

Oficio N° 18583

Quito, D.M., 29 ABR 2022

Señora doctora
Cynthia Viteri Jiménez,
ALCALDESA,
GADM GUAYAQUIL.
Guayaquil. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. AG-CV-2022-03781 de 21 de abril de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual, el ingeniero Josué Sánchez Camposano, en su calidad de Alcalde, encargado, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (en adelante GADM Guayaquil), formuló la siguiente consulta:

“(...) si las Corporaciones y Fundaciones que ejercen competencias municipales están incluidas en los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno publicada en el suplemento del Registro Oficial No 486 de 2 de julio de 2021, por constituir tales entidades una forma institucional de ejercer competencias municipales”

1.- Antecedentes. -

Anexo al oficio de consulta se ha remitido el informe jurídico No. DAJ-IJ-2022-05026 de 21 de abril de 2022, suscrito por el Procurador Síndico, encargado, del GADM de Guayaquil, el cual refiere antecedentes relacionados con una consulta anterior formulada a esta Procuraduría y concluye:

“5. Cabe mencionar, que en el oficio de respuesta No. 18360, suscrito por el Subprocurador General del Estado, se hace mención al oficio No. 16664 del 23 de noviembre de 2021, mediante el cual el Procurador General del Estado, respondió la Consulta realizada por el Servicio de Rentas Internas respecto de las siguientes interrogantes, relacionadas con la materia de nuestras consultas:

(...)

CRITERIO JURÍDICO

En relación a la contestación que otorga la Procuraduría General del Estado, a nuestra última consulta realizada a través del oficio No. AG-CV-2022-02846, el Subprocurador General del Estado, se remite a la absolución de la consulta que se realizó sobre si la Fundación autoridad Aeroportuaria de Guayaquil – Fundación de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil se encuentra comprendida en dicha Ley Reformatoria en

18583

MUNICIPIO DE GUAYAQUIL
0011930-2022
Página. 2

cuanto a la retención del IVA, que implícitamente el oficio No 18360, en función del atinado análisis que lo precede, acepta que las Fundaciones y Corporaciones indicadas sí están comprendidas en los indicados artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno (...)” (el resaltado corresponde al texto original y el subrayado me corresponde).

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* la constitución de corporaciones y fundaciones como modalidades de gestión que los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden adoptar para el ejercicio de sus competencias y la prestación de servicios públicos; *ii)* las exenciones generales del pago de impuestos según el Código Tributario y las reformas introducidas a los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno codificada, por los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno; y, *iii)* pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado sobre la materia.

2.1. La constitución de corporaciones y fundaciones como modalidades de gestión que los gobiernos autónomos descentralizados pueden adoptar para el ejercicio de sus competencias y la prestación de servicios públicos. -

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE), los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales (en adelante los GAD) tienen entre sus competencias exclusivas la prestación de los “*servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley*” (el resaltado me corresponde).

La letra f) del artículo 54 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización² (en adelante COOTAD) incluye entre las funciones de los GAD el ejecutar las competencias exclusivas y concurrentes reconocidas por la CRE y la ley, y en dicho marco “*prestar los servicios públicos y construir la obra pública cantonal correspondiente con criterios de calidad, eficacia y eficiencia*”, observando los principios de universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, solidaridad, interculturalidad, subsidiariedad, participación y equidad. (El resaltado me corresponde)

En igual sentido, el artículo 274 del COOTAD establece que los GAD “*son responsables por la prestación de los servicios públicos y la implementación de las obras que les corresponda ejecutar para el cumplimiento de sus competencias*”, para lo cual el artículo 275 íbidem, determina las modalidades de gestión que los GAD pueden adoptar al efecto, y señala que “*podrán prestar los servicios y ejecutar las obras que son de su competencia en forma directa, por contrato, gestión compartida por delegación a otro nivel de gobierno o cogestión con la comunidad y empresas de economía mixta*” (el resaltado me corresponde).

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

88581

18583

El artículo 5 del COOTAD define la autonomía de la que gozan los GAD, como *“la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes (...).”* Respecto a la autonomía administrativa, el tercer inciso de la misma norma señala que *“consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, conforme a lo previsto en la Constitución y la ley”*. (El resaltado me corresponde)

Por su parte, según el primer inciso del artículo 564 del Código Civil³ (en adelante CC), las personas jurídicas son personas ficticias, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente. Al efecto, el segundo inciso del citado artículo señala que las mismas *“son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública”* (el resaltado me corresponde).

En este sentido, los GAD, en ejercicio de su autonomía y bajo su responsabilidad, pueden crear corporaciones o fundaciones como modalidades de gestión para la prestación de los servicios públicos o la ejecución de las obras de su competencia.

2.2. Las exenciones generales del pago de impuestos según el Código Tributario y las reformas introducidas en los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno codificada, por los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno. -

De conformidad con el artículo 31 del Código Tributario⁴ (en adelante CT), la exención es *“la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social”*, que según el artículo 32 íbidem debe estar prevista en la ley, la misma que especificará *“los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal”*.

El numeral 2 del artículo 35 del mismo código establece exenciones generales, entre ellas, la que benefician a *“Las instituciones del Estado, las municipalidades u otras entidades del gobierno seccional o local, constituidos con independencia administrativa y económica como entidades de derecho público o privado, para la prestación de servicios públicos”* (el resaltado me corresponde).

En tal contexto, el artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno⁵ (en adelante LRTI) establece, en beneficio de las entidades y organismos del sector público y las empresas públicas, una compensación presupuestaria del valor equivalente al IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que

³ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁴ CT, publicado en el Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005

⁵ LRTI, Art 73 sustituido por Artículo 7 de LEY No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 583 de 24 de Noviembre del 2011; el innumerado agregado a su continuación fue derogado por artículo 4 de LRLRTI.

88281

18583

efectúen y al efecto dispone que, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el SRI.

Por su parte, el artículo 62 de la LRTI, reformado por el artículo 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno (en adelante LRLRTI), dispone en su inciso final que el producto de las recaudaciones del IVA no se depositará en la cuenta del SRI por las entidades públicas, en los casos previstos, y agrega:

“Excepcionalmente cuando el impuesto al valor agregado sea recaudado por entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, universidades y escuelas politécnicas del país, actuando estos como agente de retención, los valores retenidos permanecerán en sus cuentas correspondientes y no se depositará en la cuenta del Servicio de Rentas Internas; al efecto las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, las universidades y escuelas politécnicas del país, deberán notificar en la declaración y anexos los valores retenidos que no han sido depositados en la cuenta del Servicio de Rentas Internas para mantener el respectivo registro contable” (el resaltado me corresponde).

En el mismo sentido, el último inciso del artículo 63 de la LRTI, reformado por el artículo 2 de la LRLRTI, al tratar sobre los sujetos pasivos del IVA determina que:

“Cuando el agente de retención sean las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, universidades y escuelas politécnicas del país, retendrán el cien por ciento (100%) del impuesto al Valor Agregado -IVA-, los valores retenidos permanecerán en sus cuentas correspondientes y no se depositará en la cuenta del Servicio de Rentas Internas; al efecto las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, las universidades y escuelas politécnicas del país, deberán notificar en la declaración y anexos los valores retenidos que no han sido depositados en la cuenta del Servicio de Rentas Internas para mantener el respectivo registro contable” (el resaltado me corresponde).

2.3. Pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado sobre la materia. -

Mediante oficios Nos. 16664 y 17370 de 23 de noviembre de 2021 y 22 de enero de 2022, cuyas copias acompaño, la Procuraduría General del Estado se pronunció sobre la aplicación de los artículos 1 y 2 de la LRLRTI, que reformaron los artículos 62 y 63 de la LRTI, cuyos textos conservan vigencia y regulan la retención del IVA realizada por las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, universidades y escuelas politécnicas del país.

En el pronunciamiento contenido en el oficio No. 16664 este organismo analizó adicionalmente los artículos 26 y 29 del CT, referidos al responsable de las obligaciones tributarias, entre ellos a los agentes de retención, con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

18583

“De lo manifestado se observa que: *i*) la estructura administrativa de los GAD, para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias puede funcionar de manera desconcentrada; y, *ii*) el régimen autónomo descentralizado, que forma parte del sector público, se integra por los GAD, sus órganos, entidades y empresas públicas, así como por las entidades asociativas que conforman los GAD.

(...) **el ámbito subjetivo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno, que reformaron los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno codificada**, en relación a la retención del impuesto al valor agregado, según las normas indicadas **se refiere a todas las entidades que conforman la Función Ejecutiva y el régimen autónomo descentralizado, que ejerzan directamente sus competencias o por mecanismos de desconcentración o adscripción**. En consecuencia, la reforma se aplica a las entidades con o sin personería jurídica, entre ellas, las empresas públicas, en tanto integren la Función Ejecutiva o el régimen autónomo descentralizado y actúen como agentes de retención del impuesto al valor agregado” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, respecto a la aplicación del artículo 35 del CT, sobre las exenciones generales, en oficio No. 17370 se atendió una consulta similar, formulada por la entidad que usted representa, en el cual se manifestó y concluyó lo siguiente:

“El numeral 2 del artículo 35 del mismo código establece exenciones generales, entre ellas, la que beneficia a *‘2. Las instituciones del Estado, las municipalidades u otras entidades del gobierno seccional o local, constituidos con independencia administrativa y económica como entidades de derecho público o privado, para la prestación de servicios públicos’*.

(...)

De lo anotado se desprende que la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil - Fundación de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil es responsable de la prestación de un servicio público que le fue descentralizado a la municipalidad; y, adicionalmente, **como persona jurídica con finalidad social y pública goza de las exenciones generales del pago de impuestos, según lo señalado en el numeral 2 del artículo 35 del CT**.

(...) de conformidad con el artículo 274 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los gobiernos autónomos descentralizados son responsables por la prestación de los servicios públicos y la implementación de las obras que les corresponda ejecutar para el cumplimiento de sus competencias. En tal virtud, se concluye que la Autoridad Aeroportuaria, constituida como Fundación de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, **es la entidad que ejerce la competencia descentralizada en materia aeroportuaria y opera adscrita a la municipalidad, según la modalidad de gestión adoptada para el efecto en ejercicio de su autonomía**, por lo que **le es aplicable la misma excepción al procedimiento para el depósito de los valores retenidos por impuesto al valor agregado (IVA) que rige para los gobiernos autónomos descentralizados y sus entidades, según las reformas realizadas a los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno**” (el resaltado me corresponde).

3. Pronunciamiento. -

18583

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que, a las corporaciones y fundaciones que ejercen competencias municipales y operan adscritas a la municipalidad, según la modalidad de gestión adoptada para el efecto en ejercicio de su autonomía, están incluidas en los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno y por lo tanto les son aplicables las mismas excepciones al procedimiento para el depósito de los valores retenidos por impuesto al valor agregado (IVA) que rige para los Gobiernos Autónomos Descentralizados y sus entidades.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

*Anexo: Oficio No. 16664 de 23 de noviembre de 2021.
Oficio No. 17370 de 22 de enero de 2022.*