

Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

SALA DE ADMISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito D.M., 22 de enero de 2021.-

VISTOS: El Tribunal de la Sala de Admisión, conformado por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrería Bonnet y Hernán Salgado Pesantes, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 8 de enero de 2021, **avoca** conocimiento de la causa **No. 122-20-IN, acción pública de inconstitucionalidad.**

I

Antecedentes Procesales

1. El 13 de diciembre de 2020, André Mauricio Granda Garrido presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 38 de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria. El texto impugnado, en su parte pertinente, textualmente establece lo siguiente:

Art. 38.- *A continuación del artículo 97.15., agréguese el siguiente título:*

"Título Cuarto-A

RÉGIMEN IMPOSITIVO PARA MICROEMPRESAS

Capítulo I

Normas Generales

Art. 97.16.- Régimen para microempresas.- *Se establece un régimen impositivo, aplicable a los impuestos a la renta, al valor agregado y a los consumos especiales, para microempresas, incluidos emprendedores que cumplan con la condición de microempresas, y de acuerdo a las disposiciones contenidas en esta ley.*

Art. 97.17.- Contribuyentes sujetos al Régimen.- *Se sujetarán a este régimen los contribuyentes considerados microempresas, incluidos los emprendedores que cumplan con la condición de microempresas, según lo establecido en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y el Reglamento correspondiente, salvo aquellos que se encuentren sujetos al régimen impositivo simplificado.*

Art. 97.18.- Limitaciones al Régimen.- *No podrán acogerse al régimen de microempresas los contribuyentes cuyas actividades económicas sean las previstas en los artículos 28 y 29 de esta Ley ni tampoco aquellos sujetos pasivos cuya actividad*

económica sea la prestación de servicios profesionales, ocupación liberal, relación de dependencia; así como aquellos que perciban exclusivamente rentas de capital.

Art. 97.19.- Inclusión en el Régimen.- *Los contribuyentes previstos en este título, deberán sujetarse obligatoriamente a este régimen mediante la actualización del Registro Único de Contribuyentes (RUC) para lo cual el Servicio de Rentas Internas implementará los sistemas necesarios para el efecto. El Servicio de Rentas Internas rechazará la sujeción al régimen cuando no se cumplan los requisitos establecidos en este Título. Sin perjuicio de lo anterior, el Servicio de Rentas Internas podrá realizar de oficio la inclusión a este Régimen, cuando el contribuyente cumpla las condiciones establecidas para el efecto.*

Los contribuyentes que se inscriban al RUC en este régimen, iniciarán su actividad económica con sujeción al mismo, mientras que aquellos a los que corresponda actualización de su RUC, estarán sujetos a partir del primer día del ejercicio fiscal siguiente al de su inclusión. Las microempresas permanecerán en este régimen, mientras perdure su condición, sin que en ningún caso su permanencia sea mayor a cinco (5) ejercicios fiscales, posteriormente, se sujetarán al régimen general.

Art. 97.20.- Exclusión de oficio.- *El Servicio de Rentas Internas podrá excluir de oficio a los contribuyentes que no cumplan o dejen de cumplir las condiciones previstas en este Título, y aquellos que hubieren cumplido el plazo máximo de permanencia. Estos cambios surtirán efecto a partir del primer día del ejercicio fiscal siguiente al de su exclusión, salvo en los casos en que se haya cumplido el plazo máximo de permanencia.*

Capítulo II

Del impuesto a la renta

Art. 97.22.- Tarifa del impuesto a la renta.- *Los contribuyentes determinarán el impuesto a la renta aplicando la tarifa del dos por ciento (2%) sobre los ingresos brutos del respectivo ejercicio fiscal exclusivamente respecto de aquellos ingresos provenientes de la actividad empresarial. Los ingresos percibidos por las microempresas por fuentes distintas a la actividad empresarial se sujetarán al régimen general del impuesto a la renta y será de aplicación obligatoria para las microempresas.*

II
Oportunidad

2. De la revisión de la demanda se desprende que el accionante demandó la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 38 de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria. De conformidad con el numeral 1 del artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) esta acción puede ser interpuesta en cualquier momento, por lo que la misma es oportuna.

III
Pretensión y fundamentos

3. El accionante pretende que por medio de esta acción se declare la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 38 de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria, debido a que es contraria a varios principios tributarios contenidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, a la seguridad jurídica y a la igualdad formal, material y no discriminación.

4. El accionante señala que con la norma impugnada *“se genera un régimen obligatorio al que serán incluidos de oficio por parte del SRI los contribuyentes, generando una distinción con los que pertenecen al régimen simplificado, y siendo aplicada para todos los contribuyentes que cumplen la condición de microempresarios, es decir no se aplica en adelante sino con criterio de retroactividad para todos quienes sean considerados microempresarios.”*

5. Así mismo, arguye que la norma impugnada al reformar el artículo 97.22 *“es inconstitucional ya que, si bien se lo denomina impuesto a la renta, en la práctica se crea un nuevo impuesto sobre las ventas o ingresos brutos totales de los microempresarios, y no sobre la renta o utilidad real como debería ser el caso.”*

6. Respecto de los principios transgredidos, alega que la reforma realizada al artículo 97.22 de la Ley de Régimen Tributario Interno, mediante la norma impugnada, no observa el principio de progresividad tributaria contenido en el artículo 300 de la Constitución, *“ya que es un impuesto que al ser aplicado sobre el total de la facturación o ingresos brutos de los microempresarios, provoca que los más pequeños paguen más, mientras que de acuerdo a la misma ley los contribuyentes que superen los 300 mil dólares en ventas y ya no sean considerados microempresarios se acogen al régimen tributario general que les permite entre otros aspectos deducir sus gastos y costos administrativos.”*

7. Agrega que *“al ser un impuesto general del 2% sobre las ventas de los comerciantes más pequeños, el impuesto no es progresivo ni permite una correcta redistribución de la riqueza, al contrario, se castiga a los más vulnerables”*

8. Por otro lado, sostiene que *“la irretroactividad no se cumple a cabalidad ya que el nuevo régimen tributario para microempresarios podía comenzar a aplicarse a futuro para los nuevos contribuyentes que comienzan desde el inicio con dicho régimen, sin embargo, se aplica de igual manera a todos los contribuyentes considerados microempresarios, con excepción de los que lograron ingresar al régimen simplificado previamente. En este sentido se está aplicando sobre quienes ya tributaban bajo un régimen totalmente distinto, violándose así la irretroactividad.”*

9. Así mismo, sostiene que el principio de equidad no es observado *“ya que únicamente se centra en la finalidad fiscal, o en el objetivo del gobierno nacional de recaudar tributos, tomar en consideración su efecto sobre la repartición de las rentas y la fortuna. Al constituirse únicamente en un impuesto sobre los más pequeños, se pierde de vista todo incentivo tributario y no se tiene en cuenta la capacidad de prestación económica por parte de los contribuyentes que se verán muy golpeados por este impuesto”*

10. De igual forma, agrega que se vulnera el principio de no confiscatoriedad *“al crear un impuesto que no se aplica a la renta sino a las ventas o facturación total, generando un impacto económico muy grande, ya que como se evidenció con la tabla de ejemplo, una gran parte de microempresarios y pequeños comerciantes no generan una verdadera renta o utilidad que supere la base imponible (11.315,00 dólares para el 2020), y tradicionalmente debían pagar muy poco de impuesto a la renta, ahora el mismo microempresario que genere en ventas 50.000,00 al año deberá pagar como impuesto 1.000,00 USD.”*

11. Respecto de la transgresión del derecho a la seguridad jurídica, el accionante arguye que *“ha sido vulnerado en el presente caso, ya que al encontrarse en una situación de desigualdad el sujeto activo con el sujeto pasivo como es el caso de los microempresarios frente al Estado, se debieron observar todos los presupuestos como los principios constitucionales que rigen el sistema tributario y que en el caso presente no fueron observados al aprobar este impuesto. En este sentido, al contrariar los principios tributarios señalados previamente se vulnera el derecho a la seguridad jurídica de los contribuyentes microempresarios incluidos de manera arbitraria en este régimen tributario obligatorio.”*

12. Finalmente, alega que la norma impugnada vulnera el derecho a la igualdad material, formal y no discriminación:

“(…) debido a que se crea una distinción con respecto a los microempresarios señalados incluidos en el nuevo régimen, pero este nuevo régimen es obligatorio a diferencia del régimen simplificado voluntario. Al existir esta diferenciación se produce una discriminación a los microempresarios que son incluidos de oficio en el catastro por parte del SRI, ya que los que pertenecen al régimen simplificado RISE son excluidos de este

régimen, pero si alguien incluido en el régimen de microempresas quiere pasar a ser parte del régimen simplificado ya no es permitido, y son obligados a pertenecer durante cinco años al régimen microempresas. En este sentido, dos microempresarios con condiciones similares que generen menos de 60 mil dólares en ingresos al año, van a ser tratados de manera muy diferente si uno pertenece al régimen simplificado y el otro al régimen microempresas generándose una discriminación directa.”

IV

Admisibilidad

13. El numeral 1 del artículo 80 de la LOGJCC referente a las normas comunes de procedimiento del control abstracto de constitucionalidad establece que la Sala de Admisión decidirá sobre la admisibilidad de la demanda, mientras que el artículo 79 establece los requisitos que debe contener la demanda de inconstitucionalidad.

14. De la revisión de la demanda de inconstitucionalidad, se verifica que existe una designación de la autoridad ante quien se propone, la identificación clara de la persona demandante y la denominación del órgano emisor de la norma impugnada, con lo cual se da cumplimiento a los numerales 1, 2 y 3 del artículo 79 de la LOGJCC.

15. De igual forma, se da cumplimiento al numeral 4 del artículo 79 de la LOGJCC al individualizarse las disposiciones jurídicas acusadas como inconstitucionales, esta es el 38 de Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria.

16. Respecto al fundamento de la pretensión, como disposiciones constitucionales presuntamente infringidas señaladas en la demanda, con especificación de su contenido y alcance, se tiene los principios contenidos en el artículo 300 de la Constitución, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad.

17. Además, en la demanda se puede verificar el cumplimiento del literal b) numeral 5 del artículo 79 de la LOGJCC puesto que se da un alcance a las normas citadas y se establecen argumentos claros, específicos y pertinentes por los cuales se considera la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

18. Por los motivos expuestos, la demanda cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 79 de la LOGJCC.

V

Solicitud de suspensión provisional de la norma

19. El numeral 6 del artículo 79 de la LOGJCC establece que la solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada estará debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar.

20. En el presente caso, la accionante solicita que se suspenda provisionalmente la norma impugnada debido a que se crea un impuesto del 2% sobre los ingresos brutos de los microempresarios, lo cual vulnera los derechos señalados en la demanda. Así mismo, sostiene su petición alegando que existe una clara y evidente contradicción de la norma legal con la Constitución, por lo que debería suspenderse provisionalmente su aplicación.

21. En este marco, este Tribunal considera que la solicitud de suspensión provisional de la norma impugnada, dentro del texto de la presente demanda, no se encuentra debidamente sustentada conforme determina el artículo 79 numeral 6 de la LOGJCC principalmente en cuanto a la gravedad, intensidad e irreparabilidad del daño o el perjuicio que acarrea que la norma continúe surtiendo efectos, pues se limita a señalar como argumento la supuesta evidencia de que las normas impugnadas son inconstitucionales.

22. En consecuencia, por lo manifestado en el párrafo precedente, se resuelve rechazar el pedido de suspensión provisional de la decisión impugnada.

VI Decisión

23. Por estas razones, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve **ADMITIR** a trámite la acción pública de inconstitucionalidad **No. 122-20-IN**, sin que esta decisión implique un pronunciamiento de fondo respecto a las normas cuya inconstitucionalidad se demanda.

24. Córrese traslado con este auto y la copia de la demanda a la Asamblea Nacional, a la Procuraduría General del Estado y a la Presidencia de la República, a fin que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la disposición demandada, en el término de **quince días**, debiendo señalar casilla constitucional o correo electrónico para futuras notificaciones.

25. Póngase en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional.

26. Las partes procesales, las entidades públicas y terceros con interés deberán señalar sus correos electrónicos para recibir las notificaciones correspondientes, por intermedio de escritos suscritos electrónicamente, en el marco de lo dispuesto en la Resolución N.º 007-CCE-PLE-2020.

Los escritos y documentación solicitada podrán ser remitidos a través de la ventanilla electrónica de la Corte Constitucional, ingresando al siguiente vínculo:
<http://sacc.corteconstitucional.gob.ec:8081/app/inicio>.

27. Se dispone notificar este auto.

Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. - Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por unanimidad, en sesión del Primer Tribunal de Sala de Admisión, de 22 de enero de 2021.- Lo certifico.

Aída García Berni
SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN