

TRIBUTOS: ACTOS SOCIETARIOS DE FUSIÓN O ESCISIÓN DE COMPAÑÍAS

OF. PGE No.: [01619](#) de 16-11-2018

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE LOJA

SECTOR: ENTIDADES DEL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO (ART. 225 # 2)

MATERIA: TRIBUTARIO

Submateria / Tema: FUSION O ESCISION DE SOCIEDADES

Consulta(s)

¿Es procedente que el Municipio de Loja en los trámites de escisión o fusión de compañías al amparo de lo que dispone el artículo 352 de la Ley de Compañías reconozca la exención del pago de impuestos municipales (utilidad y alcabalas) aun cuando el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización y la Ordenanza que Regula el Pago del Impuesto a la Utilidad y las Plusvalías en las Transferencias de Predios en el Cantón Loja no reconoce la exención de dichos impuestos¿.

Pronunciamiento(s)

De conformidad con los artículos 31 y 32 del Código Tributario, la exención o exoneración tributaria se define de la siguiente forma:

¿Art. 31.- Concepto.- Exención o exoneración tributaria es la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social.

Art. 32.- Previsión en ley.- Sólo mediante disposición expresa de ley, se podrá establecer exenciones tributarias. En ellas se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal¿.

Sobre la distinción entre la no sujeción y la exención, la Corte Constitucional cita al doctor José Vicente Troya, quien manifiesta lo siguiente:

¿(¿) Para que opere la exoneración debe haber nacido la obligación tributaria. Cuando una determinada situación no coincide con los supuestos del hecho generador, la obligación tributaria no llega a nacer y mal cabe afirmar que se está ante una exoneración. La ley delimita el hecho generador; en casos indica qué hechos forman parte de él; en otros señala los que no lo integran. Estas acciones de incluir y excluir no son de carácter exonerativo. Se debe distinguir entre exoneración y no-sujeción. Los mínimos vitales libres del impuesto y en general las rebajas que se aplican en los impuestos directos por consideraciones de carácter personal, como las concernientes a las cargas familiares por estado civil, por hijo y parientes a cargo del sujeto pasivo no son exoneraciones. Tampoco lo son las deducciones y depuraciones de las materias imponible que sirven para delimitar la base imponible. (...) Pueden estas rebajas y deducciones

producir un efecto similar al de la exención, mas, aun en ese supuesto no se las debe confundir.

Sobre la base del criterio señalado, es importante diferenciar entre las excepciones y las rebajas o deducciones tributarias, pues conforme lo explica el tratadista previamente citado, a pesar de que estos conceptos generen un efecto similar, son elementos que no deben ser confundidos. En tal sentido, es importante tener en cuenta que las exenciones tributarias se configuran sobre la obligación tributaria como tal, es decir, sobre el valor a pagar respecto a determinado tributo; mientras que, aquellos elementos que no forman parte del impuesto por ser considerados deducciones, rebajas o por no constituir elementos sujetos a gravamen, no pueden considerarse como excepciones, en tanto se aplican sobre la base imponible del tributo, más no sobre la obligación tributaria. Sí bien, las excepciones, rebajas, deducciones o los supuestos de no sujeción, tienen como finalidad la posibilidad de no pagar una suma de dinero por concepto de obligación tributaria, ello no quiere decir que todos estos beneficios fiscales deban ser considerados dentro del concepto de exenciones tributarias como tal.

Sobre la misma materia, el doctor José Adolfo Morales Quirós en su obra *¿Elementos del Derecho Tributario?*, expresa lo siguiente:

¿En la doctrina se mencionan como mecanismos de desgravación, a la no sujeción y la exoneración; por el primero, el legislador excluye determinadas situaciones o actividades, del hecho imponible o hipótesis jurídico tributaria, haciendo legalmente imposible el nacimiento de la obligación tributaria; la exoneración tributaria implica la liberación de la obligación tributaria existente, anulando total o parcialmente sus efectos; la exoneración tributaria presupone siempre la preexistencia de la obligación tributaria, por haberse producido en la práctica, los presupuestos del hecho generador, pero de la cual legalmente se dispensa, en todo o en parte, por razones o conveniencias de orden público, económico o social. En consecuencia, la no sujeción puede definirse como la declaratoria legal de la inexistencia de la obligación impositiva, mientras que la exoneración, que presupone la existencia de dicha obligación, equivale a una liberación de la carga impositiva, de manera indefinida o temporal, mediante preceptos legales expresos, bajo el principio *ex lege*.

Finalmente, en cuanto a la no sujeción Carlos M. Giuliani Fonrouge en su obra *¿Derecho Financiero?*, manifiesta lo siguiente:

¿Con respecto a la no incidencia (no sujeción) existe consenso en el sentido de que consiste en que la circunstancia contemplada por la norma legal, no alcanza a configurar el hecho generador o hecho imponible; el crédito tributario no se produce. Por esto se dice que la no incidencia es general o pura y simple, cuanto deriva de la circunstancia de no producirse los presupuestos materiales indispensables para la constitución o integración del hecho generador: el hecho generador no existe, no se produce o no llega a integrarse.

En el caso que motiva la consulta, los actos societarios de fusión o escisión de compañías no se

encuentran previstos en los artículos 527, 528 y 556 del COOTAD como hechos generadores de los impuestos de utilidades y alcabalas; por el contrario, el artículo 352 de la Ley de Compañías expresamente prevé su ¿no sujeción¿ a tributo fiscal o municipal alguno. Pese al efecto similar que produce, la no sujeción es un concepto distinto de exención, en los términos explicados por la doctrina y jurisprudencia citada.

Por tanto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que toda vez que los artículos 527, 528 y 556 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), no contemplan los actos o hechos societarios de escisión o fusión de sociedades como hechos generadores de obligaciones tributarias por impuestos de alcabalas y de utilidades, estos constituyen actos o hechos societarios no sujetos a dichas obligaciones impositivas de conformidad con el artículo 352 de la Ley de Compañías.

[Enlace Lexis S.A.](#)

ACTOS SOCIETARIOS DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS SUJETAS AL CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

OF. PGE No.: [01558](#) de 14-11-2018

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS

SECTOR: ORGANISMOS Y ENTIDADES QUE EJERCEN LA POTESTAD ESTATAL (ART. 225 # 3)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: NORMA SUPLETORIA

Consulta(s)

¿¿Deben considerarse como supletorias al Código Orgánico Monetario y Financiero a la Ley de Compañías, Código de Comercio, Código Civil y leyes conexas, para el trámite atención, aprobación o negativa de los actos societarios de las entidades financieras sujetas al control de la Superintendencia de Bancos?¿.

Pronunciamiento(s)

¿ de acuerdo con el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil, la analogía es una técnica de interpretación de la ley, cuya función es integrar vacíos normativos que permite en ausencia de norma, aplicar otras que existan en el ordenamiento jurídico, siempre que las situaciones de hecho sean similares y existan las mismas razones.

Del análisis jurídico efectuado se aprecia que, el Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero es el cuerpo normativo aplicable específicamente para regular las actividades de las entidades que integran el sector financiero privado sujetas al control de la Superintendencia de Bancos; y que de acuerdo con los artículos 13 y 14, numerales 3 y 4 de ese código, corresponde a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, regular tanto las actividades

financieras que ejercen, así como la creación, constitución, organización, operación y liquidación de las entidades financieras.

Considerando que las instituciones financieras del sector privado se constituyen como sociedades anónimas y realizan operaciones de banca que son actos de comercio, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil que prevé que ¿A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos (¿)¿, para la atención de los actos societarios de las entidades financieras privadas sujetas al control de la Superintendencia de Bancos, se podrían aplicar las disposiciones de la Ley de Compañías, el Código de Comercio y el Código Civil, únicamente en aquello que no esté expresamente previsto en el Código Orgánico Monetario y Financiero, que es el cuerpo normativo específico que las rige. El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia o aplicación general de normas jurídicas, por tanto, es de exclusiva responsabilidad de la Superintendencia de Bancos, en los trámites sujetos a su autorización o control, verificar la inexistencia de norma específica y por tanto la aplicabilidad supletoria o analógica de otras normas que integren el ordenamiento jurídico vigente.

[Enlace Lexis S.A.](#)

COMPRAS POR CATÁLOGO: MULTAS

OF. PGE No.: [01379](#) de 07-11-2018

CONSULTANTE: UNIVERSIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS - ESPE

SECTOR: PERSONAS JURÍDICAS PARA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS (ART. 225 # 4)

MATERIA: CONTRATACION PUBLICA

Submateria / Tema: IMPOSICIÓN DE MULTAS EN COMPRAS POR CATÁLOGO ELECTRÓNICO

Consulta(s)

¿¿En la liquidación de las compras por catálogo, la contabilización de las multas debe realizarse en días plazo conforme lo dispone el segundo inciso del Art. 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, o en días término conforme la determinación del plazo de la respectiva orden de compra?¿.

Pronunciamiento(s)

¿ el plazo es un periodo de tiempo que incluye en su cómputo todos los días sin distinción alguna; mientras que el término comprende los días hábiles únicamente, excluyendo consecuentemente los días sábados, domingos y feriados; y que el término es una expresión jurídica que tiene aplicación en materia de procedimiento.

Por otra parte, es oportuno considerar que los artículos 71 de la LOSNCP y 116 de su reglamento, son normas generales y como tales se aplican a los contratos sujetos al ámbito de

aplicación de esa ley; y que, el catálogo electrónico, es un procedimiento dinámico específico, en el que el SERCOP selecciona a los proveedores y celebra con ellos el convenio marco.

En dichos convenios marco, como se indicó anteriormente, se determina la forma, plazo y demás condiciones a las que quedan comprometidos los proveedores de acuerdo a la naturaleza de los bienes y servicios ofertados en el catálogo electrónico, adhiriéndose a las especificaciones técnicas y condiciones económicas establecidas para el mismo, entre las cuales se encuentra la cláusula referente a multas.

Las cláusulas del convenio marco son de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes en los procesos de contratación por catálogo electrónico, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la LOSNCP; y, en consecuencia, la orden de compra emitida dentro del procedimiento de contratación pública denominado compra por catálogo electrónico, debe guardar armonía con las disposiciones contenidas en el respectivo convenio marco celebrado por el SERCOP.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el segundo inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el incumplimiento de obligaciones contractuales da lugar a la imposición de multas, que en el caso del procedimiento de compras por catálogo, debe observar lo estipulado en el respectivo convenio marco, que es el instrumento que establece las obligaciones específicas de los proveedores, según lo previsto en el numeral 2.4 del artículo 2 de la Resolución No. RE-SERCOP-2015-000024. En consecuencia, la multa se deberá calcular considerando días término o plazo, según se hubiere previsto en el respectivo convenio marco para el cumplimiento específico de obligaciones por parte de los proveedores.

Este pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; por lo tanto, es de responsabilidad exclusiva de los personeros de la entidad pública su aplicación a casos particulares; corresponde al SERCOP disponer la publicación de sus resoluciones en el Registro Oficial, a fin de que produzcan efectos jurídicos generales, en armonía con la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República.

VIÁTICOS POR RESIDENCIA

OF. PGE No.: [01326](#) de 05-11-2018

CONSULTANTE: GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON PEDRO VICENTE MALDONADO

SECTOR: ENTIDADES DEL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO (ART. 225 # 2)

MATERIA: SERVICIO PUBLICO

Submateria / Tema: PAGO DE VIATICO POR RESIDENCIA MAXIMA AUTORIDAD Y PERSONAL AUDITOR DE UNIDAD DE AUDITORÍA

Consulta(s)

¿¿El artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevé la obligación de que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Pedro Vicente Maldonado pague los viáticos por residencia del personal de su Unidad de Auditoría Interna?¿.

Pronunciamiento(s)

Mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0168, el Ministro del Trabajo emitió la Norma Técnica para el Pago de Viático por Gastos de Residencia y Transporte para las y los Servidores de las Instituciones del Estado, (que derogó la Resolución No. 147 de la extinta SENRES), cuyo artículo 2 incluye en su ámbito de aplicación a todas las instituciones del Estado determinadas en el artículo 3 de la LOSEP; y su artículo 3 define a la compensación por residencia, en los siguientes términos:

¿Art. 3.- De la compensación por residencia.- Es el estipendio monetario o valor mensual que las y los servidores de las instituciones del Estado reciben para cubrir los gastos de vivienda, por concepto de traslado de su residencia y domicilio personal o familiar junto con la o el servidor, a otra ciudad en la cual debe prestar sus servicios. Se concederá el viático por gastos de residencia únicamente si el domicilio habitual personal o familiar, de la o el servidor, dista por lo menos 100 Km de la ciudad donde debe trasladar su residencia de la o el servidor¿.

De la normativa citada, se desprende que el Ministerio del Trabajo ha reglamentado el pago del viático por residencia establecido en el artículo 124 de la LOSEP y los artículos 273 y 274 de su Reglamento General, en consideración al Decreto Ejecutivo de austeridad No. 135, que en su parte pertinente exhorta a todas las entidades públicas a ¿priorizar la contratación de personal residente en la localidad donde presten sus servicios¿.

Considerando que el viático por residencia no es parte de la remuneración mensual unificada de los servidores públicos, sino un ingreso complementario, en atención a los términos de la consulta se concluye que, respecto del personal que integra las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas, constituye un gasto corriente necesario para el funcionamiento operacional de dichas unidades, por lo que de acuerdo con la parte final del primer inciso del artículo 14 de la

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el pago de dicho rubro debe ser asumido por la respectiva institución del Estado a la que esa unidad controla, observando para el efecto la disponibilidad presupuestaria existente para dicha erogación, en aplicación del artículo 274 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Corresponde a la respectiva autoridad nominadora priorizar la contratación de personal residente en la localidad en la que deba prestar sus servicios, de conformidad con lo previsto en las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad de la entidad consultante la verificación de los requisitos para el pago del viático por residencia en cada caso.

[Enlace Lexis S.A.](#)

EMPRESAS PÚBLICAS: JURISDICCIÓN COACTIVA

EMPRESAS PÚBLICAS: JURISDICCIÓN COACTIVA

OF. PGE No.: [01779](#) de 28-11-2018

CONSULTANTE: FABRICAMOS ECUADOR - FABREC EP

SECTOR: ART. 315 EMPRESAS PÚBLICAS DEL ESTADO CENTRAL

MATERIA: EMPRESAS PUBLICAS

Submateria / Tema: JURISDICCIÓN COACTIVA

Consulta(s)

¿¿Es aplicable la jurisdicción coactiva contenida en la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, contra funcionarios, exfuncionarios, trabajadores o extrabajadores de la Empresa Pública Fabricamos Ecuador FABREC EP?¿.

Pronunciamiento(s)

¿ el COA es aplicable a todos los organismos del Sector Público, incluyendo las empresas públicas, y que la coactiva, regulada en el Libro III, Título II, Capítulo Primero del mencionado código, es una competencia que pueden ejercer las instituciones públicas siempre y cuando la ley expresamente la prevea.

Antes de la expedición del Código Orgánico Administrativo, con relación al carácter administrativo de la coactiva, en pronunciamiento contenido en oficio No. 13567 de 29 de abril de 2010, la

Procuraduría General del Estado expresó lo siguiente:

¿Del análisis jurídico que precede se desprende que la acción coactiva que el ordenamiento jurídico confiere a diversas instituciones del Estado (¿) para declarar y cobrar por sí mismas los créditos que se les adeuden, tiene naturaleza administrativa y no jurisdiccional, pues se ejerce por los empleados recaudadores (¿)¿.

En armonía con lo expuesto, considerando que en materia de contratación pública, la ley prevé un sistema de garantías y adicionalmente las entidades públicas contratantes pueden ejercer acciones judiciales de daños y perjuicios, en pronunciamiento contenido en oficio No. 04541 de 28 de octubre de 2011 la Procuraduría General del Estado, examinó que:

¿(¿) no es jurídicamente procedente que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, haga efectivos los créditos a su favor, en temas de contratación pública, mediante acción coactiva, ni que requiera para tal efecto la intervención de la Contraloría General del Estado. (¿)¿.

Similar análisis consta en pronunciamiento contenido en oficio No. 04358 de 21 de enero de 2016, en el que este organismo manifestó:

¿Por lo expuesto, en atención a los términos de la consulta se concluye que, la coactiva que confiere el artículo 44 de la Ley Orgánica de Educación Superior a las instituciones públicas de educación superior, para el cobro de obligaciones a su favor, no se aplica al cobro de obligaciones provenientes de contratos de arrendamiento de inmuebles, materias reguladas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento, la Resolución No. 13 del Servicio de Contratación Pública y en forma supletoria por la Ley de Inquilinato y el Código Civil, que para tales efectos constituyen las leyes competentes. En caso de controversia por valores que los arrendatarios adeudaren a la entidad pública arrendadora, ésta se sujetará a los jueces competentes¿.

Sobre la misma materia, en oficio No. 09063 de 10 de enero de 2017, la Procuraduría General del Estado, concluyó lo siguiente:

¿(¿) en aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, se concluye que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, está facultada por mandato expreso de la Ley a ejercer la acción coactiva de la que se halla investida, únicamente para cobrar las multas y hacer efectiva las sanciones impuestas por infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, según lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Ibídem, y por tanto no es jurídicamente procedente que extienda el ejercicio de la acción coactiva a materias distintas de las previstas expresamente por esa norma¿.

Las conclusiones citadas en los diferentes pronunciamientos emitidos por esta entidad, no han variado con la promulgación del Código Orgánico Administrativo, cuyo Libro Tercero regula el procedimiento de ejecución coactiva, pues el primer inciso de su artículo 261 reitera que su ejercicio se sujeta a la ley.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta y de conformidad con el análisis normativo se concluye que, la acción coactiva prescrita en la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas es aplicable únicamente respecto a las personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de clientes, consumidores o usuarios de esas entidades, sin que pueda hacerse extensiva a otras materias distintas a las regladas por esa ley.

Es responsabilidad de los personeros de la empresa pública, acatar la recomendación que ha

efectuado la Contraloría General del Estado, cuyo cumplimiento es obligatorio de conformidad con el artículo 92 de la ley orgánica que rige a ese organismo.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, sin que sea facultad de la Procuraduría General del Estado determinar las competencias de las instituciones que forman parte del Sector Público.

[Enlace Lexis S.A.](#)

TASAS POR SERVICIOS PÚBLICOS

OF. PGE No.: [01620](#) de 16-11-2018

CONSULTANTE: EMPRESA PUBLICA DE ASEO Y GESTION AMBIENTAL DEL CANTON LATACUNGA -

SECTOR: EPAGAL

ART. 225 # 4 EMPRESAS PÚBLICAS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS

MATERIA: TRIBUTARIO

Submateria / Tema: DEVOLUCION PAGO EN EXCESO TASAS

Consulta(s)

1. ¿La Normativa Legal considerada en el pronunciamiento legal realizado por el Asesor Jurídico de la Empresa EPAGAL, es o no la norma aplicable para efectuar la `DEVOLUCIÓN DE LOS VALORES CANCELADOS POR LOS USUARIOS DE FORMA ANTICIPADA Y QUE CONSTITUYEN EN EXCESO MEDIANTE EL COBRO DE LA TARIFA GIRSC DE LA ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE ESTABLECE EL COBRO DE LA TASA POR LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SOLIDO (sic), COMUNES Y SANITARIOS, Y LA MITIGACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES CAUSADOS POR LOS MISMOS, POR LOS COBROS EFECTUADOS EN EL CONVENIO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LA RECAUDACIÓN DE TASAS POR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE BASURA, ENTRE LA EMPRESA ELÉCTRICA PROVINCIAL COTOPAXI S.A. ELEPCOSA, EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN LATACUNGA Y LA EMPRESA PÚBLICAS (sic) DE ASEO Y GESTIÓN AMBIENTAL DEL CANTÓN LATACUNGA EPAGAL¿¿.

2. ¿El alcance de lo establecido en el inciso cuarto del Artículo 39 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es aplicable para realizar la Devolución de los Valores que de manera anticipada

fueron cancelados por los USUARIOS correspondientes a la Tarifa del Servicio de Disposición Final del Régimen Regular, mediante la correspondiente Transferencia Bancaria a los Números de Cuentas Bancarias, que para el efecto se sirvan señalar los señores Usuarios, en virtud de la imposibilidad de emitir la Carta de Crédito Tributario, conforme los antecedentes expuesto¿.

Pronunciamiento(s)

Con fundamento en el artículo 568 del COOTAD, en atención a una consulta formulada por una empresa pública prestadora de servicios públicos, en pronunciamiento contenido en oficio No.13051 de 7 de mayo de 2013, la Procuraduría General del Estado concluyó que:

¿(¿) corresponde exclusivamente a los concejos municipales el crear, modificar, exonerar o extinguir tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras por la prestación de los servicios públicos que éstos hayan delegado, de conformidad con los artículos 166, 186 incisos primero y segundo, 267 y 568 letra d) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización¿.

Por otra parte, ante la posibilidad del cobro en exceso de tributos, para adoptar las rectificaciones que fueren del caso, el artículo 123 del Código Tributario prevé lo siguiente:

Art. 123.- Pago en exceso. - Se considerará pago en exceso aquel que resulte en demasía en relación con el valor que debió pagarse al aplicar la tarifa prevista en la ley sobre la respectiva base imponible. La administración tributaria, previa solicitud del contribuyente, procederá a la devolución de los saldos en favor de éste, que aparezcan como tales en sus registros, en los plazos y en las condiciones que la ley y el reglamento determinen, siempre y cuando el beneficiario de la devolución no haya manifestado su voluntad de compensar dichos saldos con similares obligaciones tributarias pendientes o futuras a su cargo.

Si el contribuyente no recibe la devolución dentro del plazo máximo de seis meses de presentada la solicitud o si considera que lo recibido no es la cantidad correcta, tendrá derecho a presentar en cualquier momento un reclamo formal para la devolución, en los mismos términos previstos en este Código para el caso de pago indebido¿.

A este respecto, el máximo organismo de justicia ordinaria en Ecuador, con relación al pago en exceso ha manifestado:

¿(¿) se desprende con claridad suficiente que el pago en exceso es aquel que resulta en demasía en relación con el valor que debió pagarse al aplicarse la tarifa respectiva y que procede la devolución, en los plazos y condiciones que la ley y el reglamento determinen; la naturaleza de lo reclamado no está en discusión, pues en efecto, se trataría de un pago en demasía (¿)¿.

Con relación a la facultad del contribuyente que considera tener derecho a que la administración le devuelva valores pagados en exceso, la Corte Nacional de Justicia, a través de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, ha señalado:

¿ (¿) si bien es cierto, pueden solicitar devolución de pago en exceso los sujetos pasivos que crean tener ese derecho, pero la Administración Tributaria para proceder a la devolución de esos valores tiene que hacerlo en base a la normativa legal aplicable al caso, y observando lo que establece en su parte pertinente el Art. 123 del Código Tributario que a la letra dice: `... que aparezca como tales en sus registros...¿, para lo que es imprescindible la revisión de la

información contable que posea el sujeto pasivo (¿)¿.

En la misma línea jurisprudencial, la Corte también ha expresado:

¿En el caso de pago en exceso, al igual que en caso de pago indebido, como lo ha establecido en forma reiterada la Sala, no basta simplemente con solicitar la devolución de lo que consta registrado en los libros de la empresa o la declaración, sino que se requiere demostrar que hubo el pago y que el mismo fue indebido o en exceso, lo cual debe necesariamente, corroborarse de manera fundamentada (¿) para que proceda reconocer el pago en exceso es menester que quien lo solicite debe demostrar la existencia del pago y que el mismo resulta excesivo en relación al que le correspondía pagar (¿)¿.

De los textos normativos transcritos y la doctrina citada, se aprecia que todos guardan armonía y son conducentes en establecer la naturaleza tributaria de la tasa, en virtud de ello y la especialidad de la materia, tratándose de temas regulados por el Código Tributario, sus normas también son aplicables en materia de tributos seccionales, y entre ellos tasas por prestación de servicios, en aquello que no se hubiere regulado en forma expresa por el COOTAD o mediante ordenanza.

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, atento el carácter tributario de las tasas por servicios públicos, el artículo 123 del Código Tributario es aplicable para la devolución de los valores cancelados en exceso por los usuarios, cualquiera sea el mecanismo previsto para su recaudación.

Por tanto, considerando que el artículo 7 de la Ordenanza que establece la tasa a la que alude la consulta, establece un valor fijo por el servicio, respecto de su segunda consulta se concluye que, no es jurídicamente viable aplicar el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, para la devolución de los valores que por concepto de tasa han sido cancelados por los usuarios del servicio público en forma anticipada, por no configurarse el presupuesto previsto en esa norma, que es la existencia de facturación excesiva en la planilla de un período.

Este pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas. En aplicación del deber de coordinar acciones que el artículo 226 de la Constitución de la República establece, es responsabilidad exclusiva de los personeros de las entidades públicas que han celebrado convenios interinstitucionales para la recaudación de tributos, de ser el caso, implementar los mecanismos de coordinación necesarios que permitan atender los reclamos que por cobros indebidos o en exceso, formulen los usuarios de servicios públicos, cuyos pagos anticipados han aceptado.

[Enlace Lexis S.A.](#)