

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

Asunto: Informe en relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-4034-O y la resolución Nro. 012-CPF-2020

Señora Abogada
Damaris Priscila Ortiz Pasuy
Secretaria General del Concejo (E)
GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
En su Despacho

De mi consideración:

En relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-4034-O, de 17 de noviembre de 2020, y la resolución Nro. 012-CPF-2020, a requerimiento de la Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación (la «Comisión»), presento el siguiente Informe Jurídico (el «Informe»):

1. Competencia

1. Emito el Informe fundamentado en el art. 11 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; la Resolución A-005, del Alcalde Metropolitano, de 20 de mayo de 2019; y, el oficio No. 0000095, de 27 de mayo de 2019, del Procurador Metropolitano.

2. Ámbito y objeto

2. El objeto de este Informe es expresar a la Comisión, el criterio de la Procuraduría Metropolitana respecto a lo siguiente (el «Requerimiento»): «La Comisión [...] al tratar el segundo punto del orden del día, resolvió: [...] solicitar que [...], emitan sus informes técnicos y legales respecto al proyecto de “Ordenanza Metropolitana Reformatoria del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito”, el cual, busca derogar la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Metropolitana Nro. 198 de 22 de diciembre de 2017 e incluir una Disposición Transitoria en el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito».

3. En atención al Requerimiento, este Informe se refiere a los siguientes asuntos: (i) competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al proyecto de «Ordenanza Metropolitana Reformatoria del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito que establece beneficios e incentivos Tributarios Temporales» (el «Proyecto»); y, (ii) observaciones específicas en relación con el texto del Proyecto.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

4. Este Informe tiene una naturaleza informativa, de conformidad con el art. 123 del Código Orgánico Administrativo y el ámbito de aplicación y requisitos previstos en el art. 1 letra c) de la resolución A-005, del Alcalde Metropolitano. La oportunidad, mérito y conveniencia en relación con el Proyecto corresponde al órgano legislativo.

3. Marco para el análisis jurídico

5. El art. 240 de la Constitución de la República (la «Constitución») establece que los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tienen facultades legislativas (limitadas) en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

6. La Constitución, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD») y el Código Orgánico Tributario («COT»), en el marco de las competencias atribuidas a cada nivel de Gobierno Autónomo Descentralizado («GAD»), regulan, en lo relevante, la facultad normativa en materia tributaria, con excepción de las juntas parroquiales rurales.

7. La facultad (normativa tributaria) de los GADs comporta la creación, modificación exoneración y supresión, mediante ordenanza, de tasas y de contribuciones especiales de mejoras (potestad tributaria seccional) y, de regulación de impuestos, únicamente en los elementos cualitativos o cuantitativos habilitados legalmente.

8. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), publicado en el Registro Oficial (Edición Especial) Nro. 902 de 7 de mayo de 2019, en el Capítulo I, del Título I, del Libro I.1, regula a las comisiones del Concejo Metropolitano.

9. Por medio de oficio Nro. GADDMQ-AM-2020-1253-OF, de 9 de noviembre de 2020, el señor Alcalde Metropolitano asumió la iniciativa legislativa del proyecto de «Ordenanza Metropolitana Reformatoria del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito» que busca derogar la disposición transitoria única de la Ordenanza Metropolitana Nro. 198, de 22 de diciembre de 2017 e incluir una disposición transitoria en el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Proyecto»).

10. Mediante oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-3922-O, de 10 de noviembre de 2020, la Secretaría General del Concejo efectuó la revisión de los requisitos formales del Proyecto, y lo remitió a la Comisión para su tratamiento conforme al régimen jurídico aplicable.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

4. Análisis y criterio jurídico

11. Como ha quedado anotado, este Informe se acota en función del Requerimiento, y, por tanto, se refiere a: (i) competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al Proyecto; y, (ii) observaciones específicas en relación con el texto del Proyecto.

4.1. Competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable en relación con el Proyecto

12. El art. 226 de la Constitución, reconoce el principio de legalidad para las actuaciones de la administración pública, indicando lo siguiente: «Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución».

13. De acuerdo con la norma transcrita, las instituciones del Estado y toda persona que actúe en virtud de una potestad estatal ejercerán las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Esta disposición, consagra el principio de legalidad que, con rango constitucional, constituye una garantía para los individuos y la fuente y medida de las potestades públicas. El principio de legalidad es una garantía del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, pues toda intervención que no se encuentre autorizada en la ley constituye, en sí mismo, una vulneración ilegítima del espacio reservado a la comunidad y a los individuos.

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

15. Con este contexto, respecto al contenido normativo del Proyecto, *grosso modo*, ha de considerarse:

- a) El COOTAD, en la letra a) del art. 87, establece la facultad normativa del gobierno autónomo descentralizado metropolitano en materias de su competencia mediante la expedición de: ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones;
- b) De conformidad con los arts. 322 y 323 del COOTAD, el Proyecto es una propuesta de Ordenanza por establecer disposiciones normativas relativas a un asunto de interés general para el DMQ; y,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

- c) La aprobación de un proyecto de ordenanza seguirá el procedimiento establecido en el art. 322 del COOTAD y, adicionalmente el previsto, en lo relevante, en la Resolución C-074, de 8 de marzo de 2016.

4.1.1. Facultad tributaria de los gobiernos autónomos descentralizados

16. La Constitución y el COOTAD, en el marco de las competencias atribuidas a cada nivel de Gobierno Autónomo Descentralizado («GAD»), en lo relevante, regulan la facultad normativa en materia tributaria, con excepción de las juntas parroquiales rurales. La facultad (normativa tributaria, art. 238 y 240 de la Constitución) comporta la creación, modificación exoneración y supresión, mediante ordenanza, de tasas y de contribuciones especiales de mejoras (potestad tributaria seccional).

17. En concordancia, el COOTAD, reconoce a los órganos legislativos de los GAD, con excepción de las juntas parroquiales (como se indicó), la facultad para crear, modificar, y extinguir tasas y contribuciones especiales. Así, el art. 34, letra d), lo hace para los consejos regionales; el art. 47, letra f) para los consejos provinciales; el art. 57, letra c) para los concejos municipales; y, el art. 87, letra c) para los concejos metropolitanos.

18. La facultad normativa comprende la creación, modificación o supresión de tasas por los servicios que son de su responsabilidad, y de contribuciones especiales de mejoras (generales o específicas), por las obras que se realicen dentro del ámbito de sus competencias y en la respectiva circunscripción territorial

19. En específico, el COOTAD, determina los impuestos municipales o metropolitanos que son de exclusiva financiación de esos niveles de gobierno. El art. 491 del COOTAD los enlista así:

- a) El impuesto sobre la propiedad urbana;
- b) El impuesto sobre la propiedad rural;
- c) El impuesto de alcabalas;
- d) El impuesto sobre los vehículos;
- e) El impuesto de matrículas y patentes;
- f) El impuesto a los espectáculos públicos;
- g) El impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos;
- h) El impuesto al juego; y,
- i) El impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

20. En relación con los impuestos, en razón de los principios de legalidad y reserva normativa (arts. 226, 300 y 301 de la Constitución, 4 y 5 del COT), los órganos legislativos de los GAD pueden establecer ciertas regulaciones (limitadas) que, de alguna manera, los reglamenten a través de actos de interés general (ordenanzas municipales o metropolitanas). Las ordenanzas, como tipo normativo específico, funcionan, para el asunto, como cuerpos jurídicos derivados, esto es, como formulaciones desarrolladoras de las configuraciones legales (instrumento jurídico que los crea, modifica o suprime).

21. El art. 492 del COOTAD, determina que las municipalidades y distritos metropolitanos reglamentarán por medio de ordenanzas el cobro de sus tributos (general). Adicionalmente prevé que, la creación de tributos (tasas y contribuciones especiales) así como su aplicación se sujeta a las normas específicas del régimen jurídico aplicable, en especial, la Constitución, el COT y COOTAD.

22. Con ese contexto, el ámbito de actuación que tienen los GAD respecto a los impuestos en los cuales son sujetos activos es limitado, pudiendo, únicamente, desarrollar su contenido de conformidad con las habilitaciones que se hayan efectuado a través de leyes. En cambio, para el resto de especies tributarias, tasas y contribuciones especiales (de su creación), el ámbito de actuación es amplio, pudiendo modificar sus condiciones de acuerdo con el régimen jurídico aplicable (bajos las reglas temporales previstas en el art. 11 del COT).

4.1.2. Consideraciones generales en relación con proyectos de ordenanzas tributarias

23. La Constitución en el art. 300 y el COT en los arts. 4 y 5, establecen los principios que imperan al régimen tributario de nuestro país, en los que se insertan las diferentes especies de tributos, establecimiento expresamente, los siguientes: «Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizan los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.» «Art. 4.- Reserva de ley.- Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código». «Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad».

24. Estos principios delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos, constituyéndose en límites de la actuación estatal y de los derechos constitucionales de los contribuyentes, esto es, valores esenciales del régimen tributario que ejercen una

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

influencia directa en los procesos de creación, aplicación, modificación y extinción tributaria.[1] De los principios indicados, destacan para el análisis concreto dos en especial, el de legalidad y el de reserva normativa.

25. Por el principio de legalidad se entiende que los tributos deben ser establecidos por los órganos legislativos correspondientes conforme determina la Constitución[2]. En efecto, es necesaria una ley u acto normativo de órgano competente que haya observado el procedimiento de trámite establecido. Tradicionalmente se ha identificado en este principio la exigencia de una auto-imposición o consentimiento del tributo a través de la representación de los contribuyentes “*no taxation without representation*”[3].

26. De acuerdo con el principio de legalidad, solamente por acto legislativo del órgano competente se puede (i) crear, (ii) modificar, o (iii) suprimir tributos. En ese sentido, de acuerdo con el art. 301 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República (el «Presidente») la iniciativa para proponer proyectos de ley a la Asamblea Nacional (la «Asamblea») en los que se crea, modifique o suprima impuestos, pero quien tiene la atribución para crear, modificar y suprimir impuestos mediante ley, es la Asamblea, en base al art. 120 numeral 7 de la Constitución.

27. De manera similar, de acuerdo con el núm. 5 del art. 264 de la Constitución, los gobiernos autónomos descentralizados municipales, pueden (i) crear, (ii) modificar, o (iii) suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras. De conformidad con el art. 266 ibídem, los gobiernos autónomos distritales, tienen las mismas competencias que los municipales. En ese sentido, el art. 90 letra e) del COOTAD, establece como una atribución del Alcalde Metropolitano, la presentación con facultad privativa, de proyectos de ordenanzas tributarias que creen, modifiquen o exoneren tributos en el ámbito de las competencias correspondientes a su nivel de gobierno. El art. 87 letra c) establece como competencia del Concejo Metropolitano, la de crear, modificar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que se presta y obras que se ejecute. En ese sentido, el Alcalde Metropolitano tiene la iniciativa para la creación, modificación o extinción de tasas y contribuciones especiales o de mejora, pero el Concejo Metropolitano es el órgano que las instrumenta a través del correspondiente procedimiento establecido.

28. Por su parte, por el principio de reserva normativa se entiende que, entre otros, los elementos esenciales de los tributos deben ser establecidos en una ley, o en el caso de tasas y contribuciones especiales o de mejora de gobiernos autónomos descentralizados con la competencia para ello, en ordenanzas. Los elementos esenciales de los tributos han sido clasificados en términos cualitativos y cuantitativos. Los cualitativos son los que definen el campo de aplicación de cada tributo: (i) hecho generador, (ii) sujeto activo, y (iii) sujeto pasivo. Los cuantitativos, determinan el importe de la carga tributaria para cada caso: (i) la base imponible, y (ii) la alícuota, de existir cuotas variables.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

29. Con base en estos dos principios, que han sido considerados como «[...] la piedra angular que condiciona la producción normativa [...]»[4] en materia tributaria, es claro que (i) se requiere de un acto normativo de categoría de ordenanza para la creación, modificación o extinción de tasas o contribuciones especiales o de mejora; (ii) el Alcalde Metropolitano tiene la iniciativa para la presentación de un proyecto de ordenanza que busque la creación, modificación o extinción de tasas y contribuciones especiales; y, (iii) el Concejo Metropolitano es el órgano competente para instrumentar, a través del correspondiente procedimiento establecido la modificación de tasas y contribuciones especiales en el ámbito de los servicios que presta el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito.[5]

4.1.3. Consideraciones generales en relación con tasas y contribuciones especiales

30. *Primero. Grosso modo*, en relación con el concepto de tributo, el ordenamiento jurídico de nuestro país no establece un concepto, ni de sus diversas especies, a lo sumo, existe una categorización de las últimas. A modo ilustrativo, el Modelo de Código Tributario para América Latina[6], indica que los tributos: «[...] son las prestaciones de dinero que el Estado exige, mediante el ejercicio de su poder de imperio, con el objeto de obtener recursos para financiar el gasto público y, en su caso, para el cumplimiento de otros fines de interés general». (El énfasis nos corresponde); aclaro que sin duda éstos también pueden ser impuestos por organizaciones supranacionales a las que se les haya atribuido poder tributario».

31. En forma similar, Juan Martín Queralt ha entendido que el tributo es un instituto jurídico que consiste en la prestación pecuniaria exigida por el Estado como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin principal de obtener ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.[7]

32. El término tributo tiene su origen en el vocablo *tributum*, que significa contribución. Por su parte la palabra contribución es definida por el Diccionario de la Real Academia española, como una cantidad que se paga para algún fin y, que es principalmente utilizada como la cuota con la que se aporta para solventar las cargas del Estado.

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

34. La doctrina tributaria actual clasifica a los tributos en dos clases generales (i) vinculados y, (ii) no vinculados. Los vinculados son aquellos en los que el hecho

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

generador es siempre una actuación estatal de algún modo referida al obligado. En cambio, en los no vinculados el prepuesto de hecho de la obligación tributaria es toda actividad estatal. En ese sentido, el impuesto es un tributo no vinculado, y las tasas y contribuciones especiales son tributos vinculados.

35. *Segundo.* Nuestro ordenamiento jurídico no contiene una definición de tasa, por lo que, para definirla es necesario acudir a la doctrina y jurisprudencia especializada. De esta manera, para Valdes Costa, la tasa «[...] es el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente».[8] Ferreiro Lapatza, sostiene que la tasa «[...] es un tributo cuyo hecho imponible consiste en una actuación de la Administración que se refiere, que afecta, directa e indirectamente al sujeto pasivo».[9]

36. Por su parte, la Corte, en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, caso Nro. 0021-09-IA, sostuvo, en general, que la tasa «es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal» y señaló que «entre los elementos de la tasa, además de la competencia del órgano que las emite, se encuentra la prueba de la prestación».^[10] En otro pronunciamiento, la Corte sostuvo que: «[...] una tasa es por esencia una prestación obligatoria a favor del Estado, y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir un tributo».^[11]

37. Con ese contexto, la Corte ha entendido que la tasa es la prestación pecuniaria debida a un ente público en virtud de un acto normativo, por la realización de una actividad del propio ente, generalmente un servicio, que afecta de modo particular al obligado.

38. En adición, la Corte, en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, caso Nro. 0021-09-IA, particularmente analizó los dos elementos esenciales de la tasa como parte del género tributo: (i) prueba de la prestación; y, (ii) afectación a fines estatales. Sobre la prueba de prestación, basándose en indicaciones de Héctor Villegas, indicó que dicho elemento guardará relación con una acreditación sobre la efectiva prestación del servicio; y, respecto a la afectación a fines estatales, expresa que los tributos son prestaciones para cubrir el gasto público, por lo que constituyen recursos públicos cuya recaudación debe ingresar a las arcas del Estado

39. En complemento, en relación a las características de la tasa, tomando como referencia a Valdés Costa, la Corte, enlistó las siguientes: (i) divisibilidad, (ii) naturaleza jurídica; (iii) funcionamiento efectivo; (iv) ventaja; (v) voluntad; y, (vi) destino de la recaudación. Particularmente, respecto a cada, sostuvo:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

- a) La divisibilidad se refiere a que los servicios deben ser divisibles, en el sentido de que son servicios que se prestan a una o varias personas determinadas;
- b) Respecto a la naturaleza jurídica insiste en el carácter tributario de la tasa, entendiéndose que su exigibilidad nace del poder de imperio del Estado y no de ningún elemento contractual. En efecto, se indica que las tasas son prestaciones por servicios y de ninguna manera contraprestaciones;
- c) Sobre el funcionamiento efectivo, utilizando como base al modelo de Código Tributario para América Latina, la tasa debe entenderse como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público. Así, el cobro corresponde a la concreta o potencial prestación de un servicio relativo al contribuyente;
- d) La ventaja se refiere a que los servicios financiados por las tasas no buscan proporcionar beneficios o ventajas a únicamente individuo que las paga, sino, en general, a la colectividad;
- e) Sobre la voluntad se recuerda que la base de la tasa es la potestad de imperio del Estado para la prestación del servicio; y,
- f) En relación al destino de la recaudación, se entiende que las tasas estas ligadas al servicio cuyo financiamiento constituye el presupuesto de su obligación. En ese sentido, si «[...] el producto es destinado a la financiación del servicio [...] estaremos frente a un tasa; si el producto no tiene un destino especial, es decir si son independientes de una actividad relativa al contribuyente, con lo que la cuantía no tiene limitaciones estamos frente a un impuesto. No obstante, es admisible que la tasa exceda en muchos casos los costos actuales del servicio, ya sea porque se crean provisiones o reservas para el futuro con fin de mejorarlo». Adicionalmente se refiere en esta característica a la razonable equivalencia, que no se refiere a la limitación de la tasa al costo del servicio, sino a una limitación al destino de los fondos, esto es, la tasa no debe limitarse al costo del servicio, sino a sus necesidades financieras presentes y futuras.

40. *Tercero*. Nuestro ordenamiento jurídico no contiene una definición de contribución, por lo que, para definirla es necesario acudir a la doctrina y jurisprudencia especializada. De esta manera, para Valdes Costa, la contribución es «[...] el tributo especial constituye una figura de derecho tributario distinta del impuesto, porque su fundamento jurídico no radica tan solo en la sujeción a la potestad del imperio, sino también en una ventaja particular del contribuyente o en un gasto mayor del ente público provocado por aquel, de tal suerte que el débito no surge si falta la ventaja o si el gasto no es necesario, y su cuantía es precisamente proporcionada a la ventaja o al gasto».[12]

41. En forma similar, Ataliba indica: «[s]e puede decir que es universal la afirmación en el sentido de que se trata de un tributo diferente del impuesto y de la tasa y que, por otro lado, de sus principios informadores; sigue siendo más importante el criterio que aleja, de

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

un lado, la capacidad (salva la adopción de la hipótesis típica y exclusiva de impuesto) y de otro, la estricta remunerabilidad o conmutatividad relativa a la actuación estatal (rasgo típico de la tasa)». [13] Es un lugar común entender que existen varias clasificaciones de contribuciones. A modo ilustrativo: la contribución de mejoras y por gasto. El régimen jurídico aplicable se refiere en mayor medida a la primera de ellas (arts. 263, núm.5, 266 y 287, 301 de la Constitución).

42. Las características de la contribución pueden resumirse en las siguientes:

- a) Constituye un tributo y como tal, se crea a través de la facultad de imperio del Estado y consiste en una obligación pecuniaria; esto es, un tributo establecido y regulado principalmente por los municipios y distritos metropolitanos;
- b) El objeto de la contribución es financiar una obra o servicio;
- c) A partir de la realización de la obra o servicio, recaerá una afectación especial sobre los sujetos obligados al pago (más allá de que eventualmente, la obra puede beneficiar a una colectividad indeterminada);
- d) No se debe dejar de lado la posibilidad de que los beneficios no se limiten a aquellos que ven incrementado el valor del bien propiedad del sujeto pasivo; y,
- e) el costo de la obra o servicio se dividiría entre quienes resulten especialmente beneficiados por éstos.

43. En particular sobre la contribución por mejoras:

- a) El art. 186 del COOTAD determina que los gobiernos autónomos municipales y distritos metropolitanos podrán crear, modificar o suprimir mediante normas distritales, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas por los servicios que son de su responsabilidad y por las obras que se ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción territorial. En concordancia, el art. 492 *ibídem*, faculta a los municipios y distritos metropolitanos, la reglamentación del cobro de sus tributos por medio de ordenanzas;
- b) Según el art. 569 del COOTAD, el objeto de la contribución especial de mejoras es el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles por la construcción de cualquier obra pública municipal o metropolitana;
- c) El art. 572 del COOTAD, indica que la construcción de vías conectoras y avenidas principales genera contribución por mejoras para el conjunto de la zona o de la ciudad, según el caso. En complemento, el art. 575 *ibídem*, determina que son sujetos pasivos de contribuciones especiales, los propietarios de inmuebles beneficiados por la ejecución de la obra pública; y,
- d) Los art. 578, 591 y 592 del COOTAD, se refieren en específico a la base de la contribución especial, su determinación y cobro por parte de las municipalidades y distritos metropolitanos, según el caso.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

4.1.4. Consideraciones generales en relación con la Ordenanza Metropolitana Nro. 198 de 22 de diciembre de 2017 y el Proyecto

44. La Ordenanza Metropolitana Nro. 198, de 22 de diciembre de 2017 (la «Ordenanza») regulaba la determinación y cobro de la contribución especial de mejoras por obras públicas de alcance distrital en el Distrito Metropolitano de Quito. Adicionalmente en su disposición transitoria única contempló un régimen específico de cobro por la construcción de la Ruta Viva: «[e]n el caso de la construcción de la Ruta Viva, solamente por el año 2018 se contemplará su inclusión en el cálculo del costo anual por obras distritales en un monto equivalente al 5% del valor total. Para los siguientes años, esta inversión se recuperará a través de un sistema de peajes, para lo cual la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas — EPMMOP, deberá observar el siguiente cronograma: - Entrega al Concejo Metropolitano de Quito del modelo financiero y modelo de negocio: dentro de un plazo máximo de sesenta (60) días a partir de la sanción de la presente Ordenanza. - Notificación al Concejo Metropolitano de Quito sobre el inicio del proceso de contratación pública de los equipos / sistemas o servicios (según corresponda): dentro de un plazo máximo de ciento veinte (120) días a partir de la sanción de la presente Ordenanza».

45. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), publicado en el Registro Oficial (Edición Especial) Nro. 902 de 7 de mayo de 2019, derogó expresamente a la Ordenanza.

46. El Código Municipal en su norma derogatoria estableció: «[d]eróguense todas las Ordenanzas que se detallan en el cuadro adjunto (Anexo Derogatorias), con excepción de sus disposiciones de carácter transitorio hasta la verificación del efectivo cumplimiento de las mismas; y, sin perjuicio de la continuación de los procedimientos iniciados al amparo de las normas descritas en el anexo derogatorias, hasta su culminación conforme la norma vigente al momento de su inicio».

47. Por el contenido de la disposición derogatoria del Código Municipal se entendería que la disposición transitoria única de la Ordenanza se encuentra vigente, por lo que, podrían efectuarse modificaciones a su texto, que garanticen el cobro de la obra efectuada, en específico, de la Ruta Viva.

48. En complemento a lo indicado, el art. 592 del COOTAD señala que las contribuciones especiales podrán cobrarse, fraccionando la obra a medida que vaya terminándose por tramos o partes. En ese sentido, el gobierno metropolitano o municipal determina en las ordenanzas respectivas, la forma y el plazo en que los contribuyentes pagarán la deuda por la contribución especial de mejoras que les corresponde; en específico para el GAD DMQ, el Capítulo V del Título V del Libro III.5 del Código Municipal (Ordenanza)

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

regula, en general, la determinación y cobro de la contribución especial de mejoras por obras públicas de alcance distrital en el Distrito Metropolitano de Quito.

49. Con ese contexto, desde la perspectiva jurídica, no existe impedimento legal para la propuesta efectuada en el Proyecto siempre que se cumpla con el régimen jurídico aplicable y se precautelen los intereses municipales garantizándose la recuperación de los montos invertidos en la realización de la obra de la Ruta Viva. La conveniencia, oportunidad y mérito, debe justificarse, en relación con los informes que emitan los órganos técnicos correspondientes, y será decisión de la Comisión y del Concejo Metropolitano.

50. Particularmente, los asuntos de configuración tributaria específica de la disposición transitoria deberían analizarse por el órgano a cargo de la gestión tributaria en el GAD DMQ, esto es, la Dirección Metropolitana Tributaria (art. IV.1.185 del Código Municipal).

4.1.5. Consideraciones en relación con el procedimiento parlamentario y la Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación

51. *Primero.* De conformidad con el art. 322 del COOTAD, los proyectos de ordenanzas, deben referirse a una sola materia y contendrán, *grosso modo*: (i) la exposición de motivos, (ii) los considerandos que lo fundamentan y, (iii) la expresión clara de los artículos que se derogan, reforman o añaden con la nueva ordenanza. El efecto del incumplimiento de estos requisitos es que el proyecto no deba ser tramitado.

52. La Secretaría del Concejo, según sus atribuciones y competencias, se pronunció en relación con los aspectos formales del Proyecto. En efecto, determinó que la Comisión es competente para el procesamiento del Proyecto y, que cumple los requisitos formales del art. 322 del COOTAD y aquellos pertinentes de la resolución C-074.

53. La determinación de la comisión del Concejo Metropolitano competente para el procesamiento de un proyecto de ordenanza metropolitana, al igual que la verificación de los requisitos formales es, en principio, de quien efectúa la calificación del Proyecto (la Secretaría del Concejo), y, luego, del órgano emisor de la norma, en este caso del Concejo Metropolitano.

54. *Segundo.* El Código Municipal, en el art. I.1.1, establece que las comisiones del Concejo Metropolitano son órganos asesores del Cuerpo Edilicio conformados por concejales y concejales metropolitanos, cuya principal función consiste en emitir: antecedentes, conclusiones, recomendaciones y dictámenes para resolución del Concejo Metropolitano sobre los temas puestos en su conocimiento.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

55. El art. I.1.3 *ibídem*, determina que las comisiones del Concejo Metropolitano se fundamentan en los cuatro ejes estratégicos de la Administración Metropolitana:

- a) Eje económico: que busca impulsar una economía productiva, competitiva, diversificada y solidaria que proporcione bienestar a toda la población y genere empleo y trabajo;
- b) Eje social: que trata de promover una sociedad equitativa, solidaria e incluyente que respete la diversidad social y cultural, que construya una cultura de paz entre sus habitantes, con acceso a una mejor calidad de vida en educación, salud, seguridad, cultura, recreación y demás;
- c) Eje territorial: que busca desarrollar un territorio que consolide entornos favorables, regularizando la propiedad desde el punto de vista de la equidad social, identidad local y sostenibilidad ambiental, dotándolo de la infraestructura vial que mejore la circulación vehicular, y;
- d) Eje de gobernabilidad e institucionalidad: que trata de construir una cultura política ciudadana y un marco institucional que haga posible la gobernabilidad democrática y el cumplimiento de las normas de convivencia.

56. Según el art. I.1.4, la Comisión forma parte del eje de gobernabilidad e institucionalidad con las siguientes comisiones permanentes: (i) Comisión de Planificación Estratégica; (ii) Comisión de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto; (iii) Comisión de Desarrollo Parroquial; y, (iv) Comisión de Codificación Legislativa.

57. En particular, el art. I.1.48 del Código Municipal, que establece atribuciones y responsabilidades específicas de las comisiones del Concejo Metropolitano, respecto a la Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación establece lo siguiente (énfasis añadido): El art. I.1.48 del Código Municipal indica los deberes y atribuciones de cada una de las Comisiones del Concejo Metropolitano, concretamente, respecto a la Comisión, indica (énfasis añadido): «Art. I.1.48.- Ámbito de las comisiones.- Los deberes y atribuciones de las comisiones del Concejo Metropolitano son las determinadas en la normativa nacional y metropolitana vigente dentro de su ámbito de acción correspondiente, detallado a continuación: [...] Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación: Estudiar e informar al Concejo Metropolitano de Quito sobre el proyecto de presupuesto para cada ejercicio económico anual, así como de sus reformas y liquidación, dentro de los plazos previstos en la ley. Esta comisión a su vez conocerá y estudiará los proyectos normativos relacionados con la regulación y recaudación de impuestos, tasas y contribuciones; dará seguimiento e informará al Concejo sobre las finanzas del Municipio y de sus empresas; y sobre la contratación de empréstitos internos y externos»;

58. Con ese contexto, por el objeto del Proyecto, la Comisión es la mayormente vinculada

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

para su procesamiento, como en efecto la ha realizado.

4.2. Observaciones específicas en relación con el Proyecto

59. En este apartado constan los comentarios específicos respecto al contenido de la exposición de motivos, considerandos y articulado del Proyecto.

60. *Primero.* Por el contenido del Proyecto, corresponde a los entes y órganos especializados en cada materia, informar al Concejo Metropolitano sobre los asuntos técnicos, en especial, aquellos relacionados con la oportunidad, mérito y conveniencia de al menos:

- a) Cobros efectuados en relación con la construcción de la Ruta Viva;
- b) Las acciones efectuadas o no en relación con la disposición transitoria única de la Ordenanza por parte de los órganos competentes;
- c) Lapsos temporales dentro de los cuales se efectuaría el cobro de la contribución propuesta en el Proyecto desde la culminación de la obra; y,
- d) Determinación anual en base a la que se efectuaría el cobro de la contribución, que asegure que el GAD DMQ recupere los valores por la obra realizada de conformidad con el régimen jurídico aplicable

61. *Segundo.* En calidad de asesoría jurídica y con respeto a la regla de iniciativa legislativa prevista a favor de las autoridades de elección popular en la letra b) del art. 88 del COOTAD y en la letra d) del art. 90 del COOTAD, se recomienda considerar lo siguiente:

- a) Por técnica legislativa convendría complementar el título del Proyecto con la parte en específico del Código Municipal que se reforma. A manera de sugerencia se podría considerar la siguiente denominación: «Ordenanza Metropolitana Reformatoria del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito que incluye una disposición transitoria»;
- b) La configuración tributaria específica de la disposición transitoria debería analizarse particularmente por el órgano a cargo de la gestión tributaria en el GAD DMQ, esto es, la Dirección Metropolitana Tributaria (art. IV.1.185 del Código Municipal), en especial, la temporalidad que incorpora en relación con al art. III.5.358; y,
- c) Por técnica legislativa convendría efectuar una modificación en el último inciso de la disposición transitoria propuesta, evitando la posible generación de una antinomia. A manera de sugerencia se recomienda la siguiente redacción: «Sin perjuicio de la temporalidad prevista en el art. III.5.358 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas remitirá a la Dirección Metropolitana Tributaria, los valores de la

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

contribución especial de mejoras por la construcción de la Ruta Viva hasta el 20 de diciembre de 2020, para que se pueda realizar el cobro respectivo».

5. Conclusiones y recomendaciones

62. Con base en los fundamentos expuestos, la Procuraduría Metropolitana, respecto al Requerimiento, concluye y, según el caso, recomienda lo siguiente:

- a) El órgano legislativo del GAD DMQ es competente para conocer el Proyecto, según las consideraciones efectuadas en este informe;
- b) La aprobación del Proyecto, por ser una propuesta de ordenanza metropolitana, seguirá el procedimiento establecido en el art. 322 del COOTAD y, adicionalmente, en lo que le sea aplicable, el procedimiento establecido en la Resolución C-074, de 8 de marzo de 2016;
- c) Por las atribuciones y responsabilidades de la Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación, según el art. I.1.48 del Código Municipal, es la mayormente vinculada para el procesamiento del Proyecto, como en efecto lo ha realizado;
- d) Convendría observar las indicaciones efectuadas en el apartado 4.1 y las recomendaciones particulares precisadas en el apartado 4.2 de este Informe; y,
- e) Se recomienda al Concejo Metropolitano que requiera a los órganos y dependencias del GAD DMQ, según su competencia material, los informes técnicos correspondientes que justifiquen y motiven la implementación, aplicación y control, según el caso, de las reformas propuestas en el Proyecto, en el evento de que fuesen aprobadas por el Concejo Metropolitano.

63. El presente Informe no se refiere al contenido y los aspectos de carácter técnico que, en razón de su competencia material, corresponden, de forma exclusiva, a la responsabilidad de los órganos técnicos correspondientes del GAD DMQ; tampoco se refiere a las determinaciones o decisiones, cuya evaluación de mérito, oportunidad y conveniencia, corresponden

[1] César Gamba Valega, *Los principios constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, en Derecho Tributario, coordinado por Daniel Yacolca Estares, Grijley, Lima, Grijley, p. 35.

[2] César Montaña Galarza, “La obligación de contribuir y los principios de la tributación en las constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina”, en *Tópicos Fiscales Contemporáneos*, coordinado por Daniel Yacolca Estares, México, Universidad de Guadalajara, 2004, p. 218.

[3] Fernando Pérez Royo, *Derecho financiero y tributario. Parte General*, Madrid,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

Civitas, 1993, p. 41.

[4] César Montaña Galarza, “La obligación de contribuir y los principios de la tributación en las constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina”, en *Tópicos Fiscales Contemporáneos*, coordinado por Daniel Yacolca Estares, México, Universidad de Guadalajara, 2004, p. 217, 218.

[5] El art. 568 del COOTAD, abundando en el asunto, establece específicamente que la regulación de tasas se efectúa a través de ordenanzas.

[6] Modelo de Código Tributario para América Latina, art 2.

[7] Juan Martín Queralt y otros, Derecho Tributario, España, ARAZANDI S.A.,2000, p. 28 Y 29

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

[9] José Juan Ferreiro Lapatza, Curso de Derecho Financiero Español, Madrid, Marcial Pons, 1994, p.290.

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

[11] Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia No. 016-15-SIN-CC, de 13 de mayo de 2015.

[12] A.D. Giannini Instituciones de Derecho Tributario, México, editorial de Derecho Financiero, 1957, p. 21.

[13] Gerardo Ataliba, Hipótesis de incidencia tributaria, Lima, quinta edición, Editores Ltada. Malbeiros, 1992, p. 171.

Atentamente,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-3067-O

Quito, D.M., 23 de noviembre de 2020

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUBPROCURADOR METROPOLITANO

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2020-4034-O

Anexos:

- ordenanza_derogatoria_198_final informes.docx
- resolución_no._012-cpf-2020-signed.pdf

Copia:

Señor Abogado
Eduardo Hussein Del Pozo Fierro
Concejal Metropolitano