

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Quito D.M., 22 de marzo de 2024.

VISTOS. - El Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes y los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Enrique Herrería Bonnet, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 28 de febrero de 2024, avoca conocimiento de la causa **9-24-IN, acción pública de inconstitucionalidad.**

1. Antecedentes

1. El 05 de marzo de 2024, José Antonio Camposano Cedeño (“**accionante**”), en calidad de presidente ejecutivo de la Cámara Nacional de Acuicultura, presentó una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 17 de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo, publicada el 20 de diciembre de 2023, en el Suplemento del Registro Oficial 461.
2. Según el acta de sorteo de 05 de marzo de 2024, el conocimiento de la causa correspondió al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz.
3. El 08 de marzo de 2024, el juez constitucional requirió completar y aclarar la demanda de conformidad con el artículo 93 de la LOGJCC. El 12 de marzo de 2024 el accionante dio cumplimiento al requerimiento.

2. Oportunidad

4. Por cuanto la demanda presentada contiene argumentos relativos a la inconstitucionalidad por el fondo de la norma referida, la misma cumple con el requisito de oportunidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

3. Normas impugnadas

5. El accionante acusa la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo que señala:

Agréguese al final del artículo 45 (de la Ley de Régimen Tributario Interno), lo siguiente:
(...) Las sociedades Grandes Contribuyentes deberán efectuar una autorretención del Impuesto a la Renta de forma mensual sobre el total de sus ingresos gravados obtenidos dentro de dicho mes, excluyendo aquellos que ya fueron sujetos de retención de conformidad

con el párrafo precedente. El porcentaje de autorretención será el que establezca el Servicio de Rentas Internas en función de la tasa impositiva efectiva determinada en los procesos de control según su actividad económica habitual. Este constituirá crédito tributario al momento de liquidar su impuesto a la renta. En caso de que el Gran Contribuyente no pueda diferenciar los ingresos gravados de los exentos, esta auto retención se calculará sobre la totalidad del ingreso percibido mensualmente. Esta autorretención será liquidada y pagada en el formulario dispuesto por el Servicio de Rentas Internas para la declaración de retenciones en la fuente. Se exceptúa de la autorretención aquí establecida a las sociedades que, de acuerdo con esta Ley, tengan a su cargo otro régimen de autorretención o estén sujetos a un régimen especial para la liquidación del impuesto a la renta. Aquellos Grandes Contribuyentes que tengan actividad económica de comercialización o distribución de bienes o servicios bajo la modalidad de comisiones y similares, considerarán como ingreso el valor de la comisión; de tener actividades económicas distintas a la comercialización o distribución de bienes o servicios, la auto retención deberá efectuarse sobre el total de ingresos gravados”.

4. Pretensión y fundamentos

6. El accionante mediante esta demanda solicita que se declare la inconstitucionalidad, por el fondo de la norma identificada por ser contraria a la seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución) y el principio de equidad tributaria (artículo 300 de la Constitución) y por conexidad la resolución NAC-DGERCGC24-0000003 de 12 de enero de 2024 emitida por el director general del Servicio de Rentas Internas.
7. El accionante cita fragmentos de la sentencia 24-20-IN/23 acerca de la figura de la retención en la fuente e indica que “cualquier regulación – legal o reglamentaria – debe garantizar la seguridad jurídica del contribuyente con el fin de proscribir la arbitrariedad del poder público”. Cita el artículo 82 de la Constitución y, con base en la sentencia 989-11-EP/19 agrega:

La seguridad jurídica comprende un ámbito de previsibilidad y de certidumbre. El primero se refiere a la protección de las legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro; el segundo implica brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente.

8. En cuanto a la norma impugnada afirma que:

(...) aunque exista una conceptualización en una norma reglamentaria sobre quien (sic) es considerado por la administración tributaria como un “gran contribuyente” no se precisa una metodología clara, pública y precisa para determinar la representatividad de la sociedad o

persona natural contribuyente para la recaudación tributaria del año fiscal inmediato anterior a su designación.

9. Agrega que:

(...) tampoco existe una metodología pública, previa y clara sobre la forma para calcular el porcentaje de auto retención de los grandes contribuyentes. La norma impugnada se limita a indicar que se calculará “(...) en función de la tasa impositiva efectiva determinada en los procesos de control según su actividad económica habitual”.

10. Sobre la alegada incompatibilidad de la norma con el derecho a la seguridad jurídica concluye afirmando que:

(...) si bien no se desconoce que la auto retención es un mecanismo de gestión de la administración tributaria perteneciente al derecho formal tributario, no es menos cierto que tiene un carácter prestacional con miras a promover la eficiencia y la liquidez de las arcas fiscales. Pero esa eficiencia no puede alcanzarse a cualquier costo, por ejemplo, con mecanismos ambiguos o inexactos para determina.

11. En cuanto al principio de equidad tributaria, cita el párrafo 237 de la sentencia 110-21-IN/22¹ y afirma que “la norma impugnada lesiona también el principio de equidad tributaria, que es predicable no solo de los impuestos sino del régimen tributario globalmente considerado, lo que incluye los modelos de gestión tributaria como la auto retención de los grandes contribuyentes”. Y cita un fragmento del párrafo 165 de la sentencia 110-21-IN/22, en el cual, la Corte Constitucional afirmó que “el artículo 300 de la CRE constituye uno de esos límites constitucionales al ejercicio de la potestad tributaria, en tanto procura la existencia de un “régimen tributario” más justo y solidario”.

12. Añade que:

(...) en el caso de la auto retención de los grandes contribuyentes, la norma no contempla un porcentaje mínimo o un porcentaje máximo para la autorretención, lo que lesiona el derecho a la seguridad jurídica, si se considera además que no existe una metodología pública, previa y clara para fijar la tasa impositiva efectiva, ni criterios para la designación como gran contribuyente, cuestión que no es impugnabile en sede administrativa o judicial. (...) la arbitrariedad, desde el punto de vista jurídico, se verifica también en el hecho que el proyecto

¹ El fragmento citado de la sentencia 110-21-IN/22 es el siguiente: “(...) esta simplificación para la eficiencia del régimen tributario no puede llevar a resultados en los que, por la ambigüedad y manifiesta falta de exactitud de los mecanismos para medir las distintas manifestaciones de riqueza, se graven supuestos de capacidad contributiva inexistentes o ficticios y se afecte la esfera de mayor protección constitucional del principio de capacidad contributiva”.

de Ley enviado a la Asamblea por el ejecutivo establecía un techo de autorretención a las sociedades grandes contribuyentes del 3%.

13. Al respecto, concluye que:

(...) la autorretención que deben efectuar los Grandes Contribuyentes no es un impuesto, pero por su aplicación, expuesta en párrafos anteriores, sí es parte de la presión fiscal que deben soportar los sujetos pasivos, porcentaje que, al ser arbitrario, podría afectar el principio de capacidad contributiva establecido mediante jurisprudencia por la Corte Constitucional.

14. Concluye en relación a este punto afirmando que:

La autorretención que deben efectuar los Grandes Contribuyentes no es un impuesto, pero por su aplicación, expuesta en párrafos anteriores, sí es parte de la presión fiscal que deben soportar los sujetos pasivos, porcentaje que, al ser arbitrario, podría afectar el principio de capacidad contributiva establecido mediante jurisprudencia por la Corte Constitucional. Prueba de este riesgo, es que la Resolución General, que estableció los porcentajes de autorretención establece hasta el 10% a aplicar por parte del sujeto pasivo, mientras que el proyecto de ley lo limitaba al 3%

15. Finalmente, solicita la suspensión provisional de la norma impugnada pues a su consideración existen gravedad pues “la autorretención de grandes contribuyentes se liquida y cancela mensualmente, pudiendo surtir efectos irreversibles en el patrimonio de los contribuyentes afectados”. Y asevera que su suspensión “no provoca perjuicios a derechos de terceros, ni afecta el normal desarrollo de la recaudación nacional” y que “resulta preferible concederlas antes que negarlas, pues en esta hipótesis sí se afectaría de forma irreparable e intensa los derechos económicos de todo aquel catalogado como Gran Contribuyente por parte del SRI”.

5. Admisibilidad

16. El numeral 1 del artículo 80 de la LOGJCC, referente a las normas comunes de procedimiento del control abstracto de constitucionalidad, establece que la Sala de Admisión decidirá sobre la admisibilidad de la demanda en el término de 15 días. El numeral 5.b del artículo 79 de la LOGJCC establece que el fundamento de la demanda deberá contener “argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”.

17. En el caso bajo análisis, se verifica que el accionante en su demanda formula argumentos generales en relación a las regulaciones que contempla el artículo 17 de la Ley Orgánica

de Eficiencia Económica y Generación de Empleo y no establece con claridad cómo las normas impugnadas serían incompatibles la seguridad jurídica o con el principio de equidad tributaria. En consecuencia, no se verifican argumentos que de manera clara, cierta, específica y pertinente identifiquen la incompatibilidad de las normas acusadas de inconstitucionalidad con las disposiciones de la Constitución a las que hace referencia.

- 18.** Con ello, este Tribunal verifica que la demanda no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 79 de la LOGJCC por lo cual debe ser inadmitida.

6. Decisión

- 19.** Sobre la base de los antecedentes y consideraciones que preceden, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve **INADMITIR** a trámite la acción pública de inconstitucionalidad **9-24-IN**.
- 20.** Esta decisión no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 de la LOGJCC y en el artículo 23 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.
- 21.** En consecuencia, se dispone a notificar este auto y archivar la causa.

Documento firmado electrónicamente
Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Documento firmado electrónicamente
Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Documento firmado electrónicamente
Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por unanimidad, en sesión del Segundo Tribunal de Sala de Admisión de 22 de marzo de 2024. Lo certifico.

Documento firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)
SECRETARIA SALA DE ADMISION

