sustanciar el trámite de otorgamiento del permiso será de quince (15) días laborables, contados a partir de la entrega de toda la documentación establecida en la presente ordenanza.*

*El permiso de implantación de elementos, equipos o infraestructura de las estaciones radioeléctricas fijas del Servicio Móvil Avanzado - SMA se sujetará al derecho de prelación.*

*El permiso de implantación tendrá una vigencia de dos (2) años con carácter renovable y revocable.*

*El plazo para la implantación de la estructura fija de soporte será de un (1) año, contando desde la fecha de emisión del permiso de implantación. Superado este*

*plazo, el permiso será revocado y el prestador del Servicio Móvil Avanzado -SMA, deberá iniciar el proceso nuevamente.*

*Una vez que se encuentre en funcionamiento la estación, el prestador del Servicio Móvil Avanzado - SMA solicitará por escrito a la SUPERTEL, o al órgano gubernamental competente, la realización de la medición y posteriormente entrega del informe técnico de emisiones de radiación no ionizante y deberá presentar una copia a la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, para que forme parte del expediente de la concesionaria.*

***Art. 12.- Valoración.-*** *El permiso de implantación será individual para cada estación y tendrá el valor de OCHENTA (80) salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, en vigencia.*

***Art. 13.- Renovación.-*** *La renovación del permiso de implantación se deberá gestionar dos meses antes de la fecha de finalización de la vigencia del mismo, presentando los siguientes documentos actualizados:*

***a)*** *Permiso de implantación vigente;*

***b)*** *Pronunciamiento favorable de la SUPERTEL, o del órgano gubernamental correspondiente, emitido sobre la base del informe técnico establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones RNL;*

***c)*** *Los prestadores del Servicio Móvil Avanzado - SMA que posean estructuras fijas, deberán de difundir a la comunidad de los resultados del informe técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizante emitido por la SUPERTEL, conforme a lo establecido en el reglamento de protección de emisiones de RNI, así como deberán haber presentado la licencia ambiental emitida por la autoridad correspondiente a pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija;*

***d)*** *Pronunciamiento favorable emitido por la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, que informe que la implantación ha adoptado las medidas de proporción, camuflaje y mimetización;*

***e)*** *Licencia ambiental vigente;*

***f)*** *Informe favorable emitido por la Dirección General de Aviación Civil, sobre altura máxima autorizada; y,*

***g)*** *Certificación de que la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros*

*estará vigente, durante la vigencia del permiso de implantación.*

*El monto de renovación será de CINCUENTA (50) salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, en vigencia.*

**7.4.4** En este punto es necesario referirnos al concepto y naturaleza de "*tasa*"; así para para para José Vicente Troya Jaramillo, *"la tasa es un tributo cuyo presupuesto es un servicio, pero se trata de una obligación legal y no de una contraprestación"* (José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario,* Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, p. 28). César García Novoa, identifica a la tasa como *"aquel tributo cuyo hecho imponible consiste en la realización de una actividad por la Administración que se refiere afecta o beneficia al sujeto pasivo"* (César García Novoa, *El concepto de tributo,* p. 289); es decir, las tasas son tributos, pues consisten en prestaciones que cobra el Estado, en este caso las Municipalidades, unilateralmente sin que se requiera necesariamente el consentimiento del particular, así la tasa es una prestación unilateral y coactiva que el Estado la exige en virtud de su poder de imperio, de tal manera que no es apropiado considerarla como una contraprestación, pues este término denotaría un carácter contractual que no le es aplicable. El mismo doctor Troya, citando a Pérez de Ayala y González y a Montero Traibel, manifiesta que la diferencia entre las concepciones clásica y moderna de la tasa, radica en que, para la primera de las dos concepciones, la tasa es la contraprestación del beneficio que obtiene el contribuyente por el servicio público; para la segunda, es la prestación exigible con ocasión del servicio; en otras palabras, la tasa se paga, no por la prestación de un servicio, sino con ocasión del mismo. Siguiendo a Valdés Costa, se ha de convenir, que el único punto que no causa dificultad en la tasa, es reconocer que la misma se vincula a una actividad del Estado. En este orden de ideas, la tasa además de darse por la prestación de un servicio público se da por el uso de bienes públicos; en

consecuencia, este Tribunal se aparta del criterio del accionante en el que restringe el concepto de tasa solo a la prestación de servicios públicos.

**7.5** Teniendo como premisa lo expuesto, corresponde realizar el análisis de las pretensiones de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, (ASETEL) frente a la negativa pura y simple de la acción propuesta como consecuencia de la extemporánea contestación de la demanda por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

**7.5.1** Esta Sala determina que la pretensión de ASETEL es que *"...en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO – SMA, EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN EL EMPALME, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón El Empalme, provincia de Guayas órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal, publicada, en la Edición Especial del Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, esto es, el derecho de las empresas que forman parte de ASETEL, para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto normativo nulo, en este caso, la ordenanza impugnada, todo esto de conformidad con lo establecido en los artículos: 272 del Código Tributario, 370 del COOTAD, 1704 del Código Civil y 129 y siguientes del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dicha ilegal ordenanza".* Al respecto,

esta Sala Especializada advierte que si bien es cierto, la parte actora utiliza el término anulabilidad total, sus alegaciones básicamente van encaminadas a controvertir los artículos 10, 12 y 13 de la ordenanza impugnada, que en su orden se refieren a que los prestadores del Servicio Móvil Avanzado – SMA, deberán contar con el permiso de implantación de cada una de sus estaciones radioeléctricas existentes y nuevas; la valoración del permiso de implantación; y, a la renovación de dicho permiso de implantación.

**7.5.2** Respecto de la indicada pretensión, el GAD del cantón El Empalme al haber presentado la contestación a la demanda de manera extemporánea, dicha omisión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 246 del Código Tributario, se considera como falta de contestación de la demanda, lo que implica que se tendrá como negativa pura y simple de la acción propuesta o ratificación de los fundamentos que motivaron el acto impugnado. Por lo expuesto, en estos casos el juzgador debe tener presente que el demandado niega las pretensiones de la demanda y que al actor le corresponde la carga de la prueba.

**7.5.3** Con relación a las pruebas presentadas por ASETEL y que han sido detalladas en el numeral 1.5.1 del presente fallo, esta Sala Especializada luego de su apreciación considera que: **i)** Con el oficio Nro. MINTEL-CGJ-2015-0041-O, de 20 de agosto de 2015, suscrito por el Abg. Sebastián Eduardo Ramón Fernández, Coordinador General Jurídico del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (fs. 9), se demuestra que el Ing. Roberto Aspiazu, en esa fecha era el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones – ASETEL; **ii)** Con la copia certificada de la Edición Especial del Registro Oficial No. 251, del sábado 25 de febrero de 2012 (fs. 21 – 28), se evidencia que el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia de Guayas, ha

expedido la Ordenanza Municipal que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado – SMA, en el referido cantón; **iii)** El Acuerdo del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información No. 041-2015 (fs. 213 - 219), fue publicado el 18 de septiembre de 2015, es decir, en forma posterior a la ordenanza impugnada que fue publicada en el Registro Oficial No. 251 del sábado 25 de febrero de 2012, por lo que no cabría una interpretación retroactiva de dicho documento, adicionalmente no constituye una norma de rango legal como para pensar que pueda considerarse como una derogatoria a la ordenanza controvertida; **iv)** Las sentencias de la Corte Constitucional agregadas al proceso (fs. 222 – 272), no pueden ser consideradas como prueba a favor de ASETEL en virtud de que su contenido difiere del presente caso, y han sido dictadas en fechas posteriores a la expedición de la ordenanza impugnada; lo mismo ocurre con las sentencias de la Corte Constitucional constantes a fojas 275 – 325 del proceso; **v)** El contenido del oficio Nro. ESPOL-R-OFC-1350-2016 de 31 de octubre de 2016 y el CD adjunto (fs. 328 – 335), remitido por la Escuela Superior Politécnica del Litoral que contiene: La consulta para el "*Análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADs, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones*", elaborada en el año 2015; y, el Proyecto *"Estudio de las Herramientas TIC para fomentar el Comercio Electrónico en el Ecuador"*, elaborado por el CIEC, en el año 2014, no tiene ningún valor probatorio por cuanto no existe ningún estudio al que hace referencia ASETEL, simplemente es un proyecto donde se analizó el tema; **vi)** La documentación que se relaciona con el expediente administrativo (fs. 336 – 344), no aporta como prueba a favor del accionante en virtud de que simplemente se observa del contenido de la misma, las resoluciones y actas elaboradas dentro del procedimiento seguido por el GAD

del cantón El Empalme, para la aprobación de la ordenanza impugnada que regula la implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el Servicio Móvil Avanzado – SMA, en el referido cantón; **vii)** Con el oficio Nro. MINTEL-CGJ-2016-0032-O, de 25 de agosto de 2016, suscrito electrónicamente por el Abg. Sebastián Eduardo Ramón Fernández, Coordinador General Jurídico del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (fs. 361), se demuestra que el señor Jorge Eduardo Cevallos Clavijo, ha sido designado como el actual Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones – ASETEL; **viii)** Las copias certificadas de las sentencias ejecutoriadas expedidas por esta Sala dentro del as causas Nos. 17751-2013-128 y 1751-2013-129 (fs. 365 – 425), difieren en su contenido de los puntos sobre los que se trabó la litis en el presente caso, en virtud de que las ordenanzas impugnadas en esos casos versaban sobre la regulación del espectro radioeléctrico, por lo que esta prueba no puede considerarse a favor del accionante; **ix)** Los estatutos de ASETEL (fs. 426 – 433), demuestran el interés que tiene dicha asociación en este proceso.

**7.5.4** En relación con las pruebas presentadas por el GAD del cantón El Empalme, éstas a más de haber sido presentadas extemporáneamente, son copias simples que no pueden ser valoradas por este Tribunal, y en cuanto a las copias certificadas de las Actas Nos. 83, 84, 77 y 78 (fs. 192 – 206), las dos primeras se refieren a la aprobación de la ordenanza impugnada, y las dos restantes se refieren a temas que nada tiene que ver con el presente caso, por lo tanto no aportan en nada a la resolución que se tome en esta causa.

**7.6** Ahora bien, esta Sala Especializada procede al análisis de los artículos impugnados. Así, sobre el contenido de los artículos 10, 12 y 13 de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No.

251 del sábado 25 de febrero de 2012, que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el Servicio Móvil Avanzado - SMA, expedida por el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, el accionante argumenta: "*Si analizamos el texto, en especial aquellos párrafos y numerales subrayados por el compareciente de la Ordenanza que impugno, se colige que el GAD municipal de El Empalme al establecer el valor de ochenta (80) salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, por concepto de permiso de implantación por cada una de las estaciones radioeléctricas necesarias para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República (…) habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia (…). Por consiguiente queda demostrado, conforme a derecho, que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón El Empalme sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226…".* Al respecto, este Tribunal Especializado considera que si bien el artículo 264.5 de la Constitución de la República reconoce a los gobiernos municipales la competencia fiscal para crear, modificar o suprimir mediante ordenanza, tasas y contribuciones especiales de mejoras, y que por otra parte los artículos 55 literal e), 57 literal c), 567 segundo inciso y 568 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, le dan amplias facultades a los GADs Municipales para establecer la tasa por servicios de cualquier naturaleza y por el uso u ocupación del espacio público, la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes siempre que se trate de materias atribuidas a dichos gobiernos de conformidad con la Constitución y la ley, no es menos cierto que corresponde a cada institución u organismo no sólo garantizar la defensa del

principio de legalidad y de reserva de ley, sino también asegurar y proteger la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes; de ahí que, al no contener la ordenanza impugnada los elementos esenciales o configuradores del tributo: objeto imponible, sujetos activo y pasivo, base imponible, cuantía del tributo o la forma de establecerla, las excepciones y deducciones, etc., impide a este Tribunal Especializado analizar y resolver sobre el alcance del artículo 566 del COOTAD, en referencia al objeto y determinación de las tasas. Sin embargo, de forma categórica se puede concluir que el objeto y ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada no corresponde a ningún servicio prestado por el GAD del cantón El Empalme, en razón de que los artículos 10, 12 y 13 de la mentada ordenanza no se encuentran atados a ningún instituto del Derecho Tributario, esto es el hecho generador, sujetos tributarios y relación jurídico tributaria entre la que se encontrará la obligación tributaria, conforme lo establece el artículo 4 del Código Tributario, es decir su texto no trasciende al ámbito tributario, por cuanto en este caso las mencionadas disposiciones no están relacionadas a situaciones que tengan que ver con gravámenes de índole tributario que guarden relación con el espectro radioeléctrico o con el uso del espacio aéreo vinculados con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, de ahí no se las puede encasillar en el espacio tributario sino más bien que serían parte del ámbito administrativo; y, toda vez que en la demanda no existe fundamentación expedita de hecho y de derecho que permita a esta Sala determinar que se trata de una tasa por la ocupación de espacio aéreo o del espectro radioeléctrico, sino más bien que queda claro que se trata de un permiso para la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas, no es pertinente su análisis tanto más cuanto del texto del artículo 12 (valoración) del permiso de implantación, que será individual para cada estación y que tiene un valor de ochenta (80) salarios básicos unificados del trabajador privado; del

texto de este artículo se desprende que no se refiere a una tasa, o a la configuración del hecho generador vinculado a la ocupación de espacio aéreo o la vía pública, sino a una habilitación para el uso del espacio público. Por lo señalado, se manifiesta que conforme el contenido de estos artículos no acredita la acción de naturaleza fiscal propuesta en la demanda.

**7.7** Por último respecto a la pretensión de ASETEL de que en sentencia, a más de que se declare la anulabilidad total de la ordenanza expedida por el GAD del cantón El Empalme, se declare también *"...la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza"*, es preciso indicar que los actos emitidos al amparo de la ordenanza controvertida (sobre todo al tratarse de títulos de crédito) tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico, y de acuerdo a la naturaleza de ellas, al amparo de las acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación es distinto, en esencia, a la presente acción de nulidad u objetiva y siempre que guarden relación a la materia fiscal de competencia exclusiva de este Tribunal. En otras palabras, la acción de impugnación en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley en materia tributaria, no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto se rechaza la referida pretensión por impertinente de ser analizada en la presente causa.

## 8. DECISIÓN

**8.1** Por las consideraciones expuestas, la Corte Nacional de Justica, Sala Especializada de lo de lo Contencioso Tributario, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República,** resuelve:

**9. SENTENCIA:**

**9.1 RECHAZAR** la demanda propuesta por la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, (ASETEL), en los términos expuestos en el presente fallo.

**9.2** Sin costas.

**9.3** Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.

Dr. José Luis Terán Suárez
**JUEZ NACIONAL**

Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
**JUEZA NACIONAL**

Dra. Ana María Crespo Santos
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-

Ab. Alejandra Morales Navarrete
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito, jueves cuatro de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y veinte y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL) en la casilla **No. 2150** y correo electrónico javierbarbaramos@yahoo.es del Dr./Ab. JAVIER MARTIN BARBA RAMOS. ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL CONSEJO CANTONAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE EL EMPALME, PROVINCIA DE GUAYAS en la casilla **No. 5762** y correo electrónico gmartin@pge.gob.ec; geralmartin@hotmail.com del Dr./Ab. MARTIN ARELLANO GERALDINE DE FATIMA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla **No. 1200** del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS. Certifico:

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

**RAZÓN:** Siento como tal que las 22 fotocopias que anteceden son iguales a los originales que constan dentro del Juicio No. 17751-2016-0299 que sigue la ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL en contra del GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON EL EMPALME, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 10 de mayo del 2017. Certifico.-

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso Tributario
SECRETARÍA

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

*"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"*

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.