

NOVIEMBRE 2022

CONSULTA LABORAL:

LA DECIMOTERCERA REMUNERACIÓN

Los trabajadores a más de la remuneración mensual, tienen derecho a que sus empleadores les paguen mensualmente, la parte proporcional a la doceava parte de las remuneraciones que perciban durante el año calendario.

- Del ámbito de aplicación

Están obligados al pago y registro de la decimotercera, decimocuarta remuneración:

- a) Los empleadores, sean estas personas naturales o personas jurídicas obligadas o no a llevar contabilidad (incluidas sociedades de hecho), sucesiones indivisas y patrimonios autónomos, con personal bajo relación de dependencia;
- b) Los artesanos debidamente calificados, se sujetarán a lo establecido en el artículo 115 del Código del Trabajo, es decir quedan excluidos de esta gratificación los operarios y aprendices de artesanos, razón por la cual su falta de registro no generará multa alguna. Sin embargo, respecto de su personal administrativo se sujetarán al cronograma y multas correspondientes, como lo establece el presente Acuerdo Ministerial.

- Períodos de cálculo

Para efectos del pago de esta remuneración adicional, se entiende por período de cálculo lo siguiente:

- a. Decimotercera remuneración: Desde el 1 de diciembre al 30 de noviembre del año siguiente.

- Acumulación

A pedido por escrito de la trabajadora o el trabajador, este valor puede recibirse de forma acumulada, hasta el veinte y cuatro de diciembre de cada año.

La decimotercera remuneración se calcula de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 95 del Código de Trabajo. (Art. 111 CT)

La bonificación a la que se refiere el inciso anterior se debe pagar también a los jubilados por sus empleadores, a los jubilados del IESS, pensionistas del Seguro Militar y de la Policía Nacional.

Si un trabajador, por cualquier causa, saliere o fuese separado de su trabajo antes de las fechas mencionadas, tiene derecho a recibir la parte proporcional de la décima cuarta remuneración al momento del retiro o separación.

- Solicitud de acumulación

Para efectos de la solicitud de acumulación de la decimotercera remuneración, los trabajadores deben presentar por escrito a sus respectivos empleadores, durante los quince primeros días del mes de enero. Para los años posteriores si el trabajador desea continuar recibiendo de manera acumulada las remuneraciones adicionales, no necesita la presentación de una nueva solicitud. No se podrá presentar una solicitud para el cambio de la modalidad de pago, sino dentro de los quince días del mes de enero del siguiente año.

Cuando la opción escogida por el trabajador sea la acumulación de la decimotercera remuneración y en el siguiente año decida solicitar el pago mensual de las mismas, los valores acumulados correspondientes a los meses devengados dentro del correspondiente período de cálculo, serán pagados de manera acumulada hasta el 24 de diciembre de cada año.

Si por el contrario, la decisión del trabajador fuese la mensualización de este rubro y en el siguiente año decida optar por la acumulación de los mismos, esta aplicará respecto del mes aún no devengados dentro del correspondiente período de cálculo.

- Exclusión de la remuneración

La decimotercera remuneración no se considera como parte de la remuneración anual para el efecto del pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni para la determinación del fondo de reserva y jubilación, ni para el pago de las indemnizaciones y vacaciones prescritas en la ley. Tampoco se debe tomar en cuenta para el cálculo del impuesto a la renta del trabajo. (Art. 112 y 114 CT)

- Del registro del pago

Los empleadores deberán realizar el registro del pago de la decimotercera remuneración, a través del Sistema de Salarios en Línea del Ministerio de Trabajo, en la página www.trabajo.gov.ec, durante el primer mes de cada año, de acuerdo al noveno dígito del RUC o cédula de ciudadanía, conforme las fechas previstas en el cronograma que defina y publique el Ministerio del Trabajo en dicha página.

Los empleadores del Servicio Doméstico, deberán realizar el registro del pago en el módulo respectivo del Sistema mencionado, el mismo que será impreso y constará con las firmas del patrono y del trabajador como evidencia del pago efectuado.

Los empleadores serán responsables por la veracidad de su declaración y registro del pago, así mismo la declaración falsa será sancionada conforme lo establece la normativa legal vigente.

- Del control y las sanciones

La Dirección de Control e Inspecciones y las Direcciones Regionales de Trabajo y Servicio Público del Ministerio del Trabajo, efectuarán el control del cumplimiento del pago oportuno y completo de la decimotercera remuneración y el correspondiente registro.

El incumplimiento del registro del pago de la decimotercera remuneración, será parametrizado en el Sistema de Salarios en Línea en base al número de trabajadores y al tiempo de registro en relación al cronograma establecido por el Ministerio de Trabajo.

El incumplimiento del registro y del pago será sancionado conforme lo indica el artículo 628 y 629 del Código del Trabajo.

El Ministerio del Trabajo podrá ejecutar un procedimiento coactivo en aquellos casos que no se haya cumplido con la obligación de pago.

FUENTE:

- Código del Trabajo.
- Acuerdo No. MDT – 2019 - 199, publicado en el. Suplemento del Registro Oficial No. 11, de 5 de agosto de 2019.

CONSULTA TRIBUTARIA:

LA DEDUCIBILIDAD DE PAGOS A REPRESENTANTES LEGALES, MANDATARIOS O ADMINISTRADORES

Mediante Circular No. NAC-DGERCGC22-00000004, el Servicio De Rentas Internas, emitió las directrices respecto a la deducibilidad de pagos a representantes legales, mandatarios o administradores.

Análisis jurídico - normativo:

- a) El numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala que son deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la seguridad social, entre otros.
- b) El artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el régimen tributario se regirá, por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia,

simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria.

- c) El artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.
- d) El primer inciso del artículo 425 de la Constitución dispone que: 'El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos'. Y el segundo inciso de la norma ibidem agrega que: 'En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior'.
- e) El artículo 30.2 del Código Tributario vigente, dispone que: 'Los funcionarios de la Autoridad Tributaria aplicarán las leyes que regulan aspectos relativos a la relación tributaria con los respectivos sujetos pasivos, considerando el criterio jerárquico exclusivo previsto en la Constitución de la República(...)'.
- f) El artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que, en general, con el propósito de determinar la base imponible del impuesto a la renta se deducirán los gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos.
- g) El numeral 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno en vigencia, establece que en particular se aplicarán las siguientes deducciones: '9.- Los sueldos, salarios y remuneraciones en general; (...) Las remuneraciones en general y los beneficios sociales reconocidos en un determinado ejercicio económico, solo se deducirán sobre la parte respecto de la cual el contribuyente haya cumplido con sus obligaciones legales para con el seguro social obligatorio **cuando corresponda**, a la fecha de presentación de la declaración del impuesto a la renta, y de conformidad con la ley. (...) ' (énfasis añadido).
- h) Por su parte, el último inciso del numeral 1 del artículo 28 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno establece que son deducibles los gastos por remuneraciones y beneficios sociales, detallados en los distintos literales previstos en dicha normativa, y el último inciso de este numeral dispone: 'Para los casos establecidos en este numeral, solo se deducirá la parte respecto de la cual el contribuyente haya cumplido con sus obligaciones legales para con el Seguro Social obligatorio, **cuando corresponda**, a la fecha de la presentación de la declaración del impuesto a la renta, la que no podrá superar el plazo del vencimiento de dicha obligación tributaria y deberá observar los límites de remuneraciones establecidos por el ministerio rector del trabajo' (énfasis añadido).

- i)** En materia laboral, el artículo 8 del Código del Trabajo define el contrato individual de trabajo como ‘el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre’. Así mismo, establece una excepción para el caso de los representantes legales, mandatarios u otras personas que ejercen funciones de administración y representación de los empleadores, conforme el artículo 308 ibídem, que señala: ‘Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común (...)’.
- j)** En el mismo sentido el artículo 36 del mismo Código, ratifica que: ‘Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común’.
- k)** El numeral 31 del artículo 42 del Código del Trabajo, establece que es obligación de los empleadores: ‘Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social’.
- l)** Por su parte, en materia de seguridad social, el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, dispone que ‘Son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella’. y en particular, en el literal d) del mismo artículo, se menciona expresamente a los administradores o patronos de un negocio, a los cuales se define como ‘(...) toda persona que emplea a otros para que ejecuten una obra o presten un servicio, por cuenta suya o de un tercero’.
- m)** En tal virtud, los trabajadores en relación de dependencia y los representantes legales del empleador, administradores o mandatarios, son sujetos protegidos por el régimen de seguridad social, previsto en la Constitución y en la Ley, a través del sistema de seguro general obligatorio.
- n)** En este contexto, el 29 de enero de 2014, mediante Resolución CD. 464, el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social expidió la Codificación del Reglamento del Régimen de Afiliación Obligatoria Aplicable a Personas Sin Relación de Dependencia y Del Régimen de Afiliación Voluntaria, misma que en su artículo 1 establecía: ‘Se afiliarán, desde el primer día del mes en que realicen la correspondiente solicitud, las personas que tengan ingresos sin relación de dependencia’ (énfasis añadido). Conforme su disposición final segunda, este Reglamento tuvo vigencia desde su suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.
- o)** En concordancia con la norma anterior, el Servicio de Rentas Internas emitió la Circular NAC-DGECCGC14-00002, publicada en suplemento del Registro Oficial

182, de 12 de febrero 2014, en la que se pronunció sobre el requisito de deducibilidad sobre los pagos de sueldos, salarios u honorarios a sus representantes legales, con respecto a la necesidad de su afiliación a la seguridad social.

- p) Posteriormente, el 20 de marzo de 2014, mediante Resolución C.D. 467, el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social expidió el nuevo Reglamento de Afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Personas sin Relación de Dependencia o Independientes y Ecuatorianos Domiciliados en el Exterior, cuyo artículo 1 disponía: 'Se podrán afiliar voluntariamente, desde el día en que realicen la correspondiente solicitud, las personas que tengan ingresos sin relación de dependencia o independientes, domiciliadas en el Ecuador, presentando su aviso de entrada a través del portal web oficial del IESS' (énfasis añadido).
- q) En la actualidad, la Resolución el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social C.D. 625, de 31 de diciembre de 2020, recoge la regulación sobre el sistema de Seguro General Obligatorio para todos los trabajadores con relación de dependencia (Capítulo I del Título IV de la resolución antes citada) y para trabajadores sin relación de dependencia (Capítulo V del Título ibidem), este último que incluye a 'el trabajador autónomo, el profesional en libre ejercicio, el administrador o patrono de un negocio, el dueño de una empresa unipersonal, el menor trabajador y demás personas obligadas a la afiliación del régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales' (énfasis añadido).
- r) De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 28 de su Reglamento de aplicación y la normativa prevista en materia laboral y de seguridad social vigente, antes citada, se considera que la obligatoriedad de afiliación a la seguridad social en el caso de administradores, mandatarios y de quienes realizan actividades a nombre y en representación del empleador, están sujetos al régimen de protección del Sistema General Obligatorio de Seguridad Social, pero, a diferencia de los trabajadores en relación de dependencia, el deber de afiliarse recae propiamente en ellos mismos y no en la persona natural o jurídica a quien prestan sus servicios y a nombre de quien actúan, puesto que sus relaciones contractuales se regulan por lo establecido en el derecho civil y no en lo laboral; por este motivo, se concluye que la referida Circular NAC-DGECCGC14-00002, expedida por el Servicio de Rentas Internas en el 2014, a la presente fecha no recoge el régimen jurídico aplicable en estos casos.

Pronunciamiento:

Con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales citadas, esta Administración Tributaria aclara y emite esta directriz sobre lo concerniente a la deducibilidad de los valores pagados a representantes legales y mandatarios cuya relación laboral se sujeta al primer inciso del artículo 308 en concordancia con el primer inciso del artículo 36 del Código del Trabajo, y la Resolución C.D. 625, del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vigentes a la fecha y citadas en este documento, en los siguientes términos:

En la liquidación del Impuesto a la Renta, a efectos de registrar la deducibilidad de los gastos

por concepto de honorarios pagados por una sociedad a su representante o representantes legales (mandatarios o administradores), no es menester acreditar el pago de aportes patronales a la seguridad social, en tanto que la relación contractual en estos casos se circunscribe al ámbito civil y no laboral, tal como lo prevén los artículos 36 y 308 del Código del Trabajo.

FUENTE: Circular No. NAC-DGERCGC22-00000004, emitida por el Servicio de Rentas Internas, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, de 31 de octubre de 2022.

CONSULTA SOCIETARIA:

INFORMACIÓN QUE DEBEN REMITIR A LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS LAS COMPAÑÍAS ECUATORIANAS QUE CUENTEN CON SOCIEDADES EXTRANJERAS EN CALIDAD DE SOCIOS O ACCIONISTAS

Información anual

Es obligación del representante legal de la compañía nacional que cuente con sociedades extranjeras como socias o accionistas, presentar de forma digitalizada, a través del módulo habilitado en el portal web institucional, a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en el mes de enero de cada año, la siguiente información:

a) Información general:

1. La denominación o razón social de la compañía nacional y su número de expediente.
2. Nombre y cargo del representante legal de la compañía nacional.

b) Información específica:

1. Una certificación extendida por la autoridad competente del país de origen, apostillada, que acredite la existencia legal de la sociedad extranjera, socia o accionista de la compañía ecuatoriana.
2. Una lista completa de todos los socios, accionistas o miembros de la sociedad extranjera, certificada ante Notario Público por el secretario o administrador, o por un apoderado legalmente constituido, apostillada.
3. Si la sociedad extranjera que fuere accionista de una compañía anónima ecuatoriana estuviere registrada en una o más bolsas de valores extranjeras, en lugar de la lista completa de todos sus socios, accionistas o miembros presentará una declaración juramentada de tal registro y del hecho de que la totalidad de su capital se encuentra representado exclusivamente por acciones, participaciones o títulos nominativos.
4. La lista de los apoderados de compañías extranjeras que tengan participaciones o acciones en compañías ecuatorianas, con indicación de los nombres y apellidos completos, nacionalidad y domicilios de cada apoderado. El poder debe constar por documento otorgado en el país de origen, y apostillado o autenticado por cónsul ecuatoriano.

5. La situación de remisa o no de la sociedad extranjera, socia o accionista de la compañía nacional, respecto del cumplimiento de su obligación de presentar anualmente a la compañía la información prevista en la Ley de Compañías.

Si la información que la compañía ecuatoriana debe presentar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros sobre sus socias o accionistas sociedades extranjeras no ha variado respecto de la información consignada el año anterior, la obligación de la compañía ecuatoriana se tendrá por cumplida mediante la declaración bajo juramento que en dicho sentido realice el representante legal, a través del módulo del portal web institucional.

Obligaciones de las sociedades extranjeras

Las sociedades extranjeras podrán ser socias o accionistas de compañías ecuatorianas si sus capitales están representados únicamente por participaciones, partes sociales o acciones nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios, miembros o accionistas, y de ninguna manera al portador.

Para que la compañía nacional que cuente con sociedades extranjeras pueda remitir la información anual a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dichas sociedades extranjeras tienen la obligación de presentar a la compañía ecuatoriana, durante el mes de diciembre de cada año, los documentos detallados en la letra b, números 1, 2 o 3 referidos anteriormente.

Incumplimiento de la sociedad extranjera

Si la compañía ecuatoriana no hubiere recibido de la sociedad extranjera socia o accionista, los documentos descritos en la letra b, números 1, 2 o 3 antes referidos, la obligación de presentar anualmente la información a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros será cumplida hasta el quinto día del siguiente mes de febrero, con indicación de la sociedad extranjera socia o accionista remisa.

Si los documentos no se presentaren antes de la instalación de la próxima junta general ordinaria de socios o accionistas, la sociedad prenombrada no podrá concurrir, ni intervenir ni votar en dicha junta general.

Si la sociedad extranjera socia de una compañía de responsabilidad limitada ecuatoriana, incumpliere por dos o más años consecutivos, dicho incumplimiento constituirá causal de exclusión de socio, prevista en los artículos 82 y 83 de la Ley de Compañías, previo acuerdo de la junta general de socios.

En caso de que la sociedad extranjera accionista de una compañía anónima ecuatoriana, incumpliere por dos o más años consecutivos, podrá ser separada de la compañía, siguiendo el procedimiento señalado en la misma disposición legal.

Mediante el sistema informático de la Superintendencia se informará automáticamente de las sociedades extranjeras remisas por dos o más años consecutivos, para efecto de las correspondientes sanciones.

Incumplimiento del representante legal de la compañía ecuatoriana

La sociedad extranjera socia o accionista de una compañía ecuatoriana podrá presentar directamente a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en cualquier momento, la certificación, lista, o de ser el caso, la declaración juramentada. Para tales efectos, a fin de presentar tales documentos en formato digital, podrá solicitar que se le habilite un usuario y contraseña en el portal web institucional.

La Superintendencia validará la información recibida, y de ser procedente, levantará la situación de remisa de la sociedad extranjera.

Intervención y disolución de las compañías incumplidas

El incumplimiento de la compañía ecuatoriana de la obligación de informar por dos o más años seguidos, impuesta en el artículo 131 y en los dos últimos incisos del artículo 263 de la Ley de Compañías, faculta a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a declarar el estado de intervención de la compañía incumplida.

FUENTE: Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2017.03, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 953, del 1 de marzo de 2017.