

**CORTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Fernando André Rojas Yerovi,

Accionante,

contra,

Gobierno Autónomo Descentralizado
del Distrito Metropolitano de Quito,

Accionado.

**ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

DISPOSICIONES RESPECTO DE LAS CUALES SE ACUSA INCONSTITUCIONALIDAD:

Arts. 1436 y 1437 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito

Fernando Rojas Yerovi
fernando.rojas@rojasyerovi.com

Felipe Rodríguez Estévez
legal1@rojasyerovi.com

Tabla de contenido

Identificación de las disposiciones normativas respecto de las cuales se acusa su inconstitucional y su ente emisor	3
Antecedentes de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	4
Síntesis de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	8
Fundamentos de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	8
Las Disposiciones Inconstitucionales no constituyen una «tasa tributaria» sino un «impuesto tributario»	9
La creación, modificación o eliminación de impuestos corresponde únicamente a la Asamblea, precedida de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente.....	14
En la creación y regulación de la «Tasa por autorización de funcionamiento», el GAD DMQ, ejerció una competencia que corresponde a otros entes y órganos públicos vulnerando los principios de legalidad y reserva normativa previstos en la Constitución	15
La «Tasa por autorización de funcionamiento» vulnera los principios de equidad, proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad	20
Petición de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	22
Actos de comunicación y autorizaciones	22

SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Fernando André Rojas Yerovi, mayor de edad, de estado civil casado, de profesión abogado, con cédula de identidad Nro. 1716136294, por mis propios derechos, con fundamento en lo que disponen los arts. 436, núm. 2, y 439 de la Constitución de la República (la «Constitución»), comparezco ante ustedes con la siguiente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD por el fondo:

1 Identificación de las disposiciones normativas respecto de las cuales se acusa su inconstitucional y su ente emisor

1. EL Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito (el «GAD DMQ»), en las sesiones de 7 de febrero y 21 de marzo de 2019, discutió y aprobó el denominado Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), publicado, posteriormente, en el Registro Oficial [Edición Especial] Nro. 902, de 7 de mayo de 2019.

2. El Código Municipal sufrió una nueva codificación publicada en el Registro Oficial Nro. 1615 [Edición Especial], de 14 de julio de 2021, e incorporó algunas de las más recientes ordenanzas emitidas. Está última «codificación» no goza de iniciativa del Alcalde Metropolitano y mantiene la misma exposición de motivos y considerandos que la publicación del 2019, tanto es así que, los informes que se citan en el inicio de la exposición de motivos son los mismos que fundamentaron la publicación del 2019, esto es: Informes Nros. IC-O-2018-396 e IC-O-2019-082, de 27 de noviembre de 2018 y 19 de febrero de 2019, respectivamente, expedidos por la Comisión de Codificación Legislativa.

3. El Código Municipal, en esencia, es la compilación en un solo cuerpo (normativo) de varias ordenanzas municipales. En esa medida, el Código Municipal abarca asuntos relativos a (i) su institucionalidad, (ii) participación ciudadana, (iii) igualdad, género e inclusión, (iv) desarrollo económico, (v) régimen del suelo, (vi) régimen del ambiente, (vii) productividad interna, (viii) turismo y, otros adicionales.

4. En lo que es relevante para esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, el Libro III.5 del Código Municipal publicado en el Registro Oficial Nro. 1615 [Edición Especial], de 14 de julio de 2021, respecto al cual se refiere este escrito por ser le cuerpo normativo vigente, regula aquellos asuntos vinculados con el presupuesto, finanzas y tributación. En particular, los arts. 1436 y 1437, que forman parte del referido Libro, regulan la denominada «Tasa por autorización de funcionamiento» en la forma siguiente:

art. 1436. - Conjuntamente con el impuesto de patente municipal se cobrará la tasa por autorización de funcionamiento cuyo beneficiario será el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, siendo los sujetos pasivos de este tributo los mismos del impuesto patente municipal y cuya cuantía será el 10% del monto cancelado por concepto del impuesto de patente municipal que en

ningún caso será mayor de USD 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

art. 1437.- El monto total de la Tasa que percibe el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, se distribuirá de la siguiente forma: a. El 25% se destinará al Fondo Quito Solidario; b. El 25% para infraestructura hospitalaria del Distrito Metropolitano de Quito; y, c. El 50% para un fondo destinado únicamente para mejorar la infraestructura y atención de emergencias, así como para mitigar los riesgos en el Distrito Metropolitano de Quito. Este fondo será acumulativo y se llevará en una cuenta especial abierta en el Banco Central del Ecuador.

5. Esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, acusa la inconstitucionalidad de las normas precitadas, esto es, los arts. 1436 y 1437 del Código Municipal (las «Disposiciones Inconstitucionales»).

6. El ente emisor de las disposiciones normativas respecto de las cuales se acusa la inconstitucionalidad es el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, en particular, su órgano legislativo, el Concejo Metropolitano.

2 Antecedentes de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Breve introducción al caso

7. *Primero*. En la historia del constitucionalismo ecuatoriano, a partir de la Constitución de 1979, se reconoció a las entidades del régimen seccional la posibilidad de crear tasas mediante ordenanzas.¹

8. La Constitución de 1998 (i) en el art. 228, establecía que los gobiernos provincial y cantonal podían dictar ordenanzas para crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras; y, (ii) en el art. 257, determinaba que el procedimiento para la creación, modificación y supresión de los dos tipos de tributos se realizaría de acuerdo con la ley (Ley de Régimen Municipal²).

9. La Constitución vigente (2008), en el marco de las competencias atribuidas a cada nivel de gobierno autónomos descentralizados («GAD o GADs»), regula la facultad normativa en materia tributaria (excepto para las juntas parroquiales rurales). Esta facultad normativa, en general, comporta la creación, modificación, exoneración y supresión, mediante ordenanza, de tasas y de contribuciones especiales de mejoras; y, la regulación -mediante ordenanza- de ciertos elementos de los impuestos en los que se les ha asignado la calidad de sujetos activos. A saber:

- (a) El art. 240 reconoce facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales; y,
- (b) Los arts. 264, núm. 5, y 266 prevén como competencia de los GADs municipales y distritales metropolitanos, la competencia para crear,

¹ Por precisión, la atribución a la que se hace referencia no constaba en el texto original de la Constitución de 1979, fue agregada mediante Ley s/n que contenía el tercer bloque de reformas a la Constitución, publicada en el Registro Oficial Nro. 863, de 16 de enero de 1996.

² Ley derogada expresamente por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Registro Oficial [Suplemento] Nro. 3030, de 19 de octubre de 2020.

modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

10. Aquellas disposiciones, se complementan con los arts. 300 y 301 *ibidem*, que se refieren, *lato sensu*, a los principios del régimen tributario ecuatoriano:

art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

11. A nivel del régimen infraconstitucional, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), reconoce a los órganos legislativos de los GADs, con excepción de las juntas parroquiales, la facultad para crear, modificar, y extinguir tasas y contribuciones especiales. En efecto, (i) el art. 34, letra d., lo hace para los consejos regionales; (ii) el art. 47, letra f. para los consejos provinciales; (iii) el art. 57, letra c. para los concejos municipales; y, (iv) el art. 87, letra c. para los concejos metropolitanos.

12. En adición, de conformidad con el art. 492 del *ibidem*, las municipalidades y distritos metropolitanos reglamentarán, por medio de ordenanzas, el cobro de sus tributos.

13. *Segundo*. El concepto de tributo y sus especies -impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras³-, no tienen una definición específica en el ordenamiento jurídico de nuestro país, ni siquiera el Código Orgánico Tributario («COT») ha reparado en ello. En esa medida, se ha acudido a la dogmática especializada y a la jurisprudencia de los máximos órganos de justicia para su entendimiento.

14. La «tasa», *lato sensu*, ha sido comprendida como una especie del género tributo que constituye una prestación económica que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley u otro acto de carácter normativo que le demanda el cumplimiento de sus fines. En particular, para Valdés Costa, la «tasa»:

[...] es el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente». ⁴ Por su parte, Ferreiro Lapatza, sostiene que la tasa «[...] es un tributo cuyo hecho imponible consiste en una actuación de la

³ Código Orgánico Tributario. «art. 1.- Ámbito de aplicación.- [...] Para estos efectos, entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora».

⁴ R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, Buenos Aires/Santa Fe de Bogotá, Madrid, Depalma/Temis/Marcial Pons, 1996, p. 143.

Administración que se refiere, que afecta, directa e indirectamente al sujeto pasivo.⁵

15. Por su parte, la Corte Constitucional (la «Corte»), en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA, sostuvo que, la «tasa»:

es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal» y señaló que «entre los elementos de la tasa, además de la competencia del órgano que las emite, se encuentra la prueba de la prestación.⁶

16. En la misma línea, la Corte, en otro pronunciamiento, indicó que:

[...] una tasa es por esencia una prestación obligatoria a favor del Estado, y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir un tributo.⁷

17. Recientemente, la Corte⁸, ha entendido que una «tasa» puede crearse si se vincula únicamente con: (i) la prestación de un servicio público colectivo, en el marco de las competencias de los órganos; (ii) el aprovechamiento especial del dominio público; y, (iii) la ejecución de una actividad administrativa individualizada.⁹

18. *Tercero*. El Código Municipal¹⁰, como se anticipó, regula varios tributos, en particular parte del contenido de su Libro III.5 se dedica exclusivamente a ello. En lo

⁵ José Juan Ferreiro Lapata, Curso de Derecho Financiero Español, Madrid, Marcial Pons, 1994, p.290.

⁶ En este sentido, el art. 566 del COOTAD, dispone (énfasis añadido): «Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza».

⁷ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nro. 016-15-SIN-CC, de 13 de mayo de 2015.

⁸ La Corte Constitucional [Ecuador] en varios casos se ha referido al tributo tasa. Los que se citan a continuación constituyen una muestra de ello: Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA. Sentencia Nro. 007-15-SIN-CC, Caso Nro. 0009-13-IN. Sentencia Nro. 008-15-SIN-CC, Caso Nro. 0008-13-IN. Sentencia Nro. 016-15-SIN-CC, Caso Nro. 0055-14-IN. Sentencia Nro. 025-15-SIN-CC, Casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0036-14-IN y 0041-14-IN (acumulados). Sentencia Nro. 026-15-SIN-CC, Caso Nro. 0022-15-IN. Sentencia Nro. 039-15-SIN-CC, Caso Nro. 0042-14-IN. Sentencia Nro. 011-16-SIN-CC, Caso Nro. 0072-15-IN. Sentencia Nro. 015-16-SIN-CC, Caso Nro. 0058-15-IN. Sentencia Nro. 020-16-SIN-CC, Caso Nro. 0064-15-IN. Sentencia Nro. 016-16-SIN-CC, Caso Neo. 0091-15-IN. Sentencia Nro. 022-16-SIN-CC, Caso Nro. 0059-15-IN,. Sentencia Nro. 026-16-SIN-CC, Caso Nro. 0062-15-IN. Sentencia Nro. 029-16-SIN-CC, Caso Nro. 0048-15-IN. Sentencia Nro. 65-17-IN/2, Caso Nro. 65-17-IN. En estos casos, en general, puede identificarse una línea jurisprudencia en relación con la tasa, que permite entender que únicamente puede ser cobrada frente a la prestación de un servicio público o una actividad estatal.

⁹ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nros. 038-15-SIN-CC y 27-16-IN/21

¹⁰ El Código Municipal sufrió una nueva codificación publicada en el Registro Oficial Nro. 1615 [Edición Especial], de 14 de julio de 2021, e incorporó algunas de las más recientes ordenanzas emitidas. Está última «codificación» no goza de iniciativa del Alcalde Metropolitano y mantiene la misma exposición de motivos y considerandos que la publicación del 2019, tanto es así que, los informes que se citan en el inicio de la exposición de motivos son los mismos que fundamentaron la publicación del 2019, esto es:

que es relevante para esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, el Código Municipal prevé en el Título IV del referido Libro, arts. 1436 y 1437, parte del referido Libro, la denominada «Tasa por autorización de funcionamiento».¹¹

19. En esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, se sostiene que, los arts. 1436 y 1437 que prevén la denominada «Tasa por autorización de funcionamiento» son inconstitucionales. En esa medida, los asuntos sobre los que versa, tienen relación:

- (a) En *primer lugar*, con la confusión (deliberada o no) en que ha incurrido el GAD DMQ entre la competencia asignada para los GAD municipales o metropolitanos en los arts. 264, núm. 5, y 266 de la Constitución, para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras y, la competencia asignada a la Asamblea Nacional (la «Asamblea») para crear, modificar y suprimir impuestos mediante ley, en base al art. 120 numeral 7 de la Constitución;
- (b) En *segundo lugar*, con la vulneración o irrespeto de la denominada «Tasa por autorización de funcionamiento» a los principios constitucionales de generalidad, equidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad y legalidad, que regulan el régimen tributario interno de nuestro país; y,
- (c) En *tercer lugar*, con la inobservancia del art. 301 de la Constitución que prevé la obligación constitucional de observar las regulaciones infra constitucionales en la creación-regulación de tasas y contribuciones especiales.

20. Desde esa perspectiva, sobre la base de los errores enunciados, el GAD DMQ:

- (a) Ha asumido una competencia que no le ha otorgado el régimen jurídico en relación con la creación, modificación y eliminación de impuestos. Como se anticipó, únicamente la Asamblea puede crear, modificar o suprimir impuestos, en base a iniciativa exclusiva del Presidente de la República (el «Presidente»);
- (b) Ha extralimitado el ejercicio de su competencia normativa en materia tributaria, al establecer, bajo una desnaturalización de un tributo (tasa), un

Informes Nros. IC-O-2018-396 e IC-O-2019-082, de 27 de noviembre de 2018 y 19 de febrero de 2019, respectivamente, expedidos por la Comisión de Codificación Legislativa. Esta demanda se basa en la versión de Código Municipal publicada en el Registro Oficial Nro. 1615 [Edición Especial] publicado el 14 de julio de 2021.

¹¹ Código Municipal, art. 1436. - Conjuntamente con el impuesto de patente municipal se cobrará la tasa por autorización de funcionamiento cuyo beneficiario será el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, siendo los sujetos pasivos de este tributo los mismos del impuesto patente municipal y cuya cuantía será el 10% del monto cancelado por concepto del impuesto de patente municipal que en ningún caso será mayor de USD 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

Código Municipal, art. 1437.- El monto total de la Tasa que percibe el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, se distribuirá de la siguiente forma: a. El 25% se destinará al Fondo Quito Solidario; b. El 25% para infraestructura hospitalaria del Distrito Metropolitano de Quito; y, c. El 50% para un fondo destinado únicamente para mejorar la infraestructura y atención de emergencias, así como para mitigar los riesgos en el Distrito Metropolitano de Quito. Este fondo será acumulativo y se llevará en una cuenta especial abierta en el Banco Central del Ecuador.

impuesto que no se vincula con la prestación de ningún servicio público o actividad estatal específica;

- (c) Ha infringido el régimen de competencias previsto en la Constitución, en particular, ha ejercido una competencia exclusiva de la Asamblea;
- (d) Ha vulnerado el principio de legalidad por ejercer una competencia que no le ha otorgado el régimen jurídico; y,
- (e) Ha inobservado los principios constitucionales de generalidad, equidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad y legalidad, al utilizar la denominación de «tasa tributaria» para un tributo que no se compadece con sus elementos y características propias y, que no se rige por los arts. 300 y 301 de la Constitución.

3 Síntesis de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

21. En este apartado constan, a manera de síntesis, los argumentos que sustentan esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD; en particular, aquellos en que se fundamenta la acusación de inconstitucionalidad de las Disposiciones Inconstitucionales:

22. *Primero.* Las Disposiciones Inconstitucionales no constituyen una «tasa tributaria» sino un «impuesto tributario» por:

- (a) No prestar un servicio público por parte del GAD DMQ;
- (b) No existir una ventaja o beneficio a la colectividad de ciudadanos del Distrito Metropolitano de Quito que ejercen actividades económicas en su circunscripción territorial por su pago; y,
- (c) El destino de la recaudación no está ligado a un servicio vinculado a actividad alguna que se relacione con su objeto imponible.

23. *Segundo.* La creación, modificación o eliminación de impuestos corresponde únicamente a la Asamblea, precedida de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente.

24. *Tercero.* El GAD DMQ ejerció una competencia que corresponde a otros entes y órganos públicos, vulnerando el principio de legalidad (i) en su expresión administrativa reconocida en el art. 226 de la Constitución; y, (ii) en su expresión tributaria por no observar el régimen jurídico aplicable (arts. 301 de la Constitución, 3, 4 y 5 del Código Orgánico Tributario (el «COT») y 90 letra e. del COOTAD).

25. *Cuarto.* El GAD DMQ inobservó los principios constitucionales de generalidad, equidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad, al utilizar la catalogación de «tasa tributaria» para un tributo que (i) impone una carga desproporcionada al accionar estatal del que se beneficia, que es inexistente y, (ii) priva de recursos propios a los sujetos pasivos sin recibir una prestación proporcional.

4 Fundamentos de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

26. En este apartado se desarrollan los argumentos que sustentan esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD; en particular, aquellos que fundamentan la acusación de inconstitucionalidad de las Disposiciones Inconstitucionales:

Las Disposiciones Inconstitucionales no constituyen una «tasa tributaria» sino un «impuesto tributario»

27. *Primero. Grosso modo*, en relación con el concepto de tributo, el ordenamiento jurídico de nuestro país no establece un concepto específico, tampoco lo hace en relación con sus diversas especies: impuestos, tasas y contribuciones especiales. A modo ilustrativo, el Modelo de Código Tributario para América Latina¹², indica que los tributos:

[...] son las prestaciones de dinero que el Estado exige, mediante el ejercicio de su poder de imperio, con el objeto de obtener recursos para financiar el gasto público y, en su caso, para el cumplimiento de otros fines de interés general”. (El énfasis nos corresponde); aclaró que sin duda éstos también pueden ser impuestos por organizaciones supranacionales a las que se les haya atribuido poder tributario

28. En forma similar, Juan Martín Queralt ha entendido que el tributo es un instituto jurídico que consiste en la prestación pecuniaria exigida por el Estado como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin principal de obtener ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.¹³

29. Con ese contexto, se entiende que los tributos encuentran su fundamento en el poder de imperio del Estado y son debidos a un ente público en relación con las necesidades financieras que correspondan.

30. La doctrina tributaria actual clasifica a los tributos en dos clases generales (i) vinculados y, (ii) no vinculados. Los vinculados son aquellos en los que el hecho generador es siempre una actuación estatal de algún modo referida al obligado. En cambio, en los no vinculados, el presupuesto de hecho de la obligación tributaria es toda actividad estatal. En ese sentido, el impuesto es un tributo no vinculado, y las tasas y contribuciones especiales son tributos vinculados.

31. *Segundo*. Valdés Costa, como se anticipó, se refiriera a la «tasa» como «[...] el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente».¹⁴

32. Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA, sostuvo que, la «tasa» «es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal» y señaló que «entre los elementos de la tasa, además de la competencia del órgano que las emite, se encuentra la prueba de la prestación».¹⁵

¹² Modelo de Código Tributario para América Latina, art 2.

¹³ Juan Martín Queralt y otros, *Derecho Tributario*, España, ARAZANDI S.A., 2000, p. 28 Y 29

¹⁴ R. Valdés Costa, *Curso de Derecho Tributario*, Buenos Aires/Santa Fe de Bogotá, Madrid, Depalma/Temis/Marcial Pons, 1996, p. 143.

¹⁵ En este sentido, el art. 566 del COOTAD, dispone (énfasis añadido): «Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la

33. En adición, la Corte, en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA, enlisto los elementos que considera esenciales del tributo «tasa»: (i) prueba de la prestación; y, (ii) afectación a fines estatales. Sobre la prueba de prestación, basándose en indicaciones de Héctor Villegas, sostuvo que dicho elemento guardará relación con una prueba que justifique la prestación del servicio; y, respecto a la afectación a fines estatales, expresa que los tributos son prestaciones para cubrir el gasto público, por lo que constituyen recursos públicos cuya recaudación debe ingresar a las arcas del Estado.

34. En complemento, en relación a las características de la «tasa», la Corte, en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA enlistó las siguientes: (i) divisibilidad, (ii) naturaleza jurídica; (iii) funcionamiento efectivo; (iv) ventaja; (v) voluntad; y, (vi) destino de la recaudación. Particularmente, respecto a cada, sostuvo:

- (a) La divisibilidad, en el sentido de que son servicios que se prestan a un grupo de algún modo determinable;
- (b) Respecto a la naturaleza jurídica insiste en el carácter tributario de la «tasa», entendiéndose que su exigibilidad nace del poder de imperio del Estado y no de ningún elemento contractual;
- (c) Sobre el funcionamiento efectivo, utilizando como base al modelo de Código Tributario para América Latina, indica que la tasa debe entenderse como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público;
- (d) La ventaja se refiere a que los servicios financiados por las «tasas» no buscan proporcionar beneficios o ventaja únicamente al individuo que las paga, sino también a una generalidad determinada;
- (e) Sobre la voluntad recuerda que la base de la tasa es la potestad de imperio del Estado para la prestación del servicio; y,
- (f) En relación al destino de la recaudación, entiende que las tasas están ligadas al servicio cuyo financiamiento constituye el presupuesto de su obligación. En efecto, la Corte sostuvo que es admisible que la «tasa» exceda en muchos casos los costos actuales del servicio, ya sea porque se crean previsiones o reservas para el futuro con fin de mejorarlo. Adicionalmente entendió que, la razonable equivalencia no se refiere a la limitación de la tasa al costo del servicio, sino a una limitación al destino de los fondos, esto es, la tasa no debe limitarse al costo del servicio, sino a sus necesidades financieras presentes y futuras.

administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza».

35. A mayor abundamiento, la Corte, en la Sentencia Nro. 65-17-IN/2, Caso Nro. 65-17-IN, en particular, enfatizó tres de aquellas características señalado (énfasis añadido):

En primer lugar, la tasa constituye una prestación y no una contraprestación. Para el contribuyente, la tasa es una prestación que debe satisfacerse como consecuencia de una determinación normativa. No consiste, por tanto, en una contraprestación derivada de un acuerdo de voluntades entre el contribuyente y el ente prestador del servicio o ejecutor de la actividad pública; como ocurre con los precios públicos.

29. En segundo lugar, la tasa como tributo se fundamenta en el principio de provocación y recuperación de costos. Este principio deriva en que la tasa no esté encaminada a generar una utilidad o beneficio económico para el ente público que la establece. Por el contrario, tiene como finalidad la recuperación de los costos generados por la prestación del servicio, la ejecución de la actividad administrativa o la utilización privativa de un bien de dominio público. En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, la tasa también se fundamenta en el principio de equivalencia. De este principio se desprende que el valor de la tasa debe ser equivalente a la cuantía de la actividad pública que la genera.

36. *Tercero*. Con ese contexto, la «Tasa por autorización de funcionamiento»¹⁶, no se adecúa en forma alguna a los elementos y características del tributo tasa por:

- (a) No estar vinculada a ninguna actividad del Estado relacionada con el contribuyente por su pago. En efecto, de conformidad con el art. 1436 del Código Municipal

«[...] siendo los sujetos pasivos de este tributo los mismos del impuesto patente municipal y cuya cuantía será el 10% del monto cancelado por concepto del impuesto de patente municipal que en ningún caso será mayor de USD 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica);

Bajo ningún esquema de argumentación lógico se puede considerar que exista una actividad estatal vinculada con los sujetos pasivos de este tributo. La condición para su pago es ser sujeto pasivo del impuesto de patente y, no, como debería, la prestación de un servicio público o la realización de una actividad estatal;

¹⁶ Código Municipal, artículo 1436. - Conjuntamente con el impuesto de patente municipal se cobrará la tasa por autorización de funcionamiento cuyo beneficiario será el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, siendo los sujetos pasivos de este tributo los mismos del impuesto patente municipal y cuya cuantía será el 10% del monto cancelado por concepto del impuesto de patente municipal que en ningún caso será mayor de USD 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

Código Municipal, artículo 1437.- El monto total de la Tasa que percibe el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, se distribuirá de la siguiente forma: a. El 25% se destinará al Fondo Quito Solidario; b. El 25% para infraestructura hospitalaria del Distrito Metropolitano de Quito; y, c. El 50% para un fondo destinado únicamente para mejorar la infraestructura y atención de emergencias, así como para mitigar los riesgos en el Distrito Metropolitano de Quito. Este fondo será acumulativo y se llevará en una cuenta especial abierta en el Banco Central del Ecuador.

- (b) El hecho generador, es ser sujeto pasivo del impuesto de patente. De acuerdo con el art. 547 del COOTAD, están obligados a obtener la patente y, por ende, al pago anual de este impuesto, las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales;

La configuración normativa de la «Tasa por autorización de funcionamiento» no se refiere de ninguna forma o se vincula con la prestación de un servicio público, vinculado con su cobro;

- (c) Bajo la identificación de las características del tributo «tasa» efectuada por la Corte en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA, conviene considerar que:
- i. La prestación exigida no es divisible, todos quienes ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales, están sujetos al pago del valor correspondiente;
 - ii. El carácter tributario nace del poder de imperio del Estado en forma errónea, ya que no se vincula a ninguna prestación o actividad estatal;
 - iii. El hecho generador no es la prestación de un servicio público, sino el ser sujeto pasivo del impuesto de patente previsto en el art. 547 del COOTAD;
 - iv. El pago no genera ningún beneficio a los sujetos pasivos; y,
 - v. El monto o tarifa de la tasa no puede atarse a ningún criterio de equivalencia.
- (d) No se genera ningún costo para el Estado por no existir ninguna prestación de servicio o actividad específica, ni siquiera respecto a la ejecución de una actividad administrativa. La patente funciona, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable, como una especie de permiso;¹⁷ y,
- (e) El valor no es equivalente a la cuantía de la actividad pública que la genera, ya que no se genera ninguna actividad pública.

37. *Cuarto.* García Vizcaíno, define al impuesto como:

[...] toda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige, en virtud de ley, sin que se obligue a una contraprestación[...].¹⁸

38. Por su parte, Mauricio Plazas Vega, entiende al impuesto como:

¹⁷ COOTAD, arts. 546 a 551.

¹⁸ Catalina, García Vizcaíno, Derecho Tributario, Consideraciones económicas y jurídicas, Análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia, Tomo I, Buenos Aires, Depalma, 2006. P. 46.

[...] la prestación tributaria, en dinero o en especie, con destino al Estado o a una comunidad Supranacional, como titular del poder de imperio, de naturaleza definitiva, obligatoria, coercitiva y sin contrapartida directa a favor del contribuyente, establecida por autoridad de la ley, o de una norma supranacional, para el cumplimiento de los fines del Estado, o de la Comunidad Supranacional, y originada en virtud de la ocurrencia de un hecho generador de la obligación.¹⁹

39. En ese orden de ideas, los impuestos configuran una categoría de tributo que se caracteriza por: (i) establecerse en virtud del poder de imperio del Estado; (ii) se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano o grupo social en manifiesto de capacidad económica; (iii) no incorporan una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado; y, (iv) su pago es obligatorio.

40. *Quinto*. En ese contexto, la «Tasa por autorización de funcionamiento»²⁰, se adecúa en forma total con los elementos y características del tributo impuesto, por:

- (a) Estar desvinculada de la prestación de un servicio público a actividad estatal para su cobro. En efecto, el art. 1436 del Código Municipal únicamente prevé que se cancele junto con el impuesto de patente municipal y, el art. 1437 *ibidem*, establece la distribución interna que operará en el GAD DMQ con el monto que se obtenga de su recaudación;
- (b) No generar una contrapartida directa a favor del sujeto pasivo obligado a su pago. La obligación prevista en el art. 1436 del Código Municipal no se refiere a la prestación de ningún servicio público;
- (c) Nace del poder de imperio del Estado, en particular del GAD DMQ, sin que exista una contrapartida;
- (d) Su cobro es indiscriminado a todo aquel que ejerza permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales. En efecto, de acuerdo con el art. 1436 del Código Municipal, los sujetos pasivos son los mismo del impuesto de patente; y,
- (e) El hecho generador es el ser sujeto pasivo del impuesto de patente.

¹⁹ Mauricio Plazas Vega, Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario, Bogotá, Temis, 2005, pp. 715.

²⁰ Código Municipal, artículo 1436. - Conjuntamente con el impuesto de patente municipal se cobrará la tasa por autorización de funcionamiento cuyo beneficiario será el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, siendo los sujetos pasivos de este tributo los mismos del impuesto patente municipal y cuya cuantía será el 10% del monto cancelado por concepto del impuesto de patente municipal que en ningún caso será mayor de USD 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

Código Municipal, artículo 1437.- El monto total de la Tasa que percibe el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, se distribuirá de la siguiente forma: a. El 25% se destinará al Fondo Quito Solidario; b. El 25% para infraestructura hospitalaria del Distrito Metropolitano de Quito; y, c. El 50% para un fondo destinado únicamente para mejorar la infraestructura y atención de emergencias, así como para mitigar los riesgos en el Distrito Metropolitano de Quito. Este fondo será acumulativo y se llevará en una cuenta especial abierta en el Banco Central del Ecuador.

La creación, modificación o eliminación de impuestos corresponde únicamente a la Asamblea, precedida de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente

41. *Primero.* En relación con la potestad tributaria de los GADs, el art. 240 de la Constitución establece que los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tienen facultades legislativas (limitadas) en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Por su parte, los arts. 264, núm. 5, y 266 *ibidem*, que los municipios y distritos metropolitanos pueden crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales.

42. En particular, la Constitución no hace referencia expresa a la facultad normativa tributaria más que para los gobiernos municipales y metropolitanos, previniendo que por ley pueda reconocerse esta facultad a los gobiernos regionales y provinciales.

43. A nivel infraconstitucional, el COOTAD y el COT, en el marco de las competencias atribuidas a cada nivel de GAD, regulan la facultad normativa en materia tributaria (potestad tributaria), con excepción de las juntas parroquiales rurales.

44. La facultad normativa tributaria de los GADs comporta la creación, modificación, exoneración y supresión, mediante ordenanza, de tasas y de contribuciones especiales de mejoras (potestad tributaria seccional) y, de regulación de impuestos, únicamente en los elementos cualitativos o cuantitativos habilitados legalmente. En particular, el art. 186 del COOTAD determina (énfasis añadido):

art. 186.- Facultad tributaria.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritos metropolitanos mediante ordenanza podrán crear, modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por procesos de planificación o administrativos que incrementen el valor del suelo o la propiedad; por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad; el uso de bienes o espacios públicos; y, en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación para la captación de las plusvalías [...].

45. En adición el art. 492 *ibidem*, reconoce a los mismos niveles de gobierno, la atribución para reglamentar, mediante ordenanzas, el cobro de sus tributos. Aquella habilitación permite regular ciertos elementos de los impuestos en los que sean sus sujetos activos dentro del espectro de la legalidad, impidiendo la creación de nuevos o adicionales, inclusive de modificaciones que sobrepasen lo que se haya regulado a nivel de ley, especialmente, en el COOTAD.

46. *Segundo.* De conformidad con los art. 120, núm. 7, y 301 de la Constitución, corresponde únicamente al Presidente la iniciativa para proponer proyectos de ley a la Asamblea en los que se crea, modifique o suprima impuestos (énfasis añadido):

art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: [...] 7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.

art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

47. En esa medida, la competencia que al respecto tienen el Presidente y la Asamblea en relación con el tributo impuesto es exclusiva y no puede ser objeto de delegación o de invasión por otros niveles de gobierno, hacerlo conlleva una violación constitucional, irrespetando el régimen de competencias. Cualquier fuente normativa que en esencia regula un impuesto que no goce de iniciativa del Presidente y aprobación de la Asamblea tiene un vicio que afecta su constitucionalidad.

48. A mayor abundamiento, la Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 014-12-SIN-CC, Caso Nro. 0070-09-IN, de 19 de abril de 2012 en lo que es atinente, indicó:

En este sentido, el principio de legalidad, fundado en el postulado no taxation without representation, conforme el principio constitucional, se interpreta en el sentido de la necesidad de contar con un acto legislativo para la existencia de un determinado tributo, y por otra parte, la exclusividad otorgada al Poder Ejecutivo para el ejercicio de la iniciativa legislativa en dicha materia. A ello debe sumarse el hecho de que al poder legislativo le corresponde como parte de la aprobación de la norma, la configuración de los elementos básicos del tributo, entre los cuales tenemos: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse, conforme lo previsto en el artículo 4 del Código Tributario” (Énfasis agregado). 7 Constitución. “Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes

En la creación y regulación de la «Tasa por autorización de funcionamiento», el GAD DMQ, ejerció una competencia que corresponde a otros entes y órganos públicos vulnerando los principios de legalidad y reserva normativa previstos en la Constitución

49. *Primero.* La Constitución, en el art. 226, en relación con el principio de legalidad (administrativa), señala lo siguiente:

art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o 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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

50. En general, de acuerdo con la norma transcrita las instituciones del Estado y toda persona que actúe en virtud de una potestad estatal ejercerán las competencias y

facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Esta disposición, consagra el principio de legalidad que, con rango constitucional, constituye una garantía para los individuos y la fuente y medida de las potestades públicas. El principio de legalidad es una garantía del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, pues toda intervención que no se encuentre autorizada en la ley constituye, en sí mismo, una vulneración ilegítima del espacio reservado a la comunidad y a los individuos.

51. El principio de legalidad, asimismo, es fuente y medida para el ejercicio del poder público, en el sentido de que ninguna persona está habilitada a ejercer autoridad sobre los demás miembros de una comunidad o los individuos si es que no existe una norma que le otorgue esa capacidad y, en cualquier caso, siempre dentro del límite de la competencia asignada.

52. *Segundo. Grosso modo*, la Constitución²¹ estableció un modelo de Estado cuyo gobierno se ejerce de forma descentralizada²² y planificada²³. En efecto, es un deber primordial del Estado «promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización»²⁴. En esta medida, la organización territorial del Estado está conformada por distintos niveles de gobierno; en concreto, por GADs que se constituyen por las juntas parroquiales rurales, municipios, distritos metropolitanos, provincias y regiones.

53. En el contexto del proceso de autonomías y descentralización, la Constitución²⁵ prevé un régimen de competencias exclusivas para el Estado central y los GAD, en sus distintos niveles (sin excluir las demás competencias previstas, en esencia, en el COOTAD). Asimismo, prevé el desarrollo, por medio de la legislación infraconstitucional, de la regulación del sistema nacional de competencias.

54. En esa medida, las competencias que corresponden al gobierno central están previstas en el art. 261 de la Constitución, mientras que, las que corresponden a los GADs municipales y metropolitanos están en los arts. 264 y 266 *ibidem*. Ninguna de aquellas competencias exclusivas habilita a los GADs municipales y metropolitanos, la creación, modificación o extinción de impuestos, únicamente permiten efectuar aquellas acciones en relación con las tasas y contribuciones especiales:

art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo

²¹ Constitución del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Nro. 449, de 20 de octubre de 2008.

²² Constitución, art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. [...]

²³ Constitución, art. 241.- La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados.

²⁴ Constitución, art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: [...] 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización. [...]

²⁵ Constitución, arts. 260 a 267.

urbano y rural. 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. 3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana. 4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley. 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras. 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal. 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley. 8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines. 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales. 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley. 11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas. 12. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras. 13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios. 14. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

art. 266.- Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales.

55. A nivel infraconstitucional, el COOTAD, en lo que es relevante para esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD (i) en el art. 128, determina que, todas las competencias se gestionan como un sistema integral que articula los distintos niveles de gobierno y, por lo tanto, serán responsabilidad del Estado en su conjunto; y, (ii) en los arts. 55 y 85, prevé las competencias exclusivas de los municipios y distritos metropolitanos:

art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; a) Planificar, junto con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad, el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural, en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad; b) Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón; c) Planificar, construir y mantener la vialidad urbana; d) Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley; e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; f) Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su circunscripción cantonal; g)

Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley. Previa autorización del ente rector de la política pública, a través de convenio, los gobiernos autónomos descentralizados municipales podrán construir y mantener infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, en su jurisdicción territorial. h) Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines; i) Elaborar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales; j) Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley; k) Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas; l) Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras; m) Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios; y, n) Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

art. 85.- Competencias Exclusivas del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano.- Los gobiernos autónomos descentralizados de los distritos metropolitanos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que puedan ser asumidas de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que se les asigne.

56. Es así que, ninguna de las competencias previstas en el régimen jurídico aplicable permite o habilita a un GAD municipal o distrital metropolitano, crear, modificar o suprimir impuestos, únicamente lo permiten en relación con las tasas y contribuciones especiales. En efecto, las regulaciones que pueden emitirse en relación a impuestos por parte de los GADs es limitada dentro de lo que permite la ley, en específico, el COOTAD, como por ejemplo la determinación de la tarifa o monto del impuesto a los predios rurales²⁶ dentro de una banda impositiva, esto es, dentro de un sistema y método previo que permite su determinación.

57. *Tercero.* Como se anticipó en el apartado precedente, de conformidad con los arts. 120, núm. 7, y 301 de la Constitución, corresponde únicamente al Presidente la iniciativa para proponer proyectos de ley a la Asamblea en los que se crea, modifique o suprima impuestos. En esa medida, de conformidad con el principio de legalidad previsto en el art. 226 de la Constitución, es claro que, únicamente la Asamblea Nacional, por iniciativa del Presidente puede crear, modificar o extinguir un impuesto.

58. *Cuarto.* Por otro lado, en el ámbito tributario, cualquier especie del género debe establecerse y regularse por los órganos legislativos correspondientes de conformidad con el procedimiento previsto para ello (arts. 301 de la Constitución y 3 del COT), esto, esto es, emitiéndose una auto-imposición o consentimiento del tributo a través de la representación de los contribuyentes “*no taxation without representation*”²⁷.

²⁶ COOTAD, art.- 517.- Banda impositiva.- Al valor de la propiedad rural se aplicará un porcentaje que no será inferior a cero punto veinticinco por mil (0,25 x 1000) ni superior al tres por mil (3 x 1000), que será fijado mediante ordenanza por cada concejo municipal o metropolitano.

²⁷ Fernando Pérez Royo, *Derecho financiero y tributario. Parte General*, Madrid, Civitas, 1993, p. 41.

Tradicionalmente se ha identificado a aquella exigencia como principio de legalidad (tributario).²⁸

59. A nivel de ordenanzas y contribuciones especiales, el principio de legalidad se ha dulcificado, como diría el Dr. José Vicente Troya, y se ha entendido que se requiere de una ordenanza para su instauración y demás cambios. En esa misma línea, al decir de César Montaña el principio de legalidad «[...] se ha adecuando a las exigencias actuales de la organización del Estado y de su proyección hacia los ámbitos nacional e internacional [...]».²⁹ En esa medida, de acuerdo con el principio de legalidad (tributario), solamente por acto legislativo del órgano competente se puede (i) crear, (ii) modificar, o (iii) suprimir tributos.

60. Es así que, de acuerdo con el principio de legalidad, en relación con los impuestos participan únicamente en su configuración el Presidente y la Asamblea. En cambio, para las tasas y contribuciones especiales (municipios y distritos metropolitanos), el Alcalde y Concejo respectivo.

61. La «Tasa por autorización de funcionamiento», como se indicó, no se corresponde con la especie tributaria «tasa», sino, con la especie impuesto, vulnerando el principio de legalidad al ser creada por un ente distinto al que tiene la competencia específica para ello y, por seguir un procedimiento diferente al previsto en el Constitución.

62. *Quinto.* Adicionalmente, conviene considerar que, entre los asuntos que regula el Código Municipal, constan disposiciones normativas que se refieren a aquellos tributos en los que el GAD DMQ es su sujeto activo. En efecto, constan disposiciones que regulan sus impuestos, tasas y contribuciones especiales.

63. En esa medida, de conformidad con el art. 301 de la Constitución y 90, letra e., el COOTAD, el Código Municipal requiere de iniciativa exclusiva del Alcalde Metropolitano para su procesamiento por parte del órgano competente, en este caso, el Concejo Metropolitano.

64. Sin perjuicio de ellos, el referido Código Municipal no gozaría de iniciativa del Alcalde Metropolitano. En el Informe emitido por la Comisión de Codificación Legislativa (la «Comisión»)³⁰ para conocimiento del Concejo Metropolitano (Informe Nro. IC-O-2018-396), previo a su discusión y aprobación, se desprende que, la Comisión fue la que asumió su iniciativa:

2.7.- Con estos antecedentes, la Comisión de Codificación Legislativa propone un Código Municipal que integre las ordenanzas emitidas por el Concejo Metropolitano de Quito, a partir de diciembre del año 1997, con una sistematización que facilite su comprensión por parte de los usuarios de la Municipalidad, para efecto de lo cual se toma en consideración el criterio

²⁸ El principio de legalidad en el régimen tributario se encuentra previsto en el art. 301 de la Constitución. Esa disposición se complementa con las normas que establecen competencias para los diversos niveles de gobierno y, los procedimientos específicos previstos para cada caso en la legislación infra constitucional.

²⁹ César Montaña Galarza, “La obligación de contribuir y los principios de la tributación en las constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina”, en *Tópicos Fiscales Contemporáneos*, coordinado por Daniel Yacolca Estares, México, Universidad de Guadalajara

³⁰ La Comisión, de acuerdo con el art. 28 del Código Municipal, se encuentra integrada por tres concejales o concejales con voz y voto. Es decir, no participa en su integración el Alcalde.

del Concejo respecto de la clasificación de las competencias de la Municipalidad, que se plasma en la división de sus comisiones permanentes detalladas en el artículo 4 de la Ordenanza Metropolitana No. 003.

65. El Código Municipal, como se anticipó, sufrió una nueva codificación publicada en el Registro Oficial Nro. 1615 [Edición Especial], de 14 de julio de 2021, e incorporó algunas de las más recientes ordenanzas emitidas. Esta última «codificación» no goza de iniciativa del Alcalde Metropolitano y mantiene la misma exposición de motivos y considerandos que la publicación del 2019, tanto es así que, los informes que se citan en el inicio de la exposición de motivos son los mismos que fundamentaron la publicación del 2019, esto es: Informes Nros. IC-O-2018-396 e IC-O-2019-082, de 27 de noviembre de 2018 y 19 de febrero de 2019, respectivamente, expedidos por la Comisión de Codificación Legislativa.

66. Es así que, las disposiciones normativas que no hayan gozado de iniciativa del Alcalde Metropolitano para su regulación relativas a tributos, como las que se refieren a las Disposiciones Inconstitucionales, no cumplen con el principio de legalidad, incumpliendo específicamente el art. 301 de la Constitución, que conlleva la obligación de observar y cumplir con las disposiciones del régimen aplicable para la creación y regulación de tasas y contribuciones.

67. Desde la expedición del Código Municipal, el Concejo Metropolitano de Quito, ha emitido varias ordenanzas metropolitanas que han modificado algunas de sus disposiciones normativas en asuntos particulares, algunas de ellas, en relación con ciertos tributos. Ninguna de esas reformas se refiere a las Disposiciones Inconstitucionales, es por ello que, no puede hacerse extensiva las correcciones en cuanto a la iniciativa que se hayan efectuado en esas modificaciones. Tampoco podría hacerse extensiva para el resto de tributos que allí se regulen en sus diferentes elementos.

68. Las modificaciones que han operado en materia de tributos desde de la expedición del Código Municipal, *lato sensu*, se refieren a:

- (a) Los valores a considerar para aplicación del impuesto predial para el bienio 2020-2021;
- (b) La configuración del hecho generador de ciertas tasas; y,
- (c) El establecimiento de ciertos beneficios por las circunstancias derivadas de la pandemia causada por el coronavirus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19.

La «Tasa por autorización de funcionamiento» vulnera los principios de equidad, proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad

69. *Primero*. En lo que es relevante, como ha señalado la Corte, los principios de principios de equidad, proporcionalidad y capacidad contributiva no están encaminados a imponer al contribuyente una carga proporcional a su posibilidad de contribuir, sino una carga proporcional al accionar estatal del que se beneficia (la prestación de un determinado servicio público colectivo, la ejecución de una actividad

administrativa individualizada, o la utilización privativa o especial aprovechamiento de un bien de dominio público).³¹

70. Las Disposiciones Inconstitucionales no han sido fijadas en relación con el costo en el que incurre la administración pública (GAD DMQ) para la realización de la actividad vinculada al cobro que efectúa. En efecto, de conformidad con el art. III.5.127 del Código, la «Tasa por autorización de funcionamiento» se cancela únicamente por ser sujeto del impuesto de patente municipal.

71. De la norma *in comento*, se desprende que no existe ninguna actividad del GAD DMQ vinculada con el cobro de la tasa, ni siquiera una actividad administrativa para el otorgamiento de un permiso o título que permita una actividad específica dentro de su circunscripción territorial. En esa medida, existe una desvinculación entre el cobro de la tasa y la actividad estatal (ninguna).

72. Aquella desvinculación no es posible en un tributo como la tasa que, como la Corte ha indicado, es un tributo vinculado cuyo objeto es la recuperación de los costos en los que incurre la administración pública al momento de realizar una actividad determinada. Las tasas, como se anticipó, son tributos que se fundamentan en los principios de provocación y recuperación de costos y de equivalencia, es decir, el cobro de una tasa tiene que estar precedido de un costo para la administración pública, que se deriva de la realización de una actividad estatal, que será determinado en base a una proporción razonable entre el costo y la tarifa.³²

73. Es así que, la referida desconexión es una vulneración del principio de equidad previsto en el art. 300 de la Constitución y las nociones de proporcionalidad y capacidad contributiva. La «Tasa por autorización de funcionamiento» no impone al contribuyente una carga proporcional al accionar estatal del que se beneficia, ya que es inexistente (actividad estatal).

74. *Segundo*. La no confiscatoriedad no está reconocida expresamente como un principio del régimen tributario en el art. 300 de la Constitución, pero su esencia, reconocida en el art. 323 *ibídem*, en el que consta expresamente que se prohíbe toda forma de confiscación, abarca también la confiscación que podría producirse a través de la imposición de tributos.³³

75. En el régimen tributario, el principio de no confiscatoriedad constituye un límite al principio de progresividad, impidiendo que la incidencia del tributo llegue al extremo de privar al sujeto pasivo de la fuente de imposición. La Corte ha reconocido que:

el principio de no confiscatoriedad, en materia tributaria, busca prohibir que se suprima de manera radical la propiedad y/o la renta de los individuos³⁴

76. La «Tasa por autorización de funcionamiento», como se anticipó, no genera ningún beneficio para sus sujetos pasivos, ni implica ninguna prestación de un

³¹ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nro. 65-17-IN/2, Caso Nro. 65-17-IN.

³² *Ibídem*.

³³ *Ibídem*.

³⁴ *Ibídem*.

servicio o actividad del Estado, imponiendo al contribuyente una carga desproporcionada, privándolo de recursos propios sin recibir una prestación proporcional a cambio.

77. En esa medida, las Disposiciones Inconstitucionales, en particular, el art. 1436 del Código Tributario, contravienen el principio de no confiscatoriedad previsto en el artículo 323 de la Constitución y las nociones de proporcionalidad.

5 Petición de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

78. Sobre la base de los argumentos de hechos y derecho que he expuesto, solicito a la Corte Constitucional, acoger las alegaciones planteadas y, en tal virtud, declarar inconstitucionales por el fondo los arts. 1436 y 1437 del Código Municipal. Solicito que, en su providencia de admisión, la Corte Constitucional disponga al GAD DMQ le provea de copias certificadas de los documentos, oficios, estudios, informes y demás que justificaron la presentación e iniciativa para el tratamiento del Código Municipal, así como los posteriores que se generaron previamente a su aprobación y posterior publicación en el Registro Oficial, incluidos los que sirvieron de base para la última publicación efectuada el 14 de julio de 2021.

6 Actos de comunicación y autorizaciones

79. De conformidad con el art. 80, letra c., de la LOGJCC, se correrá traslado con esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD al GAD DMQ en la persona de su Alcalde Metropolitano (representante legal de la Municipalidad y Presidente del Concejo Metropolitano), señor, y su procurador síndico (representante judicial), según lo dispuesto en los art. 60, letra a., 90, letra a., y 359 del COOTAD. A los referidos funcionarios se les correrá traslado en sus despachos ubicados en el Palacio Municipal de Quito (calle Venezuela entre calles Chile y Espejo), provincia de Pichincha.

80. De conformidad con lo que dispone el art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se notificará con esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD al Procurador General del Estado, Dr. Íñigo Salvador Crespo, en su despacho ubicado en la Av. Amazonas N39-123 y Arízaga, de la ciudad de Quito.

81. Todas las notificaciones en este procedimiento las recibiremos en los correos electrónicos: fernando.rojas@rojasyerovi.com info@rojasyerovi.com

82. Autorizo al ab. Felipe Rodríguez Estévez la intervención en este procedimiento, en sus diligencias y audiencias, en defensa de mis derechos.

Fernando Rojas Yerovi
Reg. FA. 17-2011-832

Felipe Rodríguez Estévez
Reg. F.A. 17-2019-151