



**Norma cuya constitucionalidad se consulta**

**N.º 1442**

**Rafael Correa Delgado  
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA  
REPÚBLICA**

**Decreta:**

*“Art. 1.- Se establece como política fiscal que, de conformidad con la ley de Régimen Tributario Interno, las provisiones requeridas para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos de riesgo de las instituciones del sistema financiero, que se hagan con cargo al estado de pérdidas y ganancias de dichas instituciones, serán deducibles siempre que se realicen hasta el porcentaje máximo del rango para constituir provisiones establecido por la junta bancaria, inclusive para ejercicios económicos anteriores”.*

**Identificación de las normas que estarían en contradicción con la disposición legal**

**Constitución de la República del Ecuador:**

*“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”*

*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. 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*

*cc*

*empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.*

*Art. 301.- Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Solo 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.*

*Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...*

#### **Código Civil:**

*Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo...".*

#### **Petición de consulta de constitucionalidad**

La presente consulta de constitucionalidad tiene como antecedente el juicio contencioso tributario N.º 0081-2009 que por impugnación propuso el señor Humberto Jácome Galarza en su calidad de Representante Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, juicio que una vez sorteado correspondió en conocimiento a la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en la ciudad de Guayaquil.

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., con fecha 31 de julio del 2008, fue notificada con la orden de determinación N.º RLS-ATRODD-2008-09-0183, por parte de la Administración Tributaria, mediante la cual se da inicio a un proceso determinativo por el impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2005.

Con fecha 21 de mayo del 2009, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., luego de todo un proceso de entrega de información, incluyendo una inspección contable, es puesta en conocimiento de la fiscalización efectuada a

ok

través de la lectura y revisión del Acta Borrador de Determinación Tributaria N.º RLS-ATRADBG09-00014.

En relación con la diligencia de lectura y discusión del mencionado acto administrativo, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., ratificó su desacuerdo expuesto verbalmente en cuanto a las apreciaciones en el Acta y que dan como resultado final un pago de impuesto no acorde con la realidad jurídica ni contable de la empresa.

Posteriormente, con fecha 17 de junio del 2009, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., procedió a realizar las objeciones pertinentes al Acta Borrador de Determinación Tributaria N.º RLS-ATRADBG09-00014, expedida por la Administración Tributaria, fundamentando su pretensión en derecho y de conformidad con las regulaciones vigentes en materia contable para el ejercicio fiscal 2005.

Finalmente, el 27 de julio del 2009 la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., fue notificada con el Acta de Determinación N.º 0920090100271 del 21 de julio del 2009 levantada por concepto de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2005, acto determinativo mediante el cual la administración tributaria concluye totalmente el proceso de auditoría tributaria, manteniendo radicalmente su posición para las glosas determinadas y revisadas en el Acta Borrador, sin aceptar los reparos y objeciones realizados con anterioridad.

Con fecha 5 de abril del 2010, los Jueces de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, atendiendo la esencia de la cosa alegada por parte del señor Humberto Jácome Galarza, su preocupación de índole jurídico procesal que tiene que ver con la alegada inconstitucionalidad del acto administrativo dictado por el señor Presidente de la República del Ecuador, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 1442 del 20 de diciembre del 2008, hecho que de acuerdo con el actor vulnera disposiciones constitucionales, dispone suspender la tramitación de la causa y remitirla a la Corte Constitucional para que sea este organismo quien se pronuncie al respecto.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia de la Corte**

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los

col



artículos 428 y 429 de la Constitución de la República; artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009.

### **Legitimación activa**

Los peticionarios son los Jueces de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, quienes se encuentran legitimados para interponer la presente consulta en virtud de lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, e inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si efectivamente el artículo 1 contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 1442 del 20 de noviembre del 2008, vulnera los principios constitucionales aludidos en la presente acción. Para esto, se hace necesario realizar un breve análisis de los hechos que dieron origen a este proceso y establecer, de ser el caso, la legalidad de los mismos al amparo de lo que establece la Constitución como norma jerárquica superior.

Del estudio realizado al expediente se desprende que la Dirección Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas "SRI", en ejercicio de las facultades que le otorga el Código Tributario, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, con fecha 30 de julio del 2008, emitió la Orden de Determinación N.º RLS-ATRODD2008-09-0183 en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., la misma que fue notificada el 31 de julio del mismo año y mediante la cual se daba inicio a un proceso determinativo por el impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2005. Luego del trámite respectivo establecido para este tipo de procesos, con fecha 21 de julio del 2009, se emite por parte de la Dirección Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas "SRI", el Acta de Determinación N.º 0920090100271, la cual en su parte final indica lo siguiente:

## **“7. VALORES A PAGAR.**

*Mediante la presente Acta de Determinación Tributaria se establecen los siguientes valores a pagar:*

- *Saldo a pagar por concepto de Impuesto a la Renta por US\$ 64.137,07 (Sesenta y cuatro mil ciento treinta y siete dólares con siete centavos de los Estados Unidos de América), más los intereses generados desde la fecha de exigibilidad, 18 de abril de 2006, hasta la fecha de pago de las obligaciones determinadas, de conformidad con el artículo 21 del Código Tributario.*
- *Recargo por obligación determinada por el sujeto activo (20% sobre el principal) por el valor de US\$ 12.827.41 (Doce mil ochocientos veintisiete dólares con cuarenta y un centavos de los Estados Unidos de América)”.*

Por determinación se entiende, según VILLEGAS, “el acto o conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso si existe una deuda tributaria (an debeat), quién es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cuál es el importe de la deuda (quantum debeat)”<sup>1</sup>.

El artículo 87 del Código Tributario establece a la Determinación como “*el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y la cuantía de un tributo*”. Por lo tanto, la Determinación, en nuestra legislación, consiste en el acto o conjunto de actos que pueden ser ejercidos tanto por el sujeto pasivo de la obligación tributaria, como por el sujeto activo de la misma, tendientes en ambos casos a establecer: 1. Si se ha llegado o no a verificar el hecho señalado por la Ley como generador de obligación tributaria; 2. En caso de haberse cumplido el hecho generador, el monto o valor susceptible de imposición, es decir, la base imponible sobre la cual se aplicará la tarifa del tributo; y, 3. En el caso de haberse verificado que se ha producido el hecho generador, de que se ha cuantificado el valor sobre el cual se aplicará la tarifa del tributo que corresponda, finalmente, se procede a liquidar el valor del tributo, el monto de la obligación tributaria que deberá el sujeto pasivo satisfacer a favor del Fisco.

---

<sup>1</sup> V. Villegas, Héctor. “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”.

*oil*



En el caso materia de nuestro estudio, la acción determinadora fue emitida por el sujeto activo (SRI), forjándose entonces como un acto o conjunto de actos ejercidos por la Administración Tributaria, la cual, por mandato legal, se encuentra llamada a velar por los intereses del Estado, aplicando los principios constitucionales y legales dentro de un proceso reglado y sometido de manera estricta e invariable a un procedimiento pre-establecido que solamente cumplido de manera fiel puede arrojar como resultado una manifestación de voluntad de la administración tributaria –acto administrativo– válido y capaz de producir los efectos legales pertinentes, esto es, a obligar al sujeto pasivo al pago de la obligación tributaria.

En la especie, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., en su calidad de contribuyente y como sociedad anónima, sujeta a control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador, fue notificada con la determinación antes mencionada, en razón de haberse considerado por parte de la Administración, que ha sobrepasado el margen máximo de provisiones que toda entidad controlada debe constituir, considerando el porcentaje máximo señalado para el efecto de acuerdo a la calificación otorgada. En este sentido, según se desprende del Acta de Determinación N.º 092009010027, constante de fojas 4 a 34, la provisión que superó la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., es la denominada como Riesgo normal "A", con un porcentaje de provisiones mínimo de 1 y un máximo de 4, tal como se colige de la tabla vigente para el ejercicio fiscal 2005, de acuerdo a lo que establecía el Título VII, Subtítulo II, Capítulo I, Sección III de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria (1998), que a continuación detallamos:

<b>Categoría</b>	<b>Porcentaje de provisiones mínimo</b>
Riesgo normal "A"	1
Riesgo potencial "B"	5
Deficiente "C"	20
Dudoso Recaudo "D"	50
Pérdida "E"	100

La Provisión de acuerdo al artículo 69 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es una cuenta de valuación del activo que afecta a los resultados y que se constituye para cubrir eventuales pérdidas por cuentas incobrables o por desvalorización de los activos o de los contingentes.

Volviendo con nuestro estudio, resulta preciso anotar que de la tabla anotada, en la cual se reflejan las categorías existentes y los porcentajes de provisiones mínimos que cada institución o entidad controlada debe mantener, es algo imprecisa al momento de señalar un porcentaje máximo, puesto que no establece de manera clara los mismos, lo cual deja una brecha al momento de tratar de entender o interpretar dichos porcentajes, puesto que permite entrever que el porcentaje mínimo de provisión siempre será el inmediatamente inferior antes de llegar a la siguiente categoría.

Esta brecha fue corregida en lo posterior con la promulgación de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria (2007), la cual en la Sección III "Constitución de las Provisiones", determina de manera concreta los mínimos y los máximos establecidos para el efecto.

CATEGORÍA	PORCENTAJE DE PROVISIONES	
	MÍNIMO	MÁXIMO
Riesgo normal "A"	1	4
Riesgo potencial "B"	5	19
Deficiente "C"	20	49
Dudoso Recaudo "D"	50	99
Pérdida "E"		100

De la lectura de las piezas procesales que obran del expediente, específicamente del Acta de Determinación N.º 092009010027, se verifica que la Administración Tributaria, si bien ha obrado en estricto apego a las facultades y atribuciones que le confiere la ley en cuanto al desarrollo del proceso tributario seguido en contra del contribuyente, no es menos cierto que ha omitido algo que resulta preocupante para este Organismo; esto es, que en la parte respectiva del procedimiento se aplican normas posteriores al hecho generador que motivó la tributación. Así, para establecer las glosas que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nacional Ltda., debe cancelar a la Administración Tributaria con motivo de la Determinación Tributaria incoada en su contra, se tomó en cuenta la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria del 2007, siendo que para el ejercicio fiscal 2005 del contribuyente se encontraba vigente la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria del 2005. De igual manera se aplicaron normas como la Ley de Equidad Tributaria, en vigencia a partir del año 2007 y el Decreto Ejecutivo N.º 1442, (acto del cual se requiere la presente consulta), expedido en noviembre del 2008; es decir, se aplicó





normativa y argumentos legales emitidos con posterioridad al ejercicio fiscal analizado por la Administración Tributaria.

Ahora bien, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 1442 del 20 de noviembre del 2008, *“establece como política fiscal que, de conformidad con la ley de Régimen Tributario Interno, las provisiones requeridas para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos de riesgo de las instituciones del sistema financiero, que se hagan con cargo al estado de pérdidas y ganancias de dichas instituciones, serán deducibles siempre que se realicen hasta el porcentaje máximo del rango para constituir provisiones establecido por la junta bancaria, inclusive para ejercicios económicos anteriores”*.

Esta última frase que menciona *“inclusive para ejercicios económicos anteriores”*, claramente se contrapone al derecho constitucional contemplado en el artículo 300 de la Constitución de la República, mismo que al referirse al régimen tributario establece que este se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, **irretroactividad**, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria.

Al respecto de los principios y garantías, Alfonso Noriega, en su libro *“La naturaleza de las garantías individuales”*, identifica a las garantías individuales con los llamados *“derechos del hombre”*, sosteniendo que dichas garantías son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su propia y natural vocación individual y social. Así, las garantías individuales se constituyen en un medio jurídico que aseguran el goce efectivo de diversos derechos y aseguran el establecimiento de medidas de protección para todo ciudadano, teniendo el estado la obligación de vigilar su eficaz cumplimiento, así como la tarea de observar que dichas disposiciones jurídicas fundamentales no sean violadas o desconocidas.

Uno de los principios más elementales que guían la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta sólo rige para lo venidero, y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. Desde los canonistas antiguos, como Pedro Lombardo, se consideraba que para que una ley fuese retroactiva, debía tener unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto extraordinario. La irretroactividad nace en el derecho romano y se extiende luego por el mundo, convirtiéndose en un principio de aplicación de la ley.

reb

aceptado universalmente; es decir, válido en todos los tiempos y en todos los lugares como lo es la República del Ecuador. En este sentido, resulta indispensable que las decisiones de los actores políticos de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia, como define el artículo 1 de la Constitución de la República a nuestro país, se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad.

Al referirnos al principio de irretroactividad, debemos necesariamente entender que tal principio coexiste de manera conjunta con el principio de seguridad. Al respecto, la palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (*de secura*) que, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Es por esto que el principio de irretroactividad es una expresión del valor de seguridad jurídica, y en nuestro ordenamiento constitucional el principio de la irretroactividad se entiende como un planteamiento básico de la organización jurídica del Estado, pues la seguridad de los ciudadanos y la propia equidad exigen que las situaciones creadas al amparo de la anterior norma se conserven o, al menos, que los derechos adquiridos se mantengan y respeten a pesar de que la nueva norma no prevea derechos semejantes para el futuro. Es decir, que las normas no tienen efecto alguno en situaciones ocurridas antes de su promulgación, salvo que en ellas se disponga lo contrario, y en la especie lo que se puede verificar es que la administración tributaria, por concepto del impuesto a la renta del ejercicio fiscal del año 2005, levantó una glosa en contra del administrado con normativas legales creadas y promulgadas en lo posterior.

En este contexto y con lo enunciado en párrafos anteriores, resulta más que evidente que el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 1442 del 20 de noviembre del 2008, se contrapone al principio de irretroactividad consagrado en el artículo 300 de la Constitución de la República, así como al artículo 82 de la misma Carta Fundamental, que establece: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Lo subrayado es nuestro).

### III. DECISIÓN

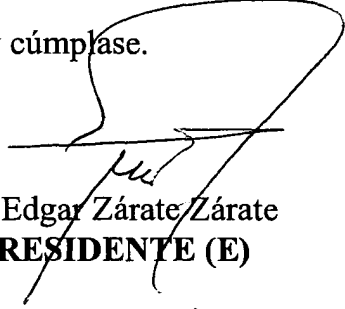
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

cel



**SENTENCIA**

1. Declarar que el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 1442 de 20 de noviembre del 2008, norma elevada en consulta por los Jueces de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, no contradice el texto constitucional.
2. La Corte observa que en el caso analizado, la norma consultada ha sido mal aplicada por el Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur; pues ha sido invocada como justificación de un hecho generador emitido con anterioridad a su vigencia, atentando de esta manera contra el principio de irretroactividad normativa.
3. Devolver el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, para los fines legales pertinentes.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Edgar Zárate Zárate  
**PRESIDENTE (E)**



Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Freddy Donoso Páramo, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia del doctor Miguel Ángel Naranjo, en sesión ordinaria del día jueves veintitrés de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.



Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

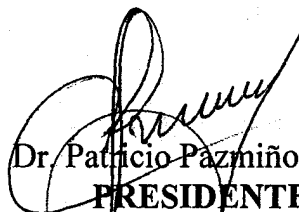
ALJ/mcm/cep  


cll



CASO No. 0025-10-CN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.-** Quito, D. M., 15 de febrero de 2012; las 18h40.- Agréguese al expediente N.º 0025-10-CN, el escrito de ampliación presentado por el economista Juan Miguel Avilés Murillo, en su calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, respecto a la sentencia N.º 026-10-SCN-CC, dictada por la Corte Constitucional el día 23 de septiembre de 2010. Al respecto se **CONSIDERA: PRIMERO** El Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para atender el recurso interpuesto, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 29 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, **SEGUNDO.-** Con respecto al pedido de aclaración interpuesto, el cual se limita a solicitar se amplíe la sentencia aludida respecto del numeral III (parte resolutive), se determina que el mismo es improcedente; esto, en virtud de que los pedidos de aclaración son procedentes siempre que la sentencia no hubiese resuelto alguno de los puntos controvertidos. En el presente caso, es claro observar que el recurrente no especifica el punto o puntos controvertidos que considera no resueltos en la sentencia, sobre los cuales se requiere su ampliación, en consecuencia, no se cumple con el supuesto de hecho que permite la procedencia de la ampliación de una sentencia. Por lo expuesto, se da por atendido el requerimiento de ampliación interpuesto. En lo demás, se estará a lo resuelto en la sentencia N.º 026-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010.- **NOTIFIQUESE.**



Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día miércoles quince de febrero de dos mil doce.- Lo certifico.



Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (E)**