

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Vicios de inconstitucionalidad en la Ley Orgánica para
Enfrentar el Conflicto Armado Interno: Análisis jurídico de
la contribución temporal sobre la utilidad de entidades
financieras**

Julian Esteban Quiroz Carrión

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 17 de abril de 2025

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Julian Esteban Quiroz Carrión

Código: 00321559

Cédula de identidad: 0650173990

Lugar y Fecha: Quito, 17 de abril de 2025

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY ORGÁNICA PARA ENFRENTAR EL CONFLICTO ARMADO INTERNO: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTRIBUCIÓN TEMPORAL SOBRE LA UTILIDAD DE ENTIDADES FINANCIERAS¹

UNCONSTITUTIONAL DEFECTS IN THE ORGANIC LAW TO FACING THE INTERNAL ARMED CONFLICT: LEGAL ANALYSIS OF THE TEMPORARY CONTRIBUTION TO THE PROFITS OF FINANCIAL ENTITIES

Julian Esteban Quiroz Carrión²
julianquirozcarrion2002@gmail.com

RESUMEN

En el año 2024, se declaró la existencia de un conflicto armado interno en Ecuador, debido a los altos índices de inseguridad. En respuesta, el legislador aprobó la creación de una Contribución Temporal sobre la Utilidad de los Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito, misma que ha generado un amplio debate acerca de su validez e inconstitucionalidad. El presente artículo estudia las implicaciones constitucionales de este tributo, enfocado en principios del régimen tributario como la generalidad, igualdad, equidad e irretroactividad. Utiliza metodología mixta, ya que se analiza jurisprudencia, normativa, doctrina e información financiera de alto impacto. Se demuestra que la naturaleza de esta contribución responde a la de un impuesto y que gravó hasta un 57.5% la utilidad de las entidades financieras a través de un fenómeno de doble imposición interna. Se evidencia que la contribución temporal es confiscatoria y se concluyó que su categorización no está reconocida jurídicamente.

PALABRAS CLAVE

Contribución temporal, conflicto armado interno, principios constitucionales, entidades financieras

ABSTRACT

In the year 2024, the existence of an internal armed conflict was declared in Ecuador, due to high levels of insecurity. In response, the legislator approved the creation of a Temporary Tax on the Profits of Banks and Savings and Credit Cooperatives, which has generated a broad debate about its validity and unconstitutionality. This article studies the constitutional implications of this tax, focusing on principles of the tax regime such as generality, equality, equity and non-retroactivity. It uses a mixed methodology, since it analyzes jurisprudence, regulations, doctrine and high impact financial information. It is shown that the nature of this contribution responds to that of a tax and that it taxes up to 57.5% of the profit of financial entities through a phenomenon of internal double taxation. It is evidenced that the temporary contribution is confiscatory, and it was also concluded that its categorization is not legally recognized.

KEYWORDS

Temporary contribution, internal armed conflict, constitutional principles, financial institutes

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María Gracia Naranjo Ponce.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO. - 5. LA CONTRIBUCIÓN TEMPORAL SOBRE LA UTILIDAD DE BANCOS Y COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO. - 6. INOBSERVANCIA A LOS PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO. - 7. INCORRECTA CATEGORIZACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL. - 8. DOBLE IMPOSICIÓN INTERNA. - 9. CONCLUSIONES.

1.Introducción

En el año 2024, el Ecuador atravesó una de las crisis de seguridad más graves de su historia, lo que llevó al presidente de la República a declarar la existencia de un conflicto armado interno. En virtud de esta problemática, el 24 de marzo de ese mismo año, el legislador aprobó la expedición de la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica. El objetivo de esta Ley es dotar al Estado de recursos jurídicos, a través de medidas como la imposición de tributos, lo que ha generado cuestionamientos jurídicos en torno a su validez constitucional.

Entre las medidas adoptadas, se incluyó la creación de una contribución temporal de seguridad aplicable a las sociedades en general. Adicionalmente, se creó una contribución temporal sobre la utilidad de los bancos y cooperativas de ahorro y crédito, CTUBC. Sin embargo, en estas últimas, la carga impositiva es mayor, lo que ha provocado especial atención debido a la posible afectación a principios constitucionales del régimen tributario.

En general, la forma en como fue creada la CTUBC ha causado múltiples cuestionamientos, debido a que, a pesar de que el legislador la presentó como una contribución especial, parecería que sus características responden a las de un impuesto. Asimismo, se discute su intención de gravar a un sector determinado, en este caso, a las entidades financieras, lo que ha abierto la discusión sobre las implicaciones que ello tendría respecto de los principios de generalidad, igualdad y equidad.

Por otro lado, también se ha cuestionado el cumplimiento del principio de irretroactividad, ya que el cobro de la CTUBC se fundamentó en las utilidades obtenidas por

dichas entidades en el año fiscal 2023, pese a que la Ley fue expedida con posterioridad. Adicionalmente, se discute si se ha generado una hipótesis de doble imposición interna, en relación con la base imponible de esta contribución, puesto que el cobro se efectuó sobre la utilidad que ya fue gravada con impuesto a la renta en el ejercicio fiscal antes mencionado. Con base a lo expuesto, se plantea la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las implicaciones constitucionales de la CTUBC impuesta exclusivamente a las entidades financieras?

En aras de resolver el problema jurídico, la presente investigación, y con el fin de comprender esta medida, examinará la naturaleza y estructura de la CTUBC. Además, se estudiará la inobservancia a los principios constitucionales del régimen tributario. También desarrollará un análisis con relación a la incorrecta categorización de la contribución especial, mediante un estudio comparativo. Por último, se llevará a cabo una revisión acerca de la desnaturalización de este tributo y el desarrollo del supuesto de doble imposición interna.

Para el efecto, la metodología propuesta es la siguiente: mixta. A través de un enfoque cualitativo, se complementará el estudio con interpretación doctrinaria y análisis de precedentes jurisprudenciales que permitan justificar los hallazgos obtenidos; y cuantitativo, puesto se llevará a cabo una recopilación de datos económicos y fiscales, con la finalidad de obtener cálculos concretos sobre la carga tributaria impuesta a los bancos y cooperativas de ahorro y crédito.

2. Estado del arte

El presente apartado analiza a profundidad la literatura relacionada con los principios de generalidad, igualdad, equidad e irretroactividad del régimen tributario. De igual manera, se expondrá el fenómeno de doble imposición interna y las contribuciones especiales, atendiendo a su definición, estructura y tratamiento por parte de la doctrina. Esta revisión tiene como finalidad establecer un marco conceptual y doctrinal que permita evaluar la constitucionalidad de la CTUBC. De este modo, se instalarán bases sólidas con los componentes doctrinales más relevantes en relación con el tema de estudio.

De acuerdo con García Vizcaino, el principio de **generalidad** se refiere al carácter extensivo de la tributación, de modo que no se excluya de su ámbito a quienes tengan capacidad contributiva, por lo cual las leyes no pueden establecer privilegios personales de

clase, linaje o casta³. En virtud de lo mencionado, se analizará si la contribución en discusión cumple con el requisito de gravar a todos los sujetos que, en igualdad de condiciones, tengan capacidad contributiva.

En cuanto al principio de **igualdad**, Plazas Vega sostiene que este se encarga de la oposición a tratos discriminatorios que impliquen afectar en mayor medida a quienes se encuentren en la misma situación. A la par, sostiene que las minoraciones estructurales, entendidas como un tipo de exoneración, encuentran su sentido en la búsqueda de una justicia tributaria a través de una prueba de igualdad⁴. El aporte del autor respaldará la idea de que los tributos no deben ser discriminatorios.

El autor ya mencionado, en relación con el principio de **equidad** establece que este se divide en dos tipos, refiriéndose a la equidad vertical y horizontal. En virtud de lo expuesto, la primera exige que quienes estén en condiciones similares incidan de la misma manera con el impuesto. Ahora bien, la equidad vertical al contrario requiere que se responda con una distinta incidencia por parte de las diferentes capacidades contributivas⁵. En virtud de esto se evaluará si el tributo sobre el que versa la investigación cumple con las bases de este principio.

Para Endara, el principio de **irretroactividad** establece que la ley no puede aplicarse a situaciones previas a su aprobación, por tanto, se ve relacionado con la seguridad jurídica, debido a que los contribuyentes deben tener certeza de cuál es la Ley aplicable en un momento determinado⁶. Lo planteado por el autor es fundamental para delimitar la potestad estatal con relación al cobro de la contribución especial sobre utilidades de un año previo a su creación.

En cuanto al fenómeno de **doble imposición**, Pérez de Ayala Becerril *et al*, consideran que los tributos no podrán ser creados si recaen sobre hechos imponible ya gravados por el Estado. Además, mencionan que la prohibición de doble imposición se considera un límite a la potestad del Estado⁷. El criterio de los autores permitirá abordar la

³ García Vizcaino, *Derecho Tributario Tomo I* (Buenos Aires: Depalma, 1999), 279.

⁴ Mauricio Plaza Vega, *Derecho de la hacienda pública y Derecho Tributario*. Tercera edición revisada y puesta al día (Bogotá: Editorial Temis, 2017), 438.

⁵ Mauricio Plaza Vega, *El liberalismo y la teoría de los tributos* (Bogotá: Editorial Temis, 1995), 120.

⁶ Lenin Endara, *Manual de Derecho Tributario I 2 ed.* (Mérida: Andara, 2020), 93.

⁷ Miguel Pérez de Ayala Becerril, Luis Pérez de Ayala, *Fundamentos de Derecho Tributario* (Madrid: Dykinson, 2021), 37.

doble imposición posterior al análisis de la incorrecta categorización de la contribución especial.

Respecto de la **contribución especial**, Merino *et al*, manifiestan que el hecho generador de este tributo es el “beneficio” o el “aumento en el valor de los bienes” del sujeto pasivo, a través de una obra o de la ampliación de un servicio público. En la misma línea, los autores destacan la necesidad de que la obra o servicio ocasione un “beneficio especial”, ya que no hay coherencia en condicionar el cumplimiento de una contribución especial cuando el beneficio es general⁸.

3. Marco teórico

El fin principal de la LOECAI, es recaudar el capital necesario para atender temas relacionados con la seguridad ciudadana y la crisis económica. Sin embargo, hacerlo a través de la imposición de una contribución específica a un sector determinado genera ciertas inquietudes en cuanto a su impacto en la generalidad, igualdad, equidad e irretroactividad tributaria.

Por esta razón, el siguiente apartado pretende exponer distintos enfoques teóricos que mantengan relación directa con el caso de estudio. Por último, se adoptará una postura respecto de la teoría más acertada en cuanto garantice la protección de derechos y el cumplimiento de principios constitucionales.

En primer lugar, la teoría del Derecho Sustantivo sostiene que el hecho imponible surge a raíz de una relación jurídica *ex lege* entre la persona natural o jurídica que se encuentra obligada a cumplir con un pago determinado de dinero, a raíz de verificarse el presupuesto de hecho en favor del Estado⁹. Dicha postura expone que en lo relativo a las contribuciones especiales, el vínculo que permite estructurar el hecho imponible es aquel beneficio que obtiene el contribuyente, derivado de una obra o un gasto público¹⁰. En consecuencia, la creación de un tributo que no cumple con su naturaleza jurídica desembocaría en el uso indebido de la potestad tributaria por parte del sujeto activo.

⁸Isaac Merino, Manuel Lucas, Juan Calvo, José Antonio Fernández, Yolanda García, Tomás García, Elena Manzano, Jesús Ramos Prieto, Mercedes Ruiz Garijo, Begoña Sesma Sánchez, Antonio Vázquez del Rey Villanueva, *Derecho Financiero y Tributario: parte general 7.ª ed.* (Madrid: Tecnos, 2021), 168-169.

⁹ Dino Jarachi, *El Hecho Imponible: Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo 3.ª ed.* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004), 88-202.

¹⁰ Dino Jarachi, *El Hecho Imponible: Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo 3.ª ed.*, 98.

De forma similar, la teoría de la Relación Jurídica Tributaria manifiesta que existe una conexión directa a través de la igualdad entre el Estado y los particulares que se encuentran inmersos en una obligación fiscal¹¹. La idea central de este enfoque es la exclusión de la relación de poder, manifestando que tanto el acreedor como el deudor se encuentran igualmente sometidos a la ley y a su jurisdicción, por lo que la obligación tributaria se configura ante la realización en los hechos de hipótesis de incidencia supuesta o hecho imponible¹². De esta manera, la relación jurídica se vincula estrictamente a través de los principios de igualdad y legalidad.

Ahora bien, la Teoría del Consumo plantea que el pago de tributos se debe realizar en proporción de lo que adquiere el individuo, y en sí, por la utilidad que grava al Estado¹³. El planteamiento de esta postura responde a una corriente estrictamente liberal, en la que se menciona que ambas partes se encuentran en una situación de ventaja mutua¹⁴. Es así como el individuo, ya sea persona natural o jurídica solo deberá pagar por lo que reciba del Estado. Si bien la idea de esta corriente pretende no dejar en una situación de indefensión al sujeto pasivo, es difícil aplicarla debido a que ignora el principio de progresividad.

Finalmente, la postura que mantienen los autores Murphy y Nagel se enfoca en la idea de que los impuestos no deben entenderse como una carga sobre la riqueza, al contrario, es un elemento que permite definir lo que significa la propiedad y el ingreso. Además, sostienen la idea de que las personas no tienen un derecho total sobre sus ingresos antes de impuestos, al contrario, ese fragmento siempre le perteneció al Estado¹⁵. No obstante, manifiestan que, si un tributo se ve acompañado de beneficios para el ciudadano, no debería considerarse una carga, ya que es un elemento determinante en el marco de la justicia fiscal.

Este panorama doctrinal evidencia que la imposición de un tributo responde a una adecuada configuración del hecho generador. En el caso de las contribuciones especiales es necesario que el contribuyente se vea particularmente beneficiado por un gasto o servicio público ejecutado por parte del Estado. En base a lo expuesto, la presente investigación se

¹¹ Giannini Achille Donaro, *Instituciones de derecho tributario, traducción de Fernando Sainz de Bujanda*, (Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1957), 90.

¹² Giannini Achille Donaro, *Instituciones de derecho tributario*, 93.

¹³ Ferreiro Lapazta, *Curso de Derecho Financiero Español I* (Madrid: Marcial Pons, 2004), 53.

¹⁴ Ferreiro Lapazta, *Curso de Derecho Financiero Español I*, 55.

¹⁵ Liam Murphy y Thomas Nagel, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice* (Nueva York: Editorial Oxford Academic, 2002), 271-276.

posicionará en virtud de la teoría del Derecho Sustantivo, debido a que el análisis se centrará en la contribución temporal ya mencionada, en específico, sobre la existencia de beneficio al contribuyente y la verificación de la naturaleza de este tributo, conforme lo establecido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4. Marco normativo

El siguiente apartado tiene la finalidad de exponer la orientación jurídica y jurisprudencial con mayor relevancia referente a los principios del régimen tributario, las contribuciones especiales y la doble imposición interna. De este modo, se considerará normativa nacional que permita esclarecer su conceptualización y naturaleza, en el marco de un sistema tributario justo. Asimismo, se abordará jurisprudencia pertinente que evidencie diversas posiciones de la Corte Constitucional de Ecuador, CCE, en relación con los principios y tributos implicados. Enseguida, la normativa y jurisprudencia correspondiente.

Los principios del régimen tributario se encuentran consagrados en el artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador¹⁶, CRE, este cuerpo normativo determina las bases para la creación, configuración y aplicación de tributos. Del mismo modo, establece que la política tributaria tiene la obligación de promover la redistribución y estimulación de empleo, a través de la producción de bienes, servicios y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables¹⁷.

Asimismo, el Código Tributario¹⁸, CT, también menciona a estos principios, entre los cuales destacan, para efectos del presente análisis, la generalidad, igualdad, equidad e irretroactividad. Adicionalmente, su artículo 6¹⁹ establece que los tributos deben atender a las exigencias de estabilidad y progreso social.

A través de una perspectiva nacional se analizará la Ley de Régimen Tributario Interno²⁰, LRTI, con la finalidad de complementar el capítulo referente a la doble imposición interna. De igual manera, como base fundamental de la presente investigación será primordial

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

¹⁷ Artículo 300, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁸ Artículo 5, Código Tributario, [CT], R.O. Suplemento 38, de 14 de mayo de 2005, reformado por última vez R.O. 335 de 20 de junio de 2023.

¹⁹ Artículo 6, CT.

²⁰ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, [LRTI], R.O. Suplemento 463, de 17 de noviembre de 2004, reformado por última vez R.O. 516 de 12 de marzo de 2024.

abordar la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y la Economía²¹, LOECAI, que dispuso el cobro de una contribución temporal en discusión. El análisis se complementará con el Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno²², RLOECAI.

Empero, se aclara que la normativa nacional mencionada se estudiará en conjunto con la Resolución Nro. NAC-DGERCGC24-00000009²³ emitida por el Servicio de Rentas Internas, SRI. En dicha resolución se establecen las normas para declaración y pago de las contribuciones tanto para las sociedades como para los Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Por último, se considerará la Sentencia No 65-17-IN/21²⁴ de 19 de mayo de 2021, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, CCE y la Sentencia No 43-16-IN/22²⁵ de 27 de enero de 2022, también dictada por la CCE. Estos precedentes jurisprudenciales extienden la interpretación de la normativa mencionada a lo largo del apartado de esta investigación. Además, permitirán realizar un contraste que evidencie el trato diferenciado que se les otorgan a ciertos tributos en relación con el cumplimiento de requisitos para su creación, modificación y extinción.

5. La contribución temporal sobre la utilidad de bancos y cooperativas de ahorro y crédito

La LOECAI especifica la finalidad de los fondos dinerarios recaudados por concepto de la contribución temporal de seguridad aplicada a sociedades. Sin embargo, uno de los defectos identificados en esta Ley, es que no se precisa el fin de la recaudación de la CTUBC; por tanto, se presume que el objetivo de este tributo es proveer recursos al Estado, con la finalidad de enfrentar el Conflicto Armado Interno o cualquier otra medida sustitutiva con el mismo objeto y efecto²⁶. A continuación, el detalle:

²¹ Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y la Economía, R.O. Suplemento 516, de 12 de marzo de 2024.

²² Reglamento a la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y la Economía. Decreto Ejecutivo 211, R.O. Suplemento 529, de 01 de abril de 2024.

²³ Resolución Nro. NAC-DGERCGC24-00000009, Servicio de Rentas Internas [Por medio del cual se establecen las normas para declaración y pago de la Contribución Temporal sobre Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito], Registro Oficial 525 de 25 de marzo de 2024.

²⁴ Caso No 65-17-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 19 de mayo de 2021.

²⁵ Caso No 43-16-IN/22, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2022.

²⁶ Artículo 1, LOECAI.

Tabla No.1 Finalidad de los fondos recaudados

Eje	Finalidad específica
1. Fortalecimiento de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas	Equipamiento y movilidad (vehículos, sistemas de geolocalización, cámaras, radios, chalecos, armamento) Construcción y rehabilitación de infraestructura (hospitales y destacamentos) Capacitación de policías Complemento de valores no presupuestados en movilización y rancho
2. Fortalecimiento de la inteligencia estratégica	Implementación de un Centro único de Inteligencia Estratégica, bajo acceso exclusivo del Presidente de la República, para análisis consolidados de información sensible.
3. Fortalecimiento de la coordinación con la función judicial	Apoyo a la investigación criminal (equipamiento técnico y tecnológico) Coordinación para legalización de detenciones (24 horas) Mejora de los lugares de detención
Uso adicional autorizado por el Presidente	El Presidente podrá destinar recursos a otras finalidades conexas al conflicto armado interno o medidas sustitutivas que surtan efectos similares en la lucha contra la delincuencia.

Fuente: Elaboración propia, a partir de la LOECAI²⁷

Por otro lado, según lo dispuesto en el artículo 10 de la LOECAI²⁸, la CTUBC grava la utilidad generada en el ejercicio fiscal del año 2023 por los bancos y cooperativas de ahorro y crédito, tanto domiciliados en Ecuador como por las sucursales de instituciones extranjeras que operan en el país bajo esta figura. Por tanto, el hecho imponible es la existencia de la utilidad gravada previamente con impuesto a la renta, creando una base imponible igual a la de dicho impuesto²⁹.

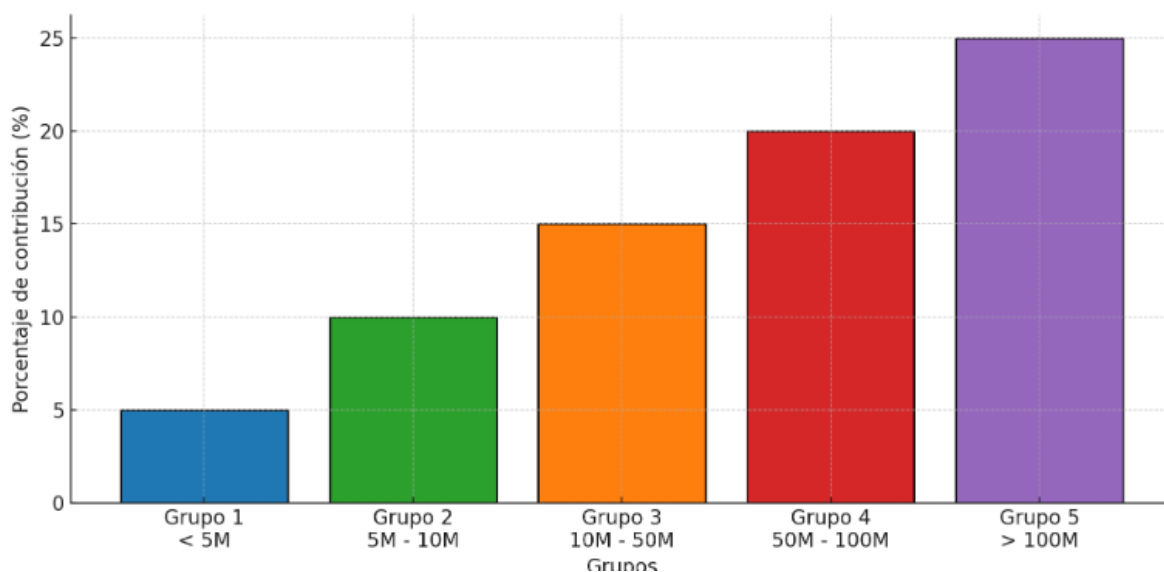
El sujeto activo de la CTUBC es el Estado ecuatoriano, que ejerce su potestad recaudatoria a través del SRI, mismo que asume la administración y recaudación de este tributo. Mientras que el sujeto pasivo, son las entidades financieras antes señaladas. Ahora bien, para el cobro de la contribución, la LOECAI establece una tarifa, a través de un sistema progresivo de imposición, sujeto al monto de utilidad gravada con impuesto a la renta. En el siguiente gráfico se expone el sistema escalar de imposición mencionado, en el que consta tanto la base de cobro del tributo, como el porcentaje aplicable a cada rango de utilidad.

²⁷ Artículo 1, LOECAI.

²⁸ Artículo 10, LOECAI.

²⁹ Artículo 14, LOECAI.

|Gráfico No. 1 Tarifa de contribución para Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito



Fuente: Elaboración propia, a partir de la LOECAI³⁰.

Por otro lado, el plazo tanto para la declaración como para el pago de la CTUBC no pudo ser posterior al 31 de mayo de 2024. Además, tuvo que efectuarse mediante el formulario de declaración y pago para contribuciones temporales por el conflicto armado interno (2024 - 2025)³¹. En caso de presentación tardía, la LOECAI establece una multa del 3% sobre el valor de la obligación, por cada fracción o mes de retraso. Adicional, la contribución no estuvo sujeta a facilidades de pago y no pudo deducirse de impuesto a la renta³².

6. Inobservancia a los principios del régimen tributario

Los principios del régimen tributario determinan los parámetros para la configuración y manejo de tributos, con la finalidad de evitar que surjan arbitrariedades de poder que afecten a los contribuyentes³³. En Ecuador, tanto la potestad tributaria como sus principios tienen rango constitucional. Por lo mismo, solo el poder Ejecutivo, a través de ley

³⁰ Artículo 13, LOECAI.

³¹ Artículo 6, Resolución Nro. NAC-DGERCGC24-00000009.

³² Artículo 15 y 16, LOECAI.

³³ Christian Guerrero, "El régimen impositivo para microempresas y su incidencia en los principios tributarios de la constitución del Ecuador", *Revista Ciencia Latina* 6 (2022), 3 https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i5.3285

sancionada por la Asamblea Nacional podrá crear, modificar o extinguir tributos³⁴, y estos deben observar los principios constitucionales que regulan dicho régimen.

Cabe señalar que los principios no son meramente declarativos; al contrario, son un límite a la potestad tributaria. Por ende, su inobservancia podría derivar en la inconstitucionalidad del tributo y posiblemente en distorsiones que buscan evitarse a través de ellos. A partir de lo expuesto, es importante señalar que la LOECAI ha sido objeto de controversia por posibles vicios de fondo y forma, lo que ha motivado que se presenten al menos 9 acciones de inconstitucionalidad³⁵. No obstante, el presente trabajo se centrará exclusivamente en los vicios de fondo.

6.1. Principio de generalidad

Desde el origen del sistema fiscal ecuatoriano, el principio de generalidad ha actuado como fundamento sustancial en la redacción constitucional y su implementación en el establecimiento de la carga tributaria que involucra tanto a nacionales como a extranjeros que tributen dentro del territorio ecuatoriano³⁶. Este principio, establece que un tributo se impone a todos aquellos sujetos que tengan capacidad contributiva, y se encuentren bajo las mismas circunstancias de hecho, para que exista un equilibrio frente a las cargas públicas³⁷.

En la misma línea, la Corte Constitucional del Ecuador, CCE, ha señalado que todos los ciudadanos deben aportar parte de su riqueza, con la finalidad de contribuir al soporte de las cargas estatales³⁸. Es así que, la generalidad, aplicada al régimen tributario, se considera un mandato constitucional, con la finalidad de que todos los ciudadanos sean llamados a contribuir³⁹. Sin embargo, a través de la CTUBC se impuso gran parte de la responsabilidad fiscal a un sector determinado para financiar gastos de seguridad pública, cuando este es un

³⁴ Christian Guerrero, "El régimen impositivo para microempresas y su incidencia en los principios tributarios de la constitución del Ecuador", 3.

³⁵ Diario Primicias, "Ley para Enfrentar Conflicto Armado ya suma nueve demandas de inconstitucionalidad", 2024, disponible en: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/ley-conflicto-armado-demandas-inconstitucionalidad/>

³⁶ Rodrigo Patiño Ledesma, *Sistema tributario ecuatoriano-tomo primero* (Azuay: Universidad del Azuay, 2013), 32.

³⁷ Caso No. 61-09-IN/19, Corte Constitucional del Ecuador, 21 de mayo de 2019, párr. 32.

³⁸ Caso No. 026-15-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de julio de 2015, párr. 14.

³⁹ Fernando Hernández, "Los principios de generalidad e igualdad en la normativa tributaria municipal y su infracción por las ordenanzas fiscales", *Revista Iuris Tantum* 19 (2015), 367.

deber del Estado y del Sistema de seguridad Pública, orientado a coadyuvar al bienestar colectivo, desarrollo integral y ejercicio pleno de derechos⁴⁰.

Si partimos de esta idea, la CTUBC debió haberse creado como un tributo general que garantice una carga fiscal justa. La solución al problema de inseguridad ciudadana va a depender de que las políticas instauradas cuenten con un amplio apoyo de los ciudadanos⁴¹; por tanto, la imposición debe ser de alcance general, ya que el beneficio no es percibido por un sector en específico. Esto no significa que todos deban contribuir de igual forma, pues la capacidad contributiva y económica, a través de la progresividad definirán el *quantum* de cada contribuyente, que es personal e individualizado⁴².

Además, lo antes expuesto implica que, si los contribuyentes evidencian igual capacidad contributiva, están comprometidos a contribuir de la misma forma⁴³. No obstante, el legislador inobservó esta regla al imponer una contribución temporal dirigida a las sociedades con una base imponible significativamente menor (3,25%)⁴⁴, en comparación con la CTUBC (5-25%). Para esto, resulta crucial informar que hay sectores productivos dentro de este grupo de sociedades que igualan o incluso superan en gran medida la capacidad contributiva del sector financiero⁴⁵.

En la misma línea, el legislador, al imponer una carga impositiva menor a las sociedades, dotó a estos sectores de un privilegio que no cabe en el Estado de Derecho, pues la generalidad se fundamenta en la prohibición de crear privilegios a través de las leyes⁴⁶. Sin embargo, la Presidencia de la República, como respuesta a la acción pública de inconstitucionalidad No. 20-24-IN, propuesta en contra de la LOECAI, ha ratificado que dicha Ley sí cumple con el principio de generalidad, a través del siguiente argumento:

⁴⁰ Artículo 3, Ley de Seguridad Pública y del Estado, R.O. Suplemento 35, de 28 de septiembre de 2009, reformado por última vez R.O. 279 de 29 de marzo de 2023.

⁴¹ Hugo Fruhling, “La eficacia de las políticas públicas de seguridad ciudadana en América Latina y el Caribe”, *Dialogo regional de política* (2012), 33.

⁴² Ramón Soler, *La progresividad de las reformas tributarias* (Madrid: Dykinson, 2015), 125.

⁴³ Sentencia C-734/02, Corte Constitucional de Colombia, 10 de septiembre de 2002.

⁴⁴ Esta contribución no es objeto de análisis en el presente trabajo.

⁴⁵ Ver, Asobanca, “¿Es la banca la actividad más rentable de la economía? ¿Es malo que los bancos o las empresas tengan alta rentabilidad?”, (2024).

⁴⁶ Ver, Juan Queralt, Carmelo Lozano, José Tejerizo, Gabriel Casas, Germán Orón, *Curso de Derecho financiero y tributario* (España: Tecnos, 2024).

Se ha tomado como referencia, datos económicos que gozan de certeza tributaria en relación las finalidades de la norma impugnada, así como sus efectos jurídicos en el tiempo; consideran, además, la naturaleza jurídica de dichas disposiciones que atienden necesidades de carácter económicas y urgentes por la situación jurídica en la que se generaron [...] ⁴⁷.

De lo expuesto, a criterio del ejecutivo, la LOECAI ha tomado como referencias datos económicos del sector financiero, para establecer la carga tributaria por concepto de la CTUBC. El problema radica en que, para el año 2022, los bancos se encontraban en el puesto 10 de las actividades más rentables del país, con un ROE ⁴⁸ DE 12,3%, es decir, 23% por debajo de las actividades de servicios que encabezaban la lista en ese año fiscal ⁴⁹. De este modo, si en realidad el ejecutivo hubiese guiado la imposición como lo señala, los bancos y cooperativas habrían tenido una imposición incluso menor a la de las sociedades en general (3,25%). A continuación se detalla dicha información:

Gráfico No. 2 Sectores más rentables en el año 2022



Fuente: Elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica ⁵⁰

⁴⁷ Contestación de Presidencia de la República del Ecuador a la acción pública de inconstitucionalidad, presentada en el marco del Caso No. 20-24-IN, propuesta en contra de la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica.

⁴⁸ Indicador financiero, permite medir el rendimiento empresarial, a través de un cálculo de utilidad sobre patrimonio.

⁴⁹ Asobanca, “¿Es la banca la actividad más rentable de la economía? ¿Es malo que los bancos o las empresas tengan alta rentabilidad?”, (2024).

⁵⁰ Walter Spurrier Baquerizo y Alberto Acosta Burneo, “¿Cuál es la actividad más rentable?”, *Análisis semanal* 48, (2023). Los autores, dentro del grupo financiero y de seguros, no incluyeron a los bancos, para efectos del cálculo del ROE.

Por otro lado, la generalidad, como base fundamental para la imposición de tributos, no significa que no se puede gravar a un sector en específico. Al contrario, exige que se lo haga en tanto las personas tengan la capacidad de pago. Por esta razón, la única forma de que no se imponga una carga tributaria es con una debida justificación de excepcionalidad⁵¹. Por ejemplo: personas con discapacidad y adultos mayores. No obstante, en la LOECAI no se justifica porque la carga tributaria máxima les corresponde únicamente a las entidades financieras.

6.2. Principio de igualdad

La justicia tributaria establece que, se debe estudiar en conjunto a los principios de generalidad, igualdad y equidad debido a que están orientados a impedir tratos discriminatorios o privilegiados sin justificación⁵². Con base en lo expuesto, el principio de igualdad se caracteriza porque tiene la finalidad de oponerse a tratamientos discriminatorios que afecten con mayor relevancia a quienes estén en igualdad de condiciones⁵³.

En la misma línea, es relevante mencionar que, el SRI reconoce como grandes contribuyentes⁵⁴ a ciertas entidades del sector financiero. Sin embargo, esto no significa que son las que presentan un mayor margen de rentabilidad. Al contrario, existen más de 25 sociedades pertenecientes a otros sectores productivos, que, según datos oficiales, presentan utilidades más altas que los Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito⁵⁵.

Si bien el objetivo del principio de igualdad no es que todos se sujeten a un mismo gravamen, sino que, de llevarse a cabo las diferenciaciones requeridas, se obtenga un resultado en el que el sacrificio sea similar para todos los contribuyentes⁵⁶, el legislador en este caso no adoptó un criterio de proporcionalidad. Por ejemplo, para el año 2022 las 25 sociedades más grandes del país tuvieron una rentabilidad sobre el patrimonio que alcanzó un 17,1%, es decir, 1,24 veces superior al de los 24 bancos privados juntos⁵⁷.

⁵¹ Ramón Soler, *La irretroactividad de las reformas tributarias*, 125.

⁵² Mauricio Plaza Vega, *El liberalismo y la teoría de los tributos*, 438.

⁵³ *Id.*, 439.

⁵⁴ Se consideran grandes contribuyentes a aquellas sociedades o personas naturales, que mantienen una gran importancia fiscal, en virtud del tamaño de sus transacciones en respectivos sectores, por tanto merecen especial tratamiento y atención por parte de la Administración Tributaria.

⁵⁵ Servicio de Rentas Internas, Catastro de grandes contribuyentes, disponible en: <https://www.sri.gob.ec/grandes-contribuyentes>

⁵⁶ José Vicente Troya y Carmen Simone, *Manual de Derecho Tributario* (Quito: Editorial CEP, 2014), 129.

⁵⁷ Walter Spurrier Baquerizo y Alberto Acosta Burneo, “¿Cuál es la actividad más rentable?”.

Del mismo modo, para el año fiscal 2023, sobre el que se gravó la CTUBC, las 10 sociedades con mayor utilidad registraron, en conjunto, un valor superior en aproximadamente 241.66% sobre las utilidades gravadas por los 10 Bancos con mayor utilidad registrada para diciembre de ese mismo año fiscal. Como sustento de esta afirmación se observarán los valores detallados, a través de las siguientes tablas:

Tabla No.2 Ranking de los 10 bancos con mayor utilidad para el año fiscal 2023

Bancos		
No.	Nombre	Utilidad gravada
1	BCO. PICHINCHA C.A.	185,205,258.94
2	BCO. DEL PACIFICO S.A.	122,617,263.04
3	BCO. GUAYAQUIL S.A.	121,718,224.28
4	BCO. PRODUBANCO S.A.	65,750,948.29
5	BCO. BOLIVARIANO C.A.	65,578,698.72
6	BCO. INTERNACIONAL S.A.	62,127,711.39
7	BCO. DINERS CLUB S.A.	57,347,930.18
8	BCO. CITYBANK N.A.	16,736,365.00
9	BCO. DEL AUSTRO S.A.	16,279,316.22
10	BCO. GENERAL RUMINAHUI S.A.	14,335,239.70

Fuente: Elaboración propia, a partir de la información pública de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros⁵⁸.

Tabla No.3 Ranking de las 10 sociedades con mayor utilidad para el año fiscal 2023

Sociedades		
No.	Nombre	Utilidad gravada
1	ECUACORRIENTE S.A.	527,655,725.85
2	SHAYA ECUADOR S.A.	318,549,043.80
3	AURELIAN ECUADOR S.A.	274,776,382.33
4	CONECCEL S.A.	254,254,385.11
5	CORPORACIÓN FAVORITA C.A.	246,280,939.67
6	CONSORCIO SHUSHUFINDI S.A.	235,423,657.07
7	ANDES PETROLEUM ECUADOR LTD.	191,128,878.00
8	ENAP SIPETROL S.A.	129,842,935.04
9	HOLCIM ECUADOR S.A.	128,506,590.21
10	SCHLUMBERGER DEL ECUADOR S.A.	108,400,940.57

Fuente: Elaboración propia, a partir de la información pública de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros⁵⁹.

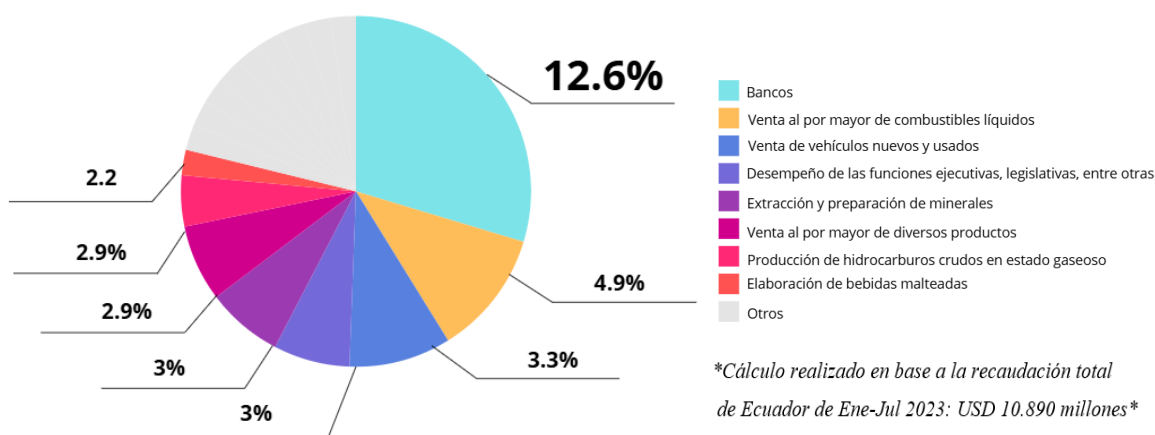
⁵⁸ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, disponible en: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/PortalInformacion/sector_societario.html

⁵⁹ Disponible en: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/PortalInformacion/sector_societario.html

En base a lo expuesto, el legislador infringió el deber de crear tributos con una base de igualdad, en el que cada persona deberá contribuir progresivamente y en proporción a su capacidad contributiva⁶⁰, debido a que la tarifa de imposición dirigida a sociedades es significativamente menor, a pesar de que su capacidad contributiva es superior. Además, en el proyecto de Ley presentado por el Ejecutivo y en las actas de la Asamblea Nacional, no se ha encontrado un razonamiento que justifique estos porcentajes.

Del mismo modo, se inobservó al principio de igualdad, al permitir que la CTUBC grave en mayor proporción al sector bancario, puesto que, en la recaudación fiscal de enero a julio de 2023, este sector aportó con USD 1.368 millones a la recaudación fiscal, es decir 12.6% de la recaudación total para esa fecha. Esto permitió que se lo considere como la actividad principal que más contribuye a la recaudación tributaria en el país. A continuación, los datos mencionados:

Gráfico N.3 Contribución a la recaudación fiscal por actividad económica



Fuente: Elaboración propia, a partir de fuente⁶¹ bibliográfica⁶²

De lo expuesto, se concluye que, a pesar no estar entre los sectores con mayor utilidad, y considerado por el SRI como el sector que más aporta a la recaudación, el

⁶⁰ Raúl Mendoza, “El principio tributario de igualdad, generalidad, proporcionalidad y la sociedad en el Perú”, *Revista de la Facultad de Ciencias Contables* 42, (2014).

⁶¹ Marco Rodríguez, “Práctica regulatoria y el sector bancario” [Por medio del cual se expone información y balances macroeconómicos del sector bancario], (2023).

⁶² Se incluyen toda la actividad de bancos diferentes al Banco Central.

legislador le impuso una carga fiscal de hasta el 25% sobre su utilidad gravada, otorgándole un trato diferenciado, en comparación con otros sectores productivos.

6.3. Principio de equidad

La equidad, como principio rector del régimen tributario es aquella que impone el requisito de afectar en la misma medida a quienes se encuentran en una situación equivalente, de tal forma que pueda sostenerse que la imposición es igual para los iguales y desigual para los desiguales⁶³. Es importante resaltar que este principio debe analizarse en concordancia con la igualdad. Por lo tanto, en relación con la CTUBC, el estudio de la equidad se enfocará en su naturaleza como una manifestación de la igualdad tributaria en el campo impositivo⁶⁴.

Este principio se divide en dos dimensiones: la horizontal y vertical. En cuanto a la dimensión horizontal, se prevé que los tributos han de gravar en la misma forma a aquellos que tienen una capacidad de pago igual. Mientras que la dimensión vertical se cumple cuando la carga tributaria es distribuida de forma que aquellos que tienen mayor capacidad económica soporten un gravamen en mayor proporción⁶⁵. Es así como, en base a los datos e información presentada en este trabajo, se evidencia que la LOECAI, a través de la CTUBC, vulneró la equidad tributaria en su dimensión horizontal.

En la misma línea, la vulneración del principio de equidad afecta directamente al crecimiento económico sostenible, debido a que los contribuyentes están predispuestos a cumplir con sus obligaciones fiscales siempre que perciban un sistema equitativo y justo⁶⁶. Una vez que se vulnera a esta percepción de justicia, disminuye la confianza en el sistema tributario, lo que se traduce en una menor recaudación y aporte al sistema fiscal.

Adicionalmente, la LOECAI provocó un estado de incertidumbre al no haber estructurado correctamente el uso que se la iba a otorgar a los valores recaudados por concepto de la CTUBC. Lo mencionado se sustenta en que, dentro del artículo 2⁶⁷ de la mencionada Ley, no se estructuró un sistema concreto de uso de los fondos provenientes de

⁶³ Mauricio Plazas Vega, *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario* (Bogotá: Themis, 2005), 429.

⁶⁴ Sentencia No. C-266, Corte Constitucional de Colombia, 12 de junio de 2019, párr. 28. Ver, también, sentencias C-304 de 2019, C-266 de 2019, C-010 de 2018, C-883 de 2012 y C-1107 de 2001.

⁶⁵ Sentencia No. C-389/23, Corte Constitucional de Colombia, 4 de octubre de 2023, párr. 33.

⁶⁶ David Camargo, *Evasión fiscal: un problema a resolver* (Buenos Aires: Editorial vLex, 2022), 15.

⁶⁷ Artículo 2, LOECAI.

la recaudación, ya sea a través de una planificación dividida en etapas o una delimitación de los valores porcentuales específicos que se destinarían a cada actividad.

El artículo 3 del CT establece que el poder tributario delimita la facultad por la que solo a través de acto legislativo del órgano competente se podrán crear, modificar o extinguir tributos⁶⁸. A raíz de esto, se puede determinar que el legislativo excedió el límite máximo de poder que la CRE le otorga en su artículo 120⁶⁹, puesto que, al generar una situación de inequidad para el sector financiero frente a sectores productivos que tienen una utilidad superior y una proyección de crecimiento más alta en el tiempo, se omitió la base de proporcionalidad que establece que el monto de gravámenes deberá ser proporcional a las manifestaciones de capacidad contributiva⁷⁰.

6.4. Principio de irretroactividad

En el marco de los principios establecidos por la Constitución⁷¹, la irretroactividad como principio general se ha caracterizado por permitir únicamente la creación y aplicación de normas hacia el futuro⁷². Por lo tanto, en el régimen tributario, el uso de este principio protege al contribuyente frente a cambios normativos sorpresivos⁷³. En este sentido, el artículo 11 del CT⁷⁴ menciona que las leyes tributarias, reglamentos y circulares regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial. En consecuencia, se establece que las normas tributarias rigen para lo venidero⁷⁵.

Ahora bien, la LOECAI entró en vigor el 12 de marzo de 2024, tras aprobación de la Asamblea Nacional. Por tanto, la vulneración al principio de irretroactividad se manifiesta en su artículo 11, debido a que establece que se configuran como sujetos pasivos a los bancos

⁶⁸ Artículo 3, CT.

⁶⁹ Artículo 120, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷⁰ García Vizcaino, *Manual de Derecho Tributario 7a ed.* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2024), 290.

⁷¹ La Constitución de la República del Ecuador, reconoce los principios del régimen tributario en su artículo 300. En el ámbito internacional, la Constitución de Colombia en su artículo 338 menciona que las leyes, acuerdos u ordenanzas que regulen contribuciones en las que el resultado responda a hechos ocurridos en un periodo determinado, no pueden aplicarse sino en el periodo posterior a su entrada en vigor.

⁷² Mónica Heredia, “El principio de irretroactividad en la Legislación Tributaria”, en *Nuevos estudios sobre derecho tributario*, de Luis Toscano (Quito: Editorial CEP, 2006), 11.

⁷³ Plazas Vega, *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, 448.

⁷⁴ Artículo 11, CT.

⁷⁵ Juicio No. 42-2011, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, 27 de agosto de 2009.

y cooperativas de ahorro y crédito que hubieren gravado utilidad en el año fiscal 2023⁷⁶. Con base en lo mencionado, el legislativo pretendió cobrar una CTUBC sobre un hecho imponible pasado al año de expedición de la Ley, vulnerando así el art. 3 del CT, pues especifica que “[...] No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes”⁷⁷.

En la misma línea, el modelo de Código Tributario para América Latina sostiene que no es posible que las normas se retrotraigan con la finalidad de cobrar tributos cuyo hecho generador sea el resultado de un periodo o ejercicio⁷⁸. Además, la CCE ha determinado que, respecto a este principio, la retroactividad de las normas tributarias tiene un límite estrictamente excepcional, puesto que se anularía el derecho a la seguridad jurídica, ya que las personas no obtendrían certeza de sus relaciones jurídicas, causando así inseguridad en cuanto puedan originarse consecuencias futuras y desconocidas al realizar las conductas⁷⁹.

Asimismo, la doctrina sostiene que la retroactividad se vuelve factible siempre que las normas supriman o reduzcan sanciones por infracciones tributarias, en beneficio del contribuyente⁸⁰. Lo que se conoce como retroactividad impropia⁸¹. No obstante, la LOECAI no establece que los Bancos y Cooperativas tienen acceso a algún tipo de beneficio determinado, ya sea una exoneración, deducción o exención. Al contrario, en el artículo 4⁸² del RLOECAI se menciona que, en caso de presentación tardía de la declaración de la CTUBC, los sujetos pasivos deberán pagar los intereses correspondientes según lo previsto en el CT y la LRTI.

Del mismo modo, la Ley en discusión establece que la CTUBC no estará sujeta a facilidades de pago⁸³. Además, deja por sentado que la contribución no será deducible de impuesto a la renta, por lo que, de no cumplir con la obligación tributaria en los plazos establecidos, serán sancionadas sin resolución administrativa con una multa equivalente al 3% de la obligación generada⁸⁴. De esta forma, resulta pertinente concluir que la LOECAI a

⁷⁶ Artículo 11, LOECAI.

⁷⁷ Artículo 3, CT.

⁷⁸ Mónica Heredia, “El Principio de Irretroactividad en la Legislación Tributaria”, 18.

⁷⁹ Caso No. 18, 9-15-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 25 de noviembre de 2020, párr. 27.

⁸⁰ Jorge Bravo Cucci, *Fundamentos de Derecho Tributario 5ª ed.* (Perú: Editorial Crealibros, 2018), 71.

⁸¹ Ver, “El principio de irretroactividad en la Legislación Tributaria”, 12. Sobre la irretroactividad impropia, se menciona que esta es aceptada comúnmente con exigentes limitaciones y en ciertos casos.

⁸² Artículo 4, RLOECAI.

⁸³ Artículo 7, LOECAI.

⁸⁴ Artículo 9, LOECAI.

través de la CTUBC no solo inobservó el principio de irretroactividad en perjuicio del contribuyente, sino que, además, impuso una carga tributaria excesiva.

Desde una perspectiva complementaria, la seguridad jurídica también se ha visto vulnerada. La razón es que, al haber creado una CTUBC contraria al principio de irretroactividad, se anula el derecho a la seguridad jurídica, que se encuentra normado en el art. 82 de la CRE⁸⁵, ya que es imposible que las personas obtengan certeza de sus relaciones jurídicas, pues sus comportamientos pasados podrían originar consecuencias desconocidas e imposibles de prever al realizar la conducta⁸⁶. Asimismo, se entiende afectada la idea de certeza central de este principio, que se identifica como el “saber a qué atenerse”⁸⁷.

De lo expuesto, se infiere que, tanto por conflictos de temporalidad entre la Ley y la utilidad gravada de los bancos y cooperativas de ahorro y crédito, el cobro del tributo no cumplió con los requisitos constitucionales de validez, en relación con la no retroactividad de las normas y en concordancia con la noción de justicia del sistema tributario.

7. Incorrecta categorización de la contribución especial

La contribución especial es una tercera categoría de los tributos, distinta a la tasa y al impuesto⁸⁸. El objetivo principal de este tributo es el beneficio singular y específico para el obligado a pagarlo⁸⁹. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el tipo tributario que la representa es la contribución especial de mejoras⁹⁰, definida como el tributo que debe asumir quien obtiene un beneficio real o presuntivo derivado del aumento del valor de sus bienes como consecuencia de una construcción por cualquier obra pública o ampliación de servicios públicos, de carácter local y ejecutado por las autoridades correspondientes⁹¹.

Asimismo, conviene señalar que el artículo 3 del CT⁹² establece que “[..] Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”. De este modo, el

⁸⁵ Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁸⁶ Caso No. 1889-15-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 25 de noviembre de 2020, párr. 27

⁸⁷ Jorge Bravo Cucci, *Fundamentos de Derecho Tributario 5ª ed.*, 74.

⁸⁸ Giampietro Borrás, *Las Tasas de la Hacienda Pública* (Montevideo: Editorial Martin Bianchi, 1959), 282.

⁸⁹ Caso No. 43-16-IN/22, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2022, párr. 34.

⁹⁰ Ver, José Vicente Troya y Carmen Simone, *Manual de Derecho Tributario*. Los autores mencionan que La legislación ha incurrido en el error de equiparar estos tipos de contribuciones, pues no se ha considerado que la contribución especial es el género y la de mejoras es la especie.

⁹¹ Álvaro Ojeda Hidalgo, “La Contribución Especial (un tributo complejo)”, *Iuris Dictio* 2, (2001) 118 <https://doi.org/10.18272/iu.v2i4.560>

⁹² Artículo 3, CT.

artículo 181 del COOTAD⁹³ señala que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales podrán crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas por servicios que son de su responsabilidad.

En la misma línea, el cuerpo normativo mencionado, también faculta a los gobiernos autónomos descentralizados municipales y a los distritos metropolitanos a crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras, pero en este caso refiriéndose a procesos de planificación que incrementen el valor del suelo o propiedad⁹⁴. Por tanto, se pretende cumplir con la naturaleza de la contribución especial de mejoras, a través de la determinación adecuada de competencias en el marco del régimen tributario local.

Toda vez que se ha revisado la naturaleza de la contribución especial de mejoras, resulta importante analizar si la CTUBC cumplió con las características de este tipo de contribuciones, en específico sobre su naturaleza y categorización. A continuación, se analizarán los aspectos jurídicos que permitan comparar a este tipo de tributos.

7.1. La CTUBC como tributo sin categoría jurídica

Como ya se mencionó, el elemento esencial en la contribución especial de mejoras es el beneficio individual o de grupos sociales que derivan de la realización de obras o gastos públicos (p.ej., pavimentación, instalación de alumbrado público)⁹⁵. Esta característica la distingue de la contribución especial en general, debido a que el cumplimiento de las “mejoras” genera un aumento en la capacidad contributiva del sujeto pasivo⁹⁶ y justifica la imposición del tributo.

Sin embargo, la LOECAI no justificó adecuadamente el cobro de la CTUBC, debido a que, en su objeto, el destino de la recaudación pretendió atender al sector de seguridad y defensa del Estado. Por tanto, la finalidad del tributo fue de carácter general, más no un beneficio directo, real o presuntivo, a favor de inmuebles de las entidades financieras⁹⁷. Asimismo, la Corte Suprema, en el año 2005, a través de una reflexión sobre el hecho

⁹³ Artículo 181, Código Orgánico de Organización Territorial [COOTAD], R.O. Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010.

⁹⁴ Artículo 186, COOTAD.

⁹⁵ García Vizcaino, *Manual de Derecho Tributario*, 38.

⁹⁶ José Vicente Troya y Carmen Simone, *Manual de Derecho Tributario*, 59.

⁹⁷ Ramón Valdez Costa, *Curso de Derecho Tributario* (Montevideo: Marcial Pons, 1996), 349.

generador de las contribuciones especiales, determinó que los tributos deberán ser aplicados siempre que exista un beneficio real, tangible y mensurable⁹⁸.

De igual manera, no existe relación entre la obra o servicio público que forman parte del elemento sustantivo de la contribución especial, denominado “mejoras” y el uso que se pretendió darle a los recursos recaudados con la CTUBC, que en específico estuvieron guiados al fortalecimiento de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas, como lo establece el artículo 2, numeral 1 de la LOECAI⁹⁹. Al contrario, estos forman parte de los ámbitos de gestión estatal que deben ser financiados a través del Presupuesto General del Estado, PGE.

En base a lo expuesto, el Estado debe cubrir las necesidades ciudadanas de seguridad, a través de los recursos previstos en el PGE¹⁰⁰. Es importante que este instrumento de planificación jurídico y financiero se elabore a través de principios como la especificación, ya que se debe establecer concretamente el origen de los ingresos y la finalidad a la que se destinan¹⁰¹. Además, se lo deberá exponer con claridad, de forma que pueda ser entendible tanto por el Estado como por la sociedad¹⁰².

En la misma línea, la CRE establece que existen preasignaciones presupuestarias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados, al sector de salud, al sector educación, educación superior; y a la investigación, ciencia, tecnología e innovación. Pero, al mismo tiempo menciona expresamente que no se podrán crear otros tipos de preasignaciones presupuestarias diferentes a las establecidas¹⁰³.

Dicho esto, en la LOECAI se configuró una preasignación no autorizada¹⁰⁴, al haber definido un destino específico para los ingresos por concepto de CTUBC¹⁰⁵. Además, el legislador no advirtió la creación de una cuenta especial distinta a la Cuenta Única del Tesoro

⁹⁸ Jenny Merchán, “La contribución especial de mejoras” [Tesis de maestría], Universidad Andina Simón Bolívar, (2022) 50.

⁹⁹ Artículo 2 numeral 1, LOECAI.

¹⁰⁰ Pablo Salazar y Alexandra Lastra, “El presupuesto de seguridad”, Programa *de estudio de la ciudad*, (2006) 4.

¹⁰¹ Normativa Técnica del Sistema de Finanzas Públicas, Acuerdo Ministerial 103, Ministerio de Economía y Finanzas, [Por medio del cual se establecen las reglas y procesos para la gestión de recursos públicas], Registro Oficial 381 de 29 de enero de 2021.

¹⁰² Artículo 2, numeral 1, Normativa Técnica del Sistema de Finanzas Públicas.

¹⁰³ Artículo 298, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁴ Ver, voto salvado de las juezas Karla Andrade y Daniela Salazar en el Caso N. 43-16-IN y acumulado 22, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2022.

¹⁰⁵ Caso No. 1-21- OP, Corte Constitucional del Ecuador, 17 de marzo de 2021, párr. 119.

Nacional, lo que provocó que la recaudación ingrese directamente al PGE e incumpla lo establecido en el artículo 299 de la CRE¹⁰⁶.

Por otro lado, el régimen ecuatoriano no reconoce la figura de CTUBC en algún cuerpo normativo que regule la creación, modificación o extinción de tributos, puesto que las categorías reconocidas son los impuestos, tasas y contribuciones especiales o de mejora¹⁰⁷. Como consecuencia, el legislador, a través de la LOECAI, no atendió a las disposiciones de la CRE, que le atribuye la facultad de determinar únicamente los tributos enmarcados en este cuerpo normativo¹⁰⁸. Por lo tanto, la CTUBC adoptó la forma de un tributo con una categoría inexistente e inválida, debido a que no existe un régimen especial que permita su aplicación.

Asimismo, el requisito de que un tributo se encuentre regulado y categorizado adecuadamente está vinculado con el desarrollo de la relación jurídico-impositiva en el marco de la gestión tributaria¹⁰⁹. De este modo, el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas le corresponde al ciudadano, pero la actividad legislativa se encarga de crear tributos que se encuentren regulados mediante ley¹¹⁰.

Del mismo modo, la CTUBC que carece de una figura tributaria en el régimen ecuatoriano y no cumple con la naturaleza de la contribución especial de mejoras, también vulnera el principio constitucional de legalidad, que en materia impositiva estudia las directrices para el establecimiento de tributos¹¹¹, delimitando el modo en cómo se ha de ejercer la potestad tributaria¹¹².

7.2. Desnaturalización

La calificación jurídica de los tributos no depende exclusivamente de la identificación que la legislación le otorgue; al contrario, es la naturaleza del tributo la que permite configurar el hecho generador¹¹³. Es así como, el legislador a través de la LOECAI presentó a la CTUBC como una contribución especial, pero el hecho generador no responde

¹⁰⁶ Artículo 299, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁷ Artículo 1, CT.

¹⁰⁸ Artículo 301, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁹ Ana María Juan, *Estatuto del contribuyente* (Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 1999), 28.

¹¹⁰ Víctor Uckmar, “La capacidad contributiva, presupuesto jurídico y fundamento de la tributación”, *Revista Bogotá* 52, (2003) 5-17.

¹¹¹ José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González García, *Curso de Derecho Tributario 4ª. ed.* (Madrid: Edersa, 1986), 33.

¹¹² José Vicente Troya y Carmen Simone, *Manual de Derecho Tributario*, 131.

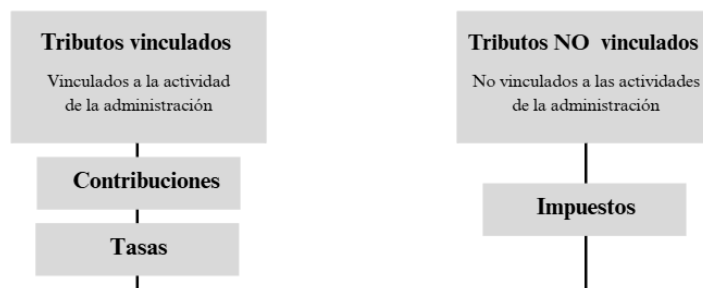
¹¹³ *Id.*, 53.

a la naturaleza de esta; por tanto, es necesario determinar a qué tributo le corresponden las características de la CTUBC.

En primer lugar, la doctrina ha determinado que, a pesar de que existe una clasificación categorizada de tributos, el criterio específico de diferenciación es si el cobro de las especies tributarias está vinculado o no a una actividad estatal¹¹⁴. En el caso de las contribuciones especiales, se configura como un tributo vinculado, puesto que se refiere al beneficio real o presuntivo que obtiene el contribuyente como consecuencia de una construcción por cualquier obra pública o ampliación de servicios públicos, de carácter local y ejecutado por las autoridades correspondientes¹¹⁵.

Al contrario, el impuesto es un tributo no vinculado, debido a que es exigible sin contraprestación, y cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen en manifiesto la capacidad económica del contribuyente¹¹⁶. Asimismo, el impuesto tiene un carácter coactivo, pues se hace pagar a una persona por el mero hecho de tener capacidad económica, sin que reciba un beneficio directo por dicho pago¹¹⁷. A continuación, se detallará a través de un diagrama, la idea principal de la vinculación que permite diferenciar a los tributos reconocidos en el régimen ecuatoriano.

Gráfico No.4 Tributos vinculados y no vinculados



Fuente: Elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica¹¹⁸

¹¹⁴ Geraldo Ataliba, *Hipótesis de incidencia tributaria* (Chile: Ediciones Olejnik, 2023), 215.

¹¹⁵ Álvaro Ojeda Hidalgo, “La Contribución Especial (un tributo complejo)”, 118.

¹¹⁶ Artículo 2 numeral 2, Ley General Tributaria. BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003.

¹¹⁷ Isaac Merino, Manuel Lucas, *et al*, *Derecho Financiero y Tributario*, 174.

¹¹⁸ Eddy de la Guerra, *El Rol de los Ingresos Tributarios en las Finanzas Públicas Ecuatorianas* (Quito: Editorial CEP, 2013), 66.

Retomando el tema principal, la CTUBC fue creada a través de la LOECAI con la finalidad de recaudar fondos para financiar el sistema de seguridad. No obstante, en el cuerpo de la Ley, no se establece un beneficio individualizable para los bancos y cooperativas de ahorro y crédito. Asimismo, el gasto público que fue motivo del cobro de la CTUBC no otorgó una ventaja económica exclusiva y calculable a este sector determinado. De lo expuesto, la CTUBC no cumplió con el requisito de vinculación por parte del Estado hacia el sector financiero, ya que no se estableció que este grupo obtenga un beneficio particular.

Dicho esto, el análisis debe estar dirigido a establecer si la CTUBC se configura como un tipo de impuesto. Primero, la base imponible para el cobro de este tributo fueron las utilidades gravadas para el año 2023¹¹⁹. Por tanto, dicha base no se fundamentó en la generación de un beneficio particular, sino en una manifestación de riqueza, entendiéndose así a las utilidades como fuente de ingreso según el artículo 8, numeral 5 de la LRTI¹²⁰. Sumado a lo anterior, el cobro de la CTUBC fue el resultado de un ejercicio de la potestad tributaria del Estado, sin considerar el criterio del sector financiero y los riesgos sistemáticos como resultado de esta imposición.

De lo expuesto se desprende que el hecho generador, la base imponible y el sujeto pasivo de la CTUBC no configuraron un vínculo directo con el Estado, es decir, no se llevó a cabo una contraprestación por dicha imposición, lo que convierte a este tributo en un impuesto. Como consecuencia, la creación de un impuesto direccionado a un sector determinado inobserva al principio de no discriminación que por su esencia excluye de cualquier tipo de privilegio por clase, raza o religión a los contribuyentes, teniendo en cuenta que están en iguales circunstancias y ante el mismo régimen fiscal¹²¹.

7.3. Sentencia No 65-17-IN/21 y Sentencia No 43-16-IN/22

La CTUBC no es el primer antecedente en el que la creación de un tributo ha generado controversias, debates y cuestionamientos en base a su validez constitucional. En los últimos años, se han creado figuras tributarias que, independientemente de su denominación han sido fuente de pronunciamientos en contra de su estructura, finalidad o

¹¹⁹ Artículo 14, LOECAI.

¹²⁰ Artículo 8 numeral 5, LRTI.

¹²¹ Víctor Orozco, “El principio de no discriminación en materia tributaria y su protección multinivel en el escenario europeo y en el costarricense”, *Revista Judicial de Costa Rica* 11, (2014) 1.

del uso indebido de categorías tributarias no previstas en la legislación. Para efectos de este trabajo, se contrastarán dos sentencias que versan sobre las tasas y la desnaturalización de la contribución especial, respectivamente.

En lo que concierne a la Sentencia No. 65-17-IN/21, la controversia se centró en la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 12,13 y 14 de la Ordenanza 10-211 del GAD de Loja. El objeto de esta ordenanza fue regular, a través de tasas, la implementación de estructuras fijas de soporte de antenas para el Servicio Móvil Avanzado¹²². Generalmente el cobro de estas tasas está justificado por la obtención del permiso por implantación y la realización de inspecciones, provocando que el valor dependa de la altura de la antena, es decir, una cantidad determinada de salarios básicos por cada metro de altura¹²³.

En base a lo expuesto, los contribuyentes alegaron que las tasas no guardaban relación con los costos reales de servicios establecidos por los GAD, Asimismo, eran desproporcionadas y confiscatorias, mediante un cobro desmesurado de hasta el 41% sobre las utilidades. Además, mencionaron que no eran realmente tasas, ya que no se cobraban por la prestación de un servicio público individualizado para el contribuyente. Finalmente, la CCE resolvió la inconstitucionalidad y expulsión de este tributo por no ser compatible con su naturaleza¹²⁴.

Referente a la Sentencia No. 43-16-IN/22, en cuanto a los antecedentes, se solicitó declarar la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016¹²⁵. Los accionantes argumentaron que la contribución solidaria no era una verdadera contribución especial, por la falta de beneficio individualizado para el contribuyente. Adicional, se alegó la vulneración a los principios contenidos en el artículo 300 de la CRE y se mencionó que la contribución sobre remuneraciones discriminaba a quienes tenían un ingreso por más de USD 1.000¹²⁶.

Finalmente, la CCE en este caso resolvió que el nombre de “contribución solidaria” era explícitamente nominal, por tanto, solo era relevante su estructura jurídica. Asimismo,

¹²² Caso No. 65-17-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 19 de mayo de 2021, párr. 1.

¹²³ María Gracia Naranjo, “Clases de tributos y clasificación”, (2024).

¹²⁴ Caso No. 65-17-IN/21, párr. 65-68.

¹²⁵ Caso No. 43-16-IN/22 y acumulado 22, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2022, párr. 20.

¹²⁶ Caso No. 43-16-IN/22 y acumulado 22, párr. 25-26,

estableció que esta figura fue un “mal llamado” impuesto, pero no era inconstitucional por el fin que perseguía. A esta resolución, respondió el autor César García Novoa, argumentando lo siguiente:

No debería existir, en principio, problema para crear un impuesto con finalidad extrafiscal. Lo que ya es más dudoso es que, a través de la regulación del nuevo impuesto y otras circunstancias que rodearon su implantación (como el carácter cuasi-sorpresivo del mismo se deduzca que la finalidad recaudatoria es secundaria¹²⁷.

La postura de García Novoa es claramente aplicable al caso de la CTUBC, si bien el impuesto puede estar direccionado a lograr otros objetivos estatales, lo que genera una amplia controversia en el caso de esta contribución es que tuvo un carácter cuasi-sorpresivo, es decir, no hubo aviso suficiente de la imposición direccionada al sector financiero, así como una debida previsión jurídica. Por tanto, el Estado usó a la CTUBC para recusar dinero, convirtiendo su finalidad en la de un tributo fiscal, y no extrafiscal como lo es la naturaleza del impuesto.

Al comparar ambos fallos, se evidencia una aparente inconsistencia en los fundamentos que utiliza la CCE dentro del mismo periodo jurisdiccional. En cuanto a la sentencia referente a la contribución de solidaridad, sostuvo que, a pesar de no cumplir con los elementos esenciales establecidos por el ordenamiento jurídico, dicha contribución era constitucional por su finalidad y estructura, y en realidad era un “mal llamado” impuesto. Mientras que, en la sentencia sobre las tasas por colocación de antenas, decidió declarar la inconstitucionalidad de este tributo por no cumplir con los elementos esenciales de su naturaleza como la equivalencia y adecuada prestación.

De lo expuesto, esta divergencia interpretativa compromete la coherencia del sistema jurídico, debido a que si bien, los tributos se encuentran debidamente categorizados¹²⁸, la interpretación de su constitucionalidad se debe llevar a cabo a través de la unidad interpretativa de los principios tributarios¹²⁹, garantizando un tratamiento coherente y no distinto, para cada figura tributaria. Por tanto, deben analizarse bajo los mismos parámetros de constitucionalidad, con la finalidad de no vulnerar la confianza legítima que

¹²⁷ Cesar García Novoa, “Motivos de inconstitucionalidad del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas”, *Revista Técnica Tributaria* 141, (2023) 44.

¹²⁸ Artículo 1, CT.

¹²⁹ Artículo 300, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

tienen los contribuyentes respecto a la garantía que les otorga la CRE como norma suprema en el ordenamiento jurídico.

8. Doble imposición interna

Partiendo del análisis previo sobre la naturaleza de la CTUBC, y habiéndose determinado que su estructura y naturaleza responde a la de un impuesto, y no a la de una contribución especial, es pertinente revisar si se configura un fenómeno de doble imposición. El análisis se enfocará en identificar si existen coincidencias sustanciales entre la CTUBC y el impuesto a la renta, lo que podría evidenciar una carga tributaria duplicada. Además, de verificarse este fenómeno, se analizará su efecto en la vulneración al principio de no confiscatoriedad.

La doble imposición interna, se produce como consecuencia de que, sobre una misma manifestación de riqueza, incidan dos o más impuestos en un mismo periodo impositivo o ante un mismo evento¹³⁰. Para que se configure, debe identificarse al sujeto pasivo, al hecho imponible, al tiempo; y a la diversidad de sujetos fiscales¹³¹. En consecuencia, a través de la siguiente tabla se identificarán dichos elementos, en relación con la CTUBC y el impuesto a la renta.

Tabla N. 4 Elementos configurativos de la CTUBC y del Impuesto a la Renta

Elementos configurativos		Impuesto a la Renta	Contribución Temporal sobre Utilidades de Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito
1	Sujeto pasivo	Sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país, Ejm: Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito	Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito
2	Hecho imponible	Renta, equivalente a ingresos obtenidos de fuente ecuatoriana. Ejm: utilidad	Utilidad <u>gravada con impuesto a la renta</u>
3	Tiempo	Ejercicio impositivo. Ejm: año fiscal 2023	Año fiscal 2023
4	Sujeto activo	Estado ecuatoriano, a través del SRI	Estado ecuatoriano, a través del SRI

¹³⁰ Carlos López, *La doble imposición interna* (Madrid: Lex Nova, 1999), 15.

¹³¹ Ignacio Cofone, “La economía de la doble imposición tributaria”, *Dikainon* 20, (2011) 350.

Fuente: Elaboración propia, a partir de la LOECAI¹³² y la LRTI¹³³

De la comparación expuesta, se entiende que la CTUBC, es un impuesto sin autonomía diferenciada. Además, es un gravamen sobre el impuesto a la renta, por lo que configura una doble imposición interna. El problema es que este fenómeno, no se encuentra regulado en la legislación ecuatoriana, a diferencia de la doble imposición internacional¹³⁴, que versa sobre el gravamen de una capacidad económica en varios Estados¹³⁵.

La consecuencia de generar una situación de doble imposición es la vulneración al principio de no confiscatoriedad, que si bien no se encuentra consagrado de manera expresa entre los principios del régimen tributario, en la CRE se desprende del artículo 323 que prohíbe toda forma de confiscación, incluyendo aquella que podría producirse a través de la imposición de tributos¹³⁶.

Sin embargo, el régimen ecuatoriano no reconoce un umbral específico, a través del cual un tributo pueda considerarse confiscatorio, lo que dificulta determinar el límite fiscal admisible. De este modo, resulta útil analizar cómo se ha desarrollado este principio en otras jurisdicciones, que al igual que Ecuador, prohíben la confiscación de bienes, pero si han definido el umbral máximo de imposición que permite determinar cuándo un tributo puede considerarse confiscatorio.

En Argentina, la no confiscatoriedad se recoge en el artículo 17 de su Constitución, pues acoge el derecho a disponer y usar la propiedad, por lo tanto, el Estado tiene un límite de absorción de una parte sustancial de la renta o capital gravado¹³⁷. La Corte Suprema, en 1911, declaró la inconstitucionalidad de aquellos impuestos con un gravamen cercano al 50%. Asimismo, lo hizo en 1940 con impuestos superiores al 65,52%. Finalmente, a través de Sentencia de 4 de junio de 1940, decidió fijar el límite de confiscatoriedad en el 33%, a raíz de un tributo que absorbía ese porcentaje¹³⁸.

¹³² Artículo 10-14, LOECAI.

¹³³ Artículo 1-7, LRTI.

¹³⁴ El Estado ecuatoriano, mantiene vigentes 16 Convenios para evitar la doble imposición con diferentes países alrededor del mundo. Si bien, esto demuestra la importancia de regularla internacionalmente, también genera incógnitas sobre el tratamiento que se le debe otorgar cuando se configura dentro del ordenamiento jurídico, en relación con dos impuestos o más, gravados sobre una misma base imponible

¹³⁵ Mariuska Sarduy y Alberto Rosa, “La doble tributación internacional: características y consecuencias”, *Cofin Habana 2*, (2018) 299.

¹³⁶ Caso No. 65-17-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 19 de mayo de 2021, párr. 63.

¹³⁷ Artículo 17, Constitución de la Nación Argentina, 03 de enero de 1995.

¹³⁸ Caso Segundo Fernández Aguilera, Fallos 211:34, 4 de junio de 1948.

En Alemania, el tribunal Constitucional a través de Sentencia de la Sala Segunda en 1995, con la finalidad de proteger los derechos de los contribuyentes, decidió limitar la carga tributaria a un 50% de la utilidad potencial de los bienes. Por tanto, todo tributo que gravase sobre este umbral máximo establecido constitucionalmente se consideraría contrario a la garantía de propiedad. No obstante, en un caso posterior, acerca de un doble gravamen entre el impuesto de la renta y el impuesto a la renta de personas naturales, decidió que un valor de 50,73% cumple con un margen de tolerancia válido¹³⁹.

En Francia, el Consejo Constitucional no ha considerado que tiene legitimación para establecer un límite a la potestad tributaria, debido a que esta facultad es concedida por la Constitución al Parlamento. No obstante, ha declarado la inconstitucionalidad de aquellos impuestos con un gravamen superior al 50%, argumentando que este es el umbral generalmente aceptado¹⁴⁰.

En Bélgica, la Constitución no consagra todos los principios generales del régimen tributario, pues solo reconoce a los principios de legalidad e igualdad. Por lo tanto, no ha definido un límite a la imposición tributaria, debido a que este se encuentra ligado a la capacidad contributiva¹⁴¹. No obstante, en el mismo cuerpo normativo si se establece que no cabe la confiscación sobre bienes. Sin embargo, la Corte Constitucional de Bélgica ha reconocido que el umbral máximo de imposición es del 80%¹⁴².

En Ecuador, La CCE se ha manifestado sobre este principio, argumentando que su finalidad es proteger la dimensión individual de la propiedad, para evitar que desaparezca el sustrato económico que hace posible la recaudación tributaria¹⁴³. Dicho criterio, puede complementarse con lo que ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, ya que, en relación con los límites de la potestad tributaria, ha mencionado que los “casos límite”, responderán a aquellas situaciones en las que la tarifa absorbe toda la renta o abarca casi totalmente el valor agregado¹⁴⁴.

¹³⁹ Juan Fernández, “La prohibición de confiscatoriedad como límite a la actuación de los poderes políticos”, *AEDAF*, (2020) 45-46.

¹⁴⁰ Dmitri Lavroff, “El Consejo Constitucional francés y la garantía de las libertades públicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 3, (1981) 43-61.

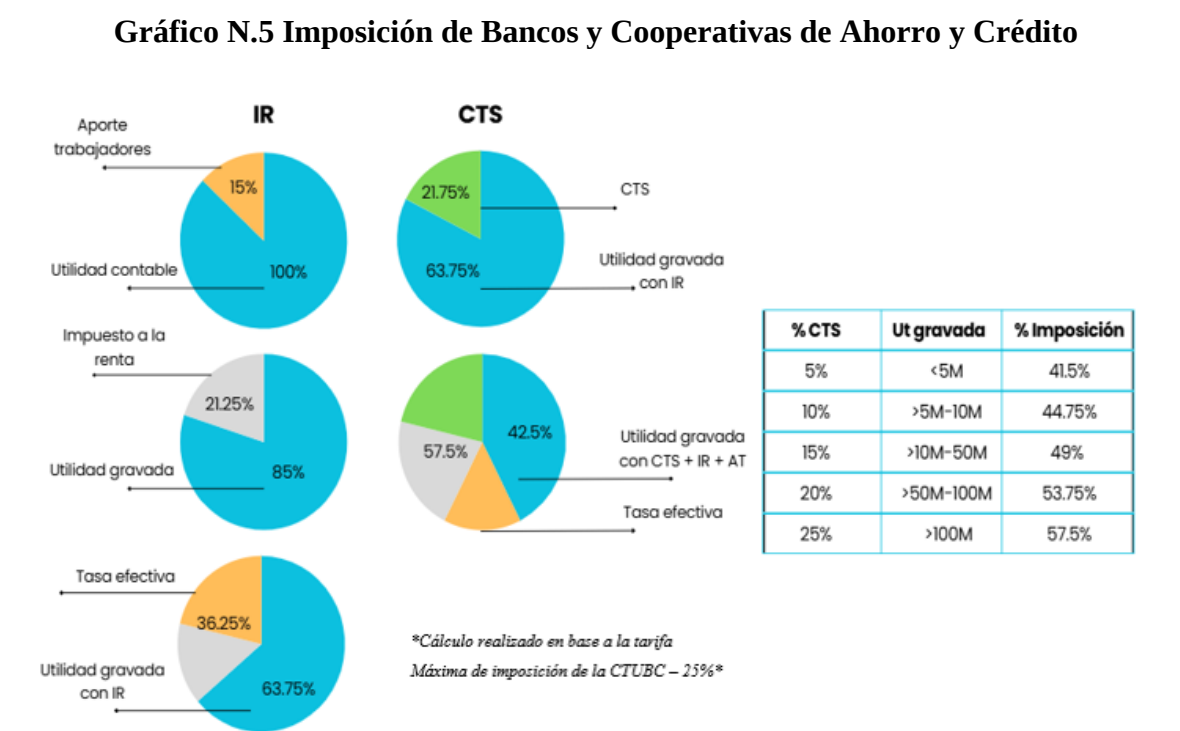
¹⁴¹ Artículo 110 y 112, Constitución de Bélgica, núm. 1831020701, 7 de febrero de 1831.

¹⁴² Juan Fernández, “La prohibición de confiscatoriedad como límite a la actuación de los poderes políticos”, 59.

¹⁴³ Caso No. 47-15-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de marzo de 2021, párr.71.

¹⁴⁴ Sentencia C-364/93, Corte Constitucional de Colombia, 2 de septiembre de 1993, párr. 91.

De lo expuesto, para determinar si la CTUBC fue impuesto confiscatorio, es necesario delimitar un umbral máximo en el que no se considere afectada la dimensión individual de la propiedad de los Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito. Para llevar a cabo esta comparación, se tomará en cuenta el principio de “división por mitad” del 50%, reconocido por la Corte de Alemania¹⁴⁵ y el 33% reconocido por Argentina. El siguiente gráfico muestra el porcentaje de imposición aplicado al sector financiero, conforme lo establecido por la LOECAI, y demás cuerpos normativos de la materia.



Fuente: Elaboración propia, a partir de la normativa¹⁴⁶ del régimen¹⁴⁷ tributario¹⁴⁸.

En virtud de lo señalado, la imposición dirigida a los bancos y cooperativas de ahorro y crédito partió de un 41.5% hasta un 57.5%. Si se compara dicha imposición, con el umbral máximo reconocido por Argentina, se determina que aún las entidades pertenecientes a este sector que menos utilidad gravada obtuvieron superaron en 8.5% al 33% reconocido

¹⁴⁵ Juan Fernández, “La prohibición de confiscatoriedad como límite a la actuación de los poderes políticos, 47.
¹⁴⁶ Artículo 97, Código de Trabajo [CT], R.O. Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez R.O. 309 de 28 de marzo de 2025.
¹⁴⁷ Artículo 1-7, LRTI.
¹⁴⁸ Artículo 10-14, LOECAI.

por un país pereciente a la misma región, y aquellas que más utilidad percibieron, fueron gravada con hasta un 24.5% por sobre el umbral máximo mencionado.

Asimismo, si la comparación se realiza en virtud del 50% reconocido por Alemania, el cobro de la CTUBC provocó que, aunque las sociedades con menor utilidad no superen este límite, aquellas con una utilidad gravada de entre 50M USD hasta 100M USD, si lo excedan, sobrepasando el umbral máximo permitido por una jurisdicción más consolidada. En este contexto, uno de los bancos alemanes más grandes reportó utilidades para 2023 de hasta 2.951 millones de euros, en los primeros nueve meses de ese año¹⁴⁹, es decir, hasta un 1.493.37% más que la utilidad gravada por Banco Pichincha en Ecuador.

El cobro de la CTUBC resultó confiscatorio, producto de una doble imposición interna, ya que, el panorama habría sido diferente si el cobro se lo hubiese realizado en virtud del 63.75%, resultado del pago de impuesto a la renta, lo que habría generado una imposición máxima del 47.82%. Si embargo, el legislador decidió realizar el cobro a partir de la utilidad gravada, es decir, 85%, generado así un cobro de hasta 57.5%, dejando a disposición de las entidades financieras el 42.5% de su utilidad.

9. Conclusiones

El estudio realizado sobre los vicios de fondo de la contribución temporal sobre las utilidades de los bancos y cooperativas de ahorro y crédito, creada a partir de la LOECAI, permitió llegar a las siguientes conclusiones. Primero, se evidenció que el fin de esta contribución fue gravar a un sector específico, con el objetivo de financiar al sistema de seguridad ecuatoriano. Esta decisión del legislador implicó que se inobserven los principios del régimen tributario, en particular la generalidad, igualdad, equidad e irretroactividad.

En cuanto al principio de generalidad, se demostró que la LOECAI gravó al sector financiero con una contribución que no se fundamentó adecuadamente en su capacidad contributiva y no cuenta con una justificación adecuada. Al contrario, se le impuso una carga fiscal que no le corresponde asumir, ya que la seguridad social debe ser atendida por el Estado, puesto que el beneficio que se obtiene es de carácter general, por tanto, todos los ciudadanos deberían estar llamados a contribuir.

¹⁴⁹Silvia Morcillo, “Deutsche Bank confía en acelerar los pagos a los accionistas tras ganar 2.951 millones hasta septiembre”, 2023, disponible en: <https://www.estrategiasdeinversion.com/analisis/bolsa-y-mercados/informes/deutsche-bank-confia-en-acelerar-los-pagos-a-los-n-657795>

Del mismo modo, se evidenció que el incumplimiento de la generalidad por parte de la LOECAI derivó en la afectación a los principios de igualdad y equidad. Esto se logró a través de un análisis cuantitativo, en el que se identificó que el legislador no consideró que los Bancos y Cooperativas de Ahorro y Crédito no están dentro de los sectores con mayor utilidad en el país, y aun así se les impuso una tarifa escalar del 5 al 25%, generando una situación inequitativa en cuanto a las cargas fiscales, si se lo compara con la tarifa de la contribución temporal de seguridad de las sociedades, que es del 3,25%.

El estudio también reveló que a través de la CTUBC se afectó al principio de irretroactividad, debido a que se constató que las obligaciones fiscales dirigidas al sector financiero tuvieron como hecho generador las utilidades gravadas en 2023, a pesar de que la Ley entró en vigor en marzo de 2024. Por tanto, se generó una situación de inseguridad jurídica para los contribuyentes, ya que los hechos económicos se consolidaron antes de la expedición de la norma.

Por otro lado, uno de los hallazgos más importantes, evidenció que la CTUBC no cuenta con una categoría jurídica definida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que el régimen interno reconoce a la contribución especial de mejoras, que tiene como objetivo principal el aumento en el valor de los bienes del contribuyente, a través de un beneficio especial e individualizado. Asimismo, a pesar de haberla presentado como un tributo de este tipo, su naturaleza responde a la de un impuesto, puesto que grava a la utilidad del sector financiero, entendida esta como una manifestación de riqueza.

De igual forma, se demostró que, al haber creado un impuesto sobre una base ya gravada previamente con impuesto a la renta, se configuró un fenómeno de doble imposición interna, que gravó de un 41.5% hasta un 57. 5% a la utilidad del sector financiero. En consecuencia, través de un análisis cualitativo de normativa internacional, se determinó que este tributo supera el umbral máximo con el que ordenamientos jurídicos como el alemán (50%) o el argentino (33%) consideran confiscatorio a un impuesto.

Ante tales hallazgos, se evidencia que la investigación realizada es relevante al identificar que legislador al crear un tributo como la CTUBC puede inobservar los principios del régimen tributario, la naturaleza de los tributos y exceder el límite a su potestad fiscal, provocando implicaciones constitucionales. Todo esto, a través de análisis jurisprudencial, doctrinario, normativo y financiero que permitió responder a la pregunta de investigación

planteada. De esta forma se contribuyó a fortalecer el sistema fiscal ecuatoriano, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los contribuyentes.

Respecto a las limitaciones encontradas en esta investigación, se precisa la falta de desarrollo de los principios del régimen tributario en la CRE, ya que estos se encuentran solo expresos. Esta falta de precisión provoca que su aplicación esté sujeta al criterio del legislador, de los jueces o de la administración tributaria. Adicionalmente, se identificó que en Ecuador no se reconoce un límite máximo con el que se pueda considerar confiscatorio a un impuesto, lo que dificulta identificar un porcentaje máximo con el que el Estado puede gravar a los contribuyentes. Es importante mencionar que estas dificultades fueron suplidas con informes, doctrina, jurisprudencia y normas.

Del análisis y conclusiones del presente trabajo de investigación, se sugiere que a través de la academia se trabaje en una sistematización desarrollada de los principios tributarios, que le permitan al legislador y a la Corte Constitucional ser discrecionales al momento de aplicarlos. Asimismo, trabajar en conjunto para que se creen bases doctrinarias sólidas enfocadas en el tema de discusión, con la finalidad de que los jueces tomen decisiones adecuadas.

De igual manera, se recomienda que la Corte Constitucional, como garante del ordenamiento jurídico ecuatoriano, otorgue soluciones a problemáticas como la abordada en el presente trabajo, con la finalidad de salvaguardar los derechos de sectores productivos como el financiero, debido a que estos también son vulnerables ante leyes inconstitucionales y excesivas cargas tributarias.