**PROPUESTA DEL CONSORCIO DE GOBIERNOS AUTÓNOMOS PROVINCIALES DEL ECUADOR (CONGOPE) AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA ASEGURAR LA ASIGNACIÓN DIRECTA Y OPORTUNA DE RECURSOS DE LOS INGRESOS PERMANENTES Y NO PERMANENTES A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS**

1. **ANTECEDENTES:**
2. El 26 de julio de 2021, el As. Henry Kronfle, conjuntamente con el As. Jhonny Terán, presentaron el proyecto de Ley Orgánica para Asegurar la Asignación Directa y Oportuna de Recursos de los Ingresos Permanentes y no Permanentes a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante El Proyecto de Ley Reformatoria).
3. El Consorcio de Gobierno de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (CONGOPE) ha considerado pertinente exponer a la Comisión de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio de la Asamblea Nacional, las siguientes propuestas y observaciones para efectivizar los recursos que les corresponden a los gobiernos provinciales.
4. **PROPUESTAS Y OBSERVACIONES RELATIVAS AL PROYECTO DE LEY REFORMATORIA:**
5. **Artículo 1 del Proyecto de Ley Reformatoria: aseguramiento de los depósitos de los GAD.**

El proyecto de Ley Reformatoria en su artículo primero establece que:

*“Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 167 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por el siguiente:*

*Art 167.- Manejo de depósitos. - En el Banco Central se crearán subcuentas especiales para el manejo de los depósitos de los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con la ley que regule las finanzas públicas.*

*Las asignaciones anuales serán predecibles, directas, oportunas, automáticas, y se harán efectivas mediante las transferencias desde la Cuenta Única del Tesoro Nacional a las subcuentas de los gobiernos autónomos descentralizados, en el Banco Central del Ecuador.*

*El Banco Central del Ecuador será el responsable de retener mensualmente de los ingresos del Presupuesto General del Estado el monto correspondiente a las asignaciones de los gobiernos autónomos descentralizados y de transferir automáticamente la parte que legalmente corresponde a las subcuentas especiales de cada gobierno autónomo descentralizado. Las transferencias deberán realizarse mensualmente dentro de los diez primeros días cada mes.*

*Para este efecto, el Banco Central del Ecuador aplicará la retención en función del cálculo proporcional mensual que les corresponda a los gobiernos autónomos descentralizados de los ingresos permanentes y no permanentes de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República y la ley. El ente rector de las finanzas públicas establecerá de conformidad con la Constitución de la República y la ley el monto que corresponde a estas asignaciones en el Presupuesto General del Estado y en sus modificaciones, debiendo notificar al Banco Central del Ecuador para efectos de las retenciones y transferencias mensuales.*

*En caso de que el ente rector de las finanzas públicas no estableciere o notificare oportunamente el monto que corresponde transferir de estas asignaciones, el Banco Central del Ecuador aplicará la retención que aplicó en el mes inmediato anterior, sin perjuicio de que en el siguiente mes se reliquide el monto de ser necesario. De igual forma, si los recursos no fueren suficientes en un mes para el pago de la totalidad de las asignaciones, será compensando el monto faltante de pago en el mes inmediatamente posterior.*

*En caso de incumplimiento probado de lo previsto en este artículo, el Gerente General del Banco Central, previo el debido proceso que garantice su derecho a la defensa, será sancionado con la cesación ipso jure (de pleno derecho) e inmediata de su cargo. Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán invertir sus recursos en el exterior, sin autorización legal expresa”.*

**Comentario:**

Los incisos agregados al artículo 167 del COOTAD son adecuadas para garantizar un proceso de asignaciones a los GAD; es un problema constante que los recursos no son asignados en un tiempo oportuno e, incluso, muchas veces no llegan a las cuentas de los GAD incumpliendo lo preceptuado por la Constitución de la República, donde se indica que la asignaciones serán predecibles, oportunas, automáticas y directas.

La reforma le otorga la responsabilidad al Banco Central de retener mensualmente, en un plazo determinado, el monto para las asignaciones de los GAD, lo cual puede producir una cierta regularidad en el pago de los recursos contemplados en la ley.

No obstante lo indicado, se debe precisar que el Banco Central no puede actuar como retenedor, sino como debitador automático.

La sanción para los funcionarios incumplidos será la destitución, sin embargo esto debe estar en concordancia con la Ley Orgánica del Servicio Público, de otra forma será ilegal la responsabilidad administrativa que se le impute.

**Propuesta:**

Por lo expuesto, se propone:

(…)

 *El Banco Central del Ecuador debitará automática y mensualmente de los ingresos del Presupuesto General del Estado el monto correspondiente a las asignaciones de los gobiernos autónomos descentralizados y de transferir automáticamente la parte que legalmente corresponde a las subcuentas especiales de cada gobierno autónomo descentralizado. Las transferencias deberán realizarse mensualmente dentro de los diez primeros días cada mes (…)”.*

1. **Disposición Transitoria Primera del Proyecto de Ley Reformatoria: aseguramiento de los depósitos de los GAD.**

La Disposición Transitoria Primera del proyecto de ley que se analiza dice lo siguiente:

*“PRIMERA: El Ministerio de Economía y Finanzas asignará vía transferencia presupuestaria de capital y acreditará en las subcuentas de cada uno de los Gobiernos Autónomos Descentralizados todas las asignaciones de ingresos permanentes y no permanentes que se encuentren pendientes de pago a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.*

***Estas transferencias, que sólo podrán ser en efectivo, deberán realizarse en un plazo no mayor a tres (3) meses posteriores a la publicación de esta Ley. Las asignaciones previstas en este artículo serán efectuadas a través de mecanismos ágiles en atención al principio de simplicidad administrativa y eficiencia.***

*En caso de incumplimiento de esta disposición por parte de los funcionarios públicos responsables, se impondrán las sanciones establecidas en la Ley Orgánica del Servicio Público, sin perjuicio de otras acciones que la Constitución de la República y la ley prevean para el caso de incumplimiento graves de las funciones por parte de las autoridades y funcionarios del sector público”.*

**Comentario:**

Esta disposición pretende el pago de todo lo adeudado a los GAD, y solamente en efectivo, en un plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la reforma; esto sería magnifico y muy conveniente para los intereses de los GAD, sin embargo, hay que considerar que los pagos de las asignaciones pendientes dependen de varios factores, por lo que se debería establecer un dialogo con el gobierno central para poder determinar si esta disposición es posible de aplicar y cumplir; además, se debe verificar si es posible realizar el pago exclusivamente en efectivo.

Es preciso que las normas jurídicas sean convenientes, pero a la vez eficaces y posibles de cumplir, a fin de evitar inconvenientes en el futuro.

1. **NUEVAS PROPUESTAS NORMATIVAS A SER INCORPORADAS EN EL PROYECTO DE LEY:**

**Propuestas de reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno (LRTI):**

**Antecedentes:**

1. El 20 de abril de 2021 el Pleno de la Asamblea Nacional aprobó el Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Régimen de Tributario Interno.
2. El 21 de mayo de 2021 el Presidente Constitucional de la República de la época presentó una objeción “total por inconstitucionalidad” al referido proyecto de Ley.
3. Por medio del Dictamen No. 2-21-OP/21, en el Caso 2-21-OP de fecha 23 de junio de 2021, la Corte Constitucional declaró improcedente la objeción total por inconstitucionalidad de la Ley de Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno, implicando que la Asamblea deba enviarlo para su promulgación en el Registro Oficial.
4. Con fecha 2 de julio de 2021 se publicó en el Registro Oficial Suplemento 486 la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno.
5. Esta reforma incluyó un inciso final a los artículos 62 y 63 de la LRTI que establecen que cuando los GAD (entre otros sujetos) actúen como agentes de retención del IVA, los valores retenidos permanecerán en sus cuentas y no pasarán al Servicio de Rentas Internas, pero esto de manera excepcional. Estas disposiciones rezan:

“*Art. 62.- Sujeto activo. - El sujeto activo del impuesto al valor agregado es el Estado. Lo administrará el producto de las recaudaciones por el impuesto al valor agregado se depositará en la cuenta del Servicio de Rentas Internas que, para el efecto, se abrirá en el Banco Central del Ecuador. Luego de efectuados los respectivos registros contables, los valores se transferirán en el plazo máximo de 24 horas a la Cuenta Corriente Única del Tesoro Nacional para su distribución a los partícipes.*

***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***” (énfasis agregado).

“*Art. 63.- Sujetos pasivos.- Son sujetos pasivos del IVA: (…) Los agentes de retención del Impuesto al Valor Agregado (IVA), retendrán el impuesto en los porcentajes que, mediante resolución, establezca el Servicio de Rentas Internas. Los citados agentes declararán y pagarán el impuesto retenido mensualmente y entregarán a los establecimientos afiliados el correspondiente comprobante de retención del impuesto al valor agregado (IVA), el que le servirá como crédito tributario en las declaraciones del mes que corresponda.*

*(…)*

***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***” (énfasis agregado) .

1. Estas disposiciones han facultado al Servicio de Rentas Internas a emitir normativa secundaria que ha establecido múltiples casos de excepciones de sujetos pasivos a los cuales los GAD (entre otros sujetos) no pueden retener el IVA de forma directa, generando un gran inconveniente para la recaudación y devolución de valores por concepto de este impuesto.
2. Mediante la resolución No. NAC-DGERCGC21-0000037 de 31 de julio de 2021, el SRI ha establecido sensibles casos de excepción de sujetos pasivos a los cuales los GAD no pueden retener de forma directa el IVA. En la disposición reformatoria única de esta resolución, el SRI establece lo siguiente:

“*Disposición Reformatoria Única: A continuación del artículo 12 de la Resolución Nro. NAC-DGERCGC20-00000061, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial Nro. 1100 de 30 de septiembre de 2020 y sus reformas, agréguese el siguiente artículo:*

*“Artículo 12.1.- 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 públicas y privadas, que hayan sido calificadas como agentes de retención o contribuyentes especiales, retendrán el cien por ciento (100%) del IVA, inclusive a aquellos calificados como contribuyes especiales o agentes de retención, en todas sus adquisiciones,* ***salvo en los casos previstos en los numerales del 2 al 10 del artículo 3 de la presente Resolución, o cuando el agente de retención sea un exportador de recursos naturales no renovables***”. Énfasis agregado.

1. Es decir que los GAD no podrán retener el IVA directamente a los siguientes sujetos pasivos:

“*2. Instituciones del Estado.*

*3. Empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas.*

*4. Compañías de aviación.*

*5. Agencias de viaje, únicamente por el IVA causado por concepto de venta de pasajes aéreos.*

*6. Centros de distribución, comercializadoras, distribuidores finales y estaciones de servicio que comercialicen combustible, únicamente cuando se refieran a la adquisición de combustible derivado de petróleo.*

*7. Instituciones del sistema financiero, únicamente respecto a los servicios financieros gravados con tarifa diferente de cero por ciento (0%) de IVA.*

*8. Compañías emisoras de tarjetas de crédito, respecto de los descuentos que por concepto de su comisión efectúen de los pagos que realicen a sus establecimientos afiliados.*

*9. Voceadores de periódicos y revistas, y distribuidores de estos productos, únicamente en la adquisición de periódicos y/o revistas.*

*10. Exportadores habituales de bienes y/o servicios calificados como agentes de retención o contribuyentes especiales*”.

1. Como podemos observar el SRI, en cumplimiento de sus facultades normativas, ha establecido, mediante acto reglamentario, las excepciones de retenciones directas del IVA para varios sujetos pasivos, lo cual ha provocado grandes inconvenientes en la recaudación a los GAD, por lo tanto se vuelve inexorable aclarar esta normativa para evitar esta posibilidad y que se establezca una regla general: que los GAD puedan retener el IVA de forma directa a todos los sujetos pasivos, sin excepción.
2. La redacción de los últimos incisos de los artículos 62 y 63 de la LRTI genera una ambigüedad que trata de dilucidar a continuación:
* En el Art. 62 tercer inciso: el artículo empieza con el adverbio: “excepcionalmente”, que hace referencia al adjetivo excepcional que, según la Real Academia de la Lengua Española significa: excepción a la regla, o que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez, por lo que al incorporar esta palabra en el artículo da entender que efectivamente solamente cuando sea extraordinario los GAD y demás instituciones podrán retener el IVA.
* En el Art. 63 último inciso: empieza con el adverbio “cuando”, que según la Real Academia de la Lengua Española implica un condicional referido al tiempo, con antecedente y más frecuentemente en relativas explicativas, por lo que también se entendería como una excepcionalidad.

**Se propone lo siguiente:**

|  |
| --- |
| Conforme a los antecedentes expuestos, se propone que se incluya en el Proyecto de Ley la siguiente reforma a la LORTI.*Art (…): Sustitúyase el tercer inciso del artículo 62 de la Ley de Régimen Tributario Interno por el siguiente texto:* ***“En todos los casos*** *que 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.* Art (…): Sustitúyase el último inciso del artículo 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por el siguiente texto: ***“En todos los casos*** *que 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.” (énfasis agregado)* Disposición transitoria: [Se propone incluir la siguiente disposición transitoria]*“Disposición Transitoria (…): En un plazo máximo de treinta (30) días posteriores a la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, el Servicio de Rentas Internas dictará o reformará las resoluciones y demás normativa secundaria para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este cuerpo normativo”.* |

**Propuestas de reforma al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas:**

**Antecedentes:**

1. El artículo 271 de la Constitución de la República dispone:

“*Art. 271.- Los gobiernos autónomos descentralizados participarán de al menos el quince por ciento de ingresos permanentes y de un monto no inferior al cinco por ciento de los no permanentes correspondientes al Estado central, excepto los de endeudamiento público. Las asignaciones anuales serán predecibles, directas, oportunas y automáticas, y se harán efectivas mediante las transferencias desde la Cuenta Única del Tesoro Nacional a las cuentas de los gobiernos autónomos descentralizados*”.

1. Toda la normativa infraconstitucional debe guardar concordancia y conformidad con esta disposición, esto en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución que de manera taxativa dispone:

"*Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica*”.

1. Sin embargo, los incisos primero y cuarto del Art. 118 de la Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, incumplen con lo determinado en el art. 424 de la Constitución antes citado e infringe, con su redacción, contenido y alcance, de manera clara, evidente la disposición contenida en el art. 271 de la Constitución, que en su parte pertinente es determinante y dispone: “LAS ASIGNACIONES ANUALES SERÁN PREDECIBLES, DIRECTAS, OPORTUNAS Y AUTOMÁTICAS”.
2. En efecto, que el Art. 118 de la Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas pretenda dotar al Ministerio de Finanzas de capacidad para reformar el Presupuesto General del Estado, pese a haber sido aprobado por la Primera Función del Estado, que es la Asamblea Nacional, ya denota un grave atentado al ejercicio de las principales potestades estatales de una de las Funciones del Estado; pero adicionalmente, el que se excluya de esta posibilidad a los ingresos de la Seguridad Social (lo cual es correcto), pero no se excluya de igual forma a los ingresos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), para quienes existen normas constitucionales expresas que los protegen, constituye una clara violación constitucional.
3. En este sentido, la norma inconstitucional no solo que expresamente permite modificar los ingresos de los GAD, sino que, adicionalmente, faculta a que un Ministerio lo haga “cuatrimestralmente”, violentando no solo el elemental sentido de previsibilidad con el que deben manejarse los recursos públicos, la necesidad de su oportuna planificación y eficiente ejecución, sino la norma expresa contenida en el Art. 271 de la Constitución. Resulta entonces que, una vez aprobado el Presupuesto General del Estado por la Asamblea Nacional, y asignado el presupuesto a los GAD, conforme la propia Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los Gobiernos Autónomos Descentralizados planifican y presupuestan la ejecución de sus competencias constitucionales; pero por mandato de una norma infraconstitucional, el Art. 118 del Código de Planificación y Finanzas Públicas, el Ministerio del ramo podría modificar varias veces el presupuesto asignado y hacer ajustes cuatrimestrales, rompiendo y violentando de manera expresa toda planificación, presupuesto y ejecución que deben hacer los GAD en el ejercicio de sus competencias.
4. Por el carácter de “autónomos” que la Constitución les garantiza a los GAD, y que se desarrolla en el Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), implica que ningún nivel de gobierno puede interferir en la gestión y demás facultades de otro nivel de gobierno y, en el caso de la autonomía financiera, específicamente, de la siguiente manera:

*“La autonomía financiera se expresa en el derecho de los gobiernos autónomos descentralizados de recibir de manera directa, predecible, oportuna, automática y sin condiciones, los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General del Estado, así como en la capacidad de generar y administrar sus propios recursos, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y la ley”.*

1. Alterar e interferir en el presupuesto de los GAD, disminuyendo sus asignaciones presupuestarias, por parte de otro nivel de gobierno, como es el Gobierno Central, es una clara violación a su autonomía, que conlleva además, una afectación directa al cumplimiento de sus competencias exclusivas que les demanda la propia Constitución, porque de esta manera se impide y obstaculiza la planificación oportuna que deben hacer los GAD para el ejercicio de sus competencias, y les priva de los recursos financieros necesarios que les permitan operar los servicios públicos y demás competencias que están obligados a cumplir en beneficio de la población de sus territorios.
2. Es decir, los incisos primero y cuarto de la disposición del artículo 118 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, al pretender que el Gobierno Central pueda interferir en los presupuestos de los GAD, incluso con posterioridad a su asignación, cuatrimestralmente, viola no solo la autonomía de los GAD (Art. 238 CRE), sino, y lo que es peor, atenta contra los derechos de los ciudadanos a recibir los servicios y las obras públicas que les deben prestar, en ejercicio de sus competencias, sus gobiernos subnacionales, y que se ven afectados por la falta de previsión, predictibilidad y oportunidad en la entrega de los recursos. Es decir, se afecta directamente derechos ciudadanos.
3. La posibilidad de reajustar las asignaciones a los GAD afecta de forma sensible su capacidad de gestión, por lo que es necesario mostrar el impacto que tiene estos reajustes, cuando suponen una reducción de asignaciones: para el año 2020, la reducción ocasionada en el reajuste fue considerable, reduciendo en aproximadamente 100 millones de dólares para las prefecturas, en relación con lo que determina el límite de reducción del art 118 del COPLAFIP.



1. Para el año 2021, con base en la liquidación de los ingresos efectivos del primer cuatrimestre, el Ministerio de Finanzas redujo el 4% de lo asignado inicialmente a los GAD, lo que afecta directamente a la planificación y ejecución del presupuesto institucional de las prefecturas, generando incertidumbre presupuestaria y complicando tener una eficiente ejecución del flujo de caja.



**Se propone lo siguiente:**

1. Conforme los antecedentes expuestos, se propone reformar el artículo 118 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas de la siguiente manera:

“*Sustitúyase el primer y el cuarto inciso del artículo 118 por el siguiente texto:*

*El ente rector de las finanzas públicas podrá realizar modificaciones presupuestarias para rebajar el Presupuesto General del Estado, con excepción de los ingresos de la Seguridad Social y de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, así como aumentar los ingresos y gastos que modifiquen los niveles fijados en el Presupuesto General del Estado hasta por un total del 5% respecto de las cifras aprobadas por la Asamblea Nacional, no computarán a este límite los incrementos presupuestarios realizados para la aplicación de operaciones de manejo de pasivos y declaración de estado de excepción decretados por el Presidente de la República. Estas modificaciones serán puestas en conocimiento de la Asamblea Nacional en el plazo de 60 días de terminado cada semestre.*

(…)

*El presidente de la República, a propuesta del ente rector, ordenará disminuciones en los Presupuestos de las entidades fuera del Presupuesto General del Estado, cuando se presenten situaciones extraordinarias e imprevistas que reduzcan los flujos de ingresos y de financiamiento de estos presupuestos, con excepción del presupuesto de la Seguridad Social. En ningún caso se podrá modificar la asignación anual de recursos por concepto del modelo de equidad territorial a los gobiernos autónomos descentralizados”.*

*Elaborado por: Diego Gordillo*

*Revisado por: Jaime Salazar*