

Memorando Nro. MEF-CGJ-2020-0024**Quito, D.M., 02 de septiembre de 2020**

PARA: Mgs. Fabián Carillo Jaramillo
VICEMINISTRO DE FINANZAS

ASUNTO: Criterio jurídico sobre el Dictamen al proyecto de Decreto Ejecutivo relacionado con la recaudación anticipada del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2020.

Mediante oficio Nro. PR-SNJRD-2020-0217-OQ de 31 de agosto de 2020, usted manifiesta: *“Adjunto a la presente el proyecto de Decreto Ejecutivo mediante el cual se dispondría la recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020, a fin de que, se sirva emitir el dictamen presupuestario previo, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas”.*

Para emitir su dictamen el dictamen correspondiente, este Ministerio considera:

I. ANTECEDENTES.

1.1. El informe técnico conjunto No. MEF-SP-SPF-2020-008 de 2 de septiembre de 2020, que consta adjunto, la Subsecretarías de Política Fiscal y Presupuesto, de esta Cartera de Estado concluyen:

“(…) El cobro anticipado del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2020 es una herramienta que permitirá obtener liquidez inmediata a las arcas fiscales para atender obligaciones relacionadas al manejo de la emergencia sanitaria y estado de excepción, supliendo la reducción de ingresos observada por la caída en las ventas a nivel nacional como producto de la pandemia provocada por el COVID-19. Además, se debe resaltar que la gestión de recaudación de estos valores no requiere reformas legales ni operativas en los sistemas del SRI.

Según el artículo 165 de la Constitución de la República, el Presidente puede decretar la recaudación anticipada de tributos cuando rija el estado de excepción.

Amparados en la referida normativa constitucional y considerando la situación económica y la caída de ingresos al fisco, antes mencionada, se plantea la necesidad

de implementar, mediante un Decreto Ejecutivo, la recaudación anticipada del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2020.

El valor estimado por el SRI de USD 296,3 millones a ser recaudado por anticipo del impuesto a la renta permitirá mejorar la recaudación tributaria para el año 2020, sustituyendo de manera parcial los ingresos permanentes que se dejaron de recaudar a causa de la emergencia sanitaria, estos ingresos servirán para cubrir en parte los gastos del sector salud sea por concepto de valores pendientes de pago y nuevos requerimientos presentados por el Ministerio de Salud Pública que asciende a un monto de USD 420,02 millones.

El valor de USD 296,3 millones representa el 11% con relación a la pérdida de los ingresos tributarios observada al mes de junio de 2020 (USD 2.373 millones para el 2020).

Las Subsecretarías de Política Fiscal y de Presupuesto emiten el presente informe técnico sobre el “Proyecto de Decreto Ejecutivo relacionado con la recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020”, a fin de que sea considerada en la respuesta institucional; y, recomienda continuar con el trámite de dictamen conforme lo estipulado en el artículo 74 numeral 15 del COPLAFIP (...).”

II. BASE NORMATIVA

2.1. De conformidad con el artículo 165 de la Constitución de la República del Ecuador se determina que, una vez declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

- “1) Decretar la recaudación anticipada de tributos;*
- 2) Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación;*
- 3) Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional;*
- 4) Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado;*
- 5) Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional;*
- 6) Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones;*
- 7) Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos; y,*
- 8) Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarios, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad;”*

2.2 El artículo 226 de la Constitución de la República, establece:

“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”.

2.3 El artículo 286 de la Constitución ibídem, determina:

“Las finanzas públicas, en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica. Los egresos permanentes se financiarán con ingresos permanentes.

Los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes.”

2.4 Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1017 de fecha 16 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud, del cual la Corte Constitucional emitió su dictamen favorable Nro. 1-20-EE/20.

2.5 Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1052, el Presidente de la República renovó el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y por el número de fallecidos a causa de la COVID-19 en Ecuador, que siguen representando un alto riesgo de contagio para toda la ciudadanía y generan afectación a los derechos a la salud y convivencia pacífica del Estado, del cual la Corte Constitucional emitió su dictamen favorable Nro. 2-20-EE/20.

2.6 Mediante Decreto Ejecutivo No. 1074 de 15 de junio de 2020, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 225 de 16 de junio de 2020, el Presidente de la República declaró el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por la presencia de la COVID-19 en el Ecuador y por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado ecuatoriano, del cual la Corte Constitucional emitió su dictamen favorable Nro. 3-20-EE/20.

2.7 El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas –COPLAFIP, dispone en su artículo 74, numeral 15, que entre las atribuciones y deberes del ente rector del SINFIP, está:

“Dictaminar en forma previa, obligatoria y vinculante sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución, o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del Sector Público no Financiero, exceptuando a los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Las Leyes a las que hace referencia este numeral serán únicamente las que provengan de la iniciativa del Ejecutivo en cuyo caso el dictamen previo tendrá lugar antes del envío del proyecto de ley a la Asamblea Nacional.

Cualquier decisión de autoridad u órgano colegiado que implique renuncia a ingresos contemplados en el Presupuesto General del Estado, que se haya adoptado sin contar con el dictamen favorable del ente rector de las Finanzas Públicas, se considerará lesiva para el interés del Estado y nula, y quienes hayan participado en tal decisión responderán civil y penalmente conforme a la ley.”

2.8 Mediante Acuerdo Ministerial No. 0104B de 29 de agosto de 2018, el Ministro de Economía y Finanzas, delegó al Viceministro de Finanzas, entre otros asuntos, dictaminar sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del sector público no financiero.

III. ANÁLISIS MATERIAL DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA DE RECAUDACIÓN ANTICIPADA DE IMPUESTO A LA RENTA

3.1. El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas –COPLAFIP, dispone en su artículo 74, numeral 15, que entre las atribuciones y deberes del ente rector del SINFIP, está: *“Dictaminar en forma previa, obligatoria y vinculante sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución, o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del Sector Público no Financiero, exceptuando a los Gobiernos Autónomos Descentralizados. (...)”* A su vez, en el presente caso corresponde a este Ministerio de Economía y Finanzas analizar, dentro del ámbito de sus competencias, el cumplimiento de los requisitos materiales y formales previstos en el Art. 165 de la Constitución de la República, así como en los Arts. 122 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3.2. En el presente caso se estima que la recaudación anticipada es estrictamente necesaria para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia (pandemia por COVID 19), por lo que las medidas económicas y financieras ordinarias son insuficientes para atender la situación de la pandemia. Esto se justifica con la información prevista en el informe técnico conjunto No. MEF-SP-SPF-

2020-008 de 02 de septiembre de 2020, del cual se desprenden los siguientes elementos de análisis:

Impacto Económico de la Pandemia y su Afectación a las Finanzas Públicas

3.2.1. Las estimaciones del crecimiento económico esperado para el Ecuador en 2020, según el Banco Central Ecuador, se encuentran en un rango de -7,3% y -9,6%, en tanto que los Organismos Multilaterales consideran que la caída del Producto Interno Bruto será de 11%, situación generada por los efectos del COVID-19 y los bajos precios del petróleo.

3.2.2. En razón de la emergencia sanitaria, las restricciones de movilidad, la caída del precio del petróleo y la suspensión de las operaciones de las estructuras de transporte de crudo y derivados (a lugar en el primer semestre del año), las estimaciones de ingresos para el Presupuesto General del Estado, se provee sean impactados en un 36%.

3.2.3. En el PGE para el año 2020 los ingresos tributarios estimados inicialmente totalizaron USD 14.323 millones, sin embargo, a causa de la emergencia sanitaria que vive el país, los ingresos por este concepto se han visto afectados, las nuevas proyecciones estiman que los ingresos tributarios alcancen los USD 11.616 millones aproximadamente, es decir, USD 2.707 millones menos equivalentes a una disminución del 19% respecto al presupuesto inicial.

3.2.4. El ingreso tributario se ha visto afectado por el confinamiento y restricción a la movilidad de las personas, a nivel local así como la crisis de liquidez inducida por la pandemia del COVID-19 forzando la priorización de gastos en familias y empresas, reduciendo gastos suntuarios y bienes importados.

3.2.5. Tomando como referencia el informe de impacto tributario del Servicio de Rentas Internas, el cual contempla la recaudación al mes de julio 2020, señala que durante los primeros siete meses de 2020 se produjo una variación del -18,1% en recaudación de impuestos administrados por el SRI, pasando de USD 8.802 millones en enero-julio 2019 a USD 7.205 millones en el mismo periodo de 2020, una reducción nominal de USD -1.597 millones, producto de los efectos económicos de la pandemia del COVID-19 y de las medidas tomadas para combatirla.

3.2.6. La suspensión de la mayoría de actividades económicas en medio de la pandemia produjo graves efectos directos e indirectos en la recaudación tributaria. Como efecto directo, muchos contribuyentes se quedaron sin liquidez para pagar sus impuestos, como fue el caso del segmento de sociedades, que en el mes más crítico de la pandemia (abril) debían pagar el faltante del impuesto a la renta generado por

ejercicio fiscal 2019, y solamente cancelaron USD 666 millones, frente a los USD 1.027 millones en 2019 (-35,2%).

Insuficiencia de Recursos de Financiamiento Público para atender la pandemia

3.2.7. El trabajo del Ministerio de Economía y Finanzas ha avanzado en las gestiones de financiamiento inmediatas en conjunto con los organismos multilaterales como el Banco Mundial, Corporación Andina de Fomento, Banco Interamericano de Desarrollo y financiamiento de China para atender la emergencia sanitaria, sin embargo, estos esfuerzos en búsqueda de financiamiento no son suficientes para atender la necesidad de recursos para combatir la pandemia.

3.2.8. Hasta la fecha desde el inicio de la emergencia se ha contratado un total de USD 2,593.8 millones de financiamiento externo de los cuales se han desembolsado a la presente fecha USD 1,927.3 millones, con los organismos multilaterales como el BID, CAF, FMI y Banco Mundial; por un lado para el financiamiento inmediato en la adquisición de insumos y equipos médicos para la atención de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 y programas de inversión enfocados a atender los sectores sociales (entrega de bono a familias afectadas) y para la reactivación productiva a ser ejecutados desde el Presupuesto General del Estado; y por otro lado, para el financiamiento de créditos productivos para micro, pequeñas y medianas empresas en el marco del programa "Reactívale Ecuador" a ser colocados por la CNF y CONAFIPS.

3.2.9. De estas contrataciones, varios desembolsos ya han llegado al país para apoyar la lucha contra el Covid-19 y para habilitar y crear nuevas camas de cuidados intensivos, el Banco Mundial empezó con un crédito de USD 20 millones del cual se desembolsaron 10 millones en abril de 2020 cuya ejecución está a cargo del Ministerio de Salud Pública y USD 500 millones adicionales en mayo para el fortalecimiento de la inversión pública del PGE y la asignación de recursos para la reactivación económica. Se menciona adicionalmente una donación del mismo banco por USD 6 millones... A través de la reorganización de los recursos existentes de otras operaciones de crédito en ejecución para el PAI, se destinó USD 50 millones para financiar el "Bono de Protección Social" durante dos meses para brindar una cobertura a más de 400 mil beneficiarios.

3.2.10. El FMI aprobó un instrumento de financiamiento rápido por USD 640 millones el cual se desembolsó en mayo del presente año, destinando hacia los proyectos del Plan Anual de Inversiones, así como para la reactivación económica. Con recursos de Banco Mundial y FMI se han asignado a la fecha USD 300 millones para la reactivación productiva. Por su parte, la CAF desembolsó USD 375 millones

de créditos de libre disponibilidad y USD 38.3 millones para el financiamiento en la adquisición de insumos y equipos médicos para la atención de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 entre los meses de mayo a julio. Por último, el BID desembolsó en mayo USD 280 millones para apoyo presupuestario y durante julio y agosto se desembolsaron USD 83.9 millones para el financiamiento en la adquisición de insumos y equipos médicos para la atención de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 a cargo del Ministerio de Salud Pública, así como para la entrega de Bono a familias afectadas por la emergencia sanitaria, a cargo del Ministerio de Inclusión Económica y Social. Con esta línea de crédito también se busca mejorar la capacidad de vigilancia y provisión de servicios de la Red Pública Integral de Salud; cubrir derivaciones a la Red Complementaria de Salud Privada a consecuencia del COVID-19 y ampliar el número de beneficiarios del Bono de Protección Familiar cuyo fin pretende alcanzar alrededor de 550 mil núcleos familiares adicionales.

3.2.11. Por otra parte, de financiamiento contratados anteriormente con el Banco de Desarrollo de China, se redireccionaron recursos por hasta USD 40 millones para adquisición de insumos y equipamiento para la atención de la emergencia sanitaria, a cargo del Ministerio de Salud Pública.

3.2.12. Dada la coyuntura actual, al momento la necesidad de recursos de financiamiento para la ejecución de la inversión pública se ve severamente comprometida al no poder agilizar los recursos en el actual escenario de crisis.

3.2.13. Como se observa, con el estado de emergencia sanitaria y por la caída de los precios del petróleo, los esfuerzos del Ministerio de Economía y Finanzas se han ido enfocando en financiar la atención de la emergencia sanitaria contratando deuda con organismos multilaterales de crédito y también en mejorar los términos y condiciones financieras con los acreedores internacionales sobre todo de los tenedores de bonos externos para aliviar las necesidades de la caja fiscal.

Destino de los Recursos Producto de la Recaudación Anticipada

3.2.14. El artículo 1 del Decreto Presidencial de Recaudación Anticipada de Impuesto a la Renta dispone que *“Disponer la recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020, de conformidad con las disposiciones establecidas en el presente Decreto Ejecutivo. Lo recaudado será destinado a cubrir los principales valores pendientes de pago al sector salud así como a cubrir las principales necesidades sanitarias para la pandemia COVID-19 que, en ambos casos, implican un gasto corriente que requiere el financiamiento de ingresos permanentes, que se pretende obtener a través de la presente medida dispuesta.”*

3.2.15. El detalle remitido por la Subsecretaría de la Tesorería de la Nación, demuestralos atrasos con fecha 20 de agosto de 2020 que suman USD 154 millones, sin considerar los valores de gastos de personal que a esa fecha superan los USD 40.0 millones.

3.2.16. El Ministerio de Salud Pública durante la pandemia ha remitido al Ministerio de Economía y Finanzas continuos requerimientos adicionales a los que ha sido atendido a través de las reasignaciones del presupuesto institucional, a la fecha esos requerimientos en materia de gastos corrientes que requieren el financiamiento de ingresos permanentes que se detallan en el cuadro precedentes suman USD 265.9 Millones.

3.2.17. Por lo mencionado, esta Cartera de Estado considera que la recaudación anticipada de impuesto a la renta es proporcional y mantiene una relación de causalidad directa e inmediata al hecho que dio lugar a la declaratoria de emergencia, que en específico es la pandemia por COVID 19, como se demuestra a continuación:

3.2.17.1. El Servicio de Rentas Internas, mediante Oficio No. SRI-SRI-2020-0263-OF de 28 de agosto de 2020, adjunta el Informe de Impacto Tributario “Recaudación anticipada de Impuesto a la Renta con cargo al ejercicio fiscal 2020 con ocasión de la declaratoria de estado de excepción en todo el territorio nacional Versión 6.0”.

3.2.17.2 En el referido informe, el SRI presenta una estimación de los ingresos tributarios que se lograría recaudar con la aplicación del Proyecto de Decreto Ejecutivo, para lo cual considera como sujetos pasivos de la medida: a las personas naturales que obtengan ingresos mensuales gravados con impuesto a la renta derivados de fuentes distintas a la de relación de dependencia; y, sociedades que obtengan ingresos mensuales gravados con impuesto a la renta; en ambos casos, cuyas ventas brutas del ejercicio fiscal 2019 hayan sido iguales o mayores a USD 5 millones y hayan generado utilidad contable durante el período de enero a julio de 2020. No se consideran a contribuyentes de los sectores comprendidos en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 1021, ni que pertenezcan al sector acuícola (código subgrupo A032 - ACUICULTURA.)

3.2.17.3. El valor a pagar se determinaría aplicando un margen del 85% de la utilidad contable obtenida en entre enero y julio de 2020, multiplicado por la tarifa del 25% del impuesto a la renta y descontado los valores correspondientes a retenciones en la fuente asociadas a las operaciones realizadas entre enero y julio del presente ejercicio fiscal. Es decir, bajo la siguiente fórmula:

$$\text{Anticipo IR 2020} = (85\% \text{ de la utilidad contable} * 25\%) - \text{Retenciones}$$

3.2.17.4. Con la información disponible de la declaración de impuesto a la renta del año 2019, el SRI determina que de un total de 3.656 contribuyentes con ventas superiores a USD 5 millones, el 14,3% son 521 contribuyentes que se acogen a las exoneraciones del Decreto Ejecutivo 1021; 2,7% referente a 100 contribuyentes que se excluirían por estar en el Sector de Acuicultura; el 0,7% que representa 27 contribuyentes que no presentará anticipos por tener contratos de inversión firmados; el 53,1% no pagaría anticipo, sea por no generar utilidad o sus retenciones superan al anticipo; finalmente, el 29,2%, que representa 1.068 contribuyentes pagarían el impuesto a la renta 2020 de manera anticipada.

3.2.17.5. El valor a recaudar por concepto de anticipo de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2020 con las consideraciones antes mencionadas, sería de USD 296,3 millones, valor que podrá ser utilizado por los contribuyentes como crédito tributario para la declaración del impuesto a la renta 2020, a realizarse en el año 2021.

3.2.17.6. Es importante remarcar que la recaudación anticipada de impuesto a la renta busca obtener recursos provenientes de un grupo que se encuentra en una mejor capacidad contributiva (en función de su utilidad contable), para pagar de manera anticipada una obligación ya existente, sin que se genere peligro de vulneración de sus derechos y sin que esta sea medida pueda ser considerada confiscatoria.

3.2.17.7. En los términos del proyecto de Decreto Ejecutivo bajo análisis, el valor recaudado serviría para atender las siguientes necesidades priorizadas para la pandemia del COVID 19, sin que exista un desequilibrio o afectación de la sostenibilidad fiscal. A esto se añade que la recaudación anticipada permitirá atender inmediatamente estos requerimientos, y postergarlos para el siguiente ejercicio fiscal.

4. De lo expuesto en el acápite anterior, la recaudación anticipada de impuesto a la renta es una medida idónea para enfrentar la pandemia, pues estará destinada a cubrir exclusivamente los gastos priorizados que se han originado por la pandemia y que lo recaudado se utilizará durante el periodo de estado de excepción para superar la calamidad pública que lo justificó.

5. En este sentido, no existen otras medidas que generen un menor impacto en términos de derechos y garantías por los siguiente motivos:

5.1. El establecimiento de nuevos impuestos, o la modificación de aquellos ya existentes resulta una opción inadecuada de cara a la emergencia devenida por la pandemia pues ya se ha agotado la opción legislativa, como ocurrió con la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

- a) Según el artículo 11 del Código Tributario, las modificaciones a los tributos de periodicidad anual (como en el caso del impuesto a la renta) solo entrarán en vigencia a partir del siguiente ejercicio fiscal, es decir no se contarán con los recursos para el momento actual en que se requiere atender los efectos de la pandemia por COVID 19.
- b) La creación o modificación de impuestos indirectos (sobre transacciones, ventas, o consumo) podría afectar desfavorablemente a segmentos de la población que se han visto severamente afectados por la pandemia. Específicamente a los segmentos que han perdido sus fuentes de empleo.

IV. CRITERIO JURÍDICO

Por todo lo expuesto, tomando en cuenta los informes técnicos, esta Coordinación General Jurídica es criterio de esta Coordinación General Jurídica, que el proyecto de Decreto Ejecutivo presentado, reúne los requisitos materiales y formales previstos en el artículo 165 de la Constitución de la República, así como en los artículos 122 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo que atañe a la recaudación anticipada del impuesto a la renta. Además, cuenta con el informe favorable de las áreas técnicas, por lo que se recomienda se emita el dictamen favorable y se cumpla así con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas –COPLAFIP.

Atentamente,

Mgs. Gonzalo Lascano Báez.

COORDINADOR GENERAL JURÍDICO