**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

# LA UTILIDAD Y LOS DIVIDENDOS COMO INGRESOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO A LA RENTA EN EL ECUADOR

**DISERTACIÓN DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓNDEL TÍTULO DE ABOGADA**

**SAMIA CAROLINA HERRERA HERNÁNDEZ**

**DIRECTOR: DOCTOR CARLOS PONTÓN CEVALLOS**

**QUITO, OCTUBRE 2015**

# Pontificia Universidad Católica del Ecuador

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
*Coordinación de Postgrados*
MAESTRÍA EN DERECHO TRIBUTARIO

E-MAIL: jurisprudencia@puce.edu.ec
Av. 12 de Octubre 1076 y Roca
Apartado postal 17-01-2184
Fax: 593 - 2 - 2991632
Telf: 593 - 2 - 2991630/1
Quito - Ecuador


Quito, 14 de enero de 2015

Señor Doctor
Wladimir García
**Decano (e)**
**Facultad de Jurisprudencia**
En su despacho



De mi consideración:

El motivo de la presente es darle a conocer mi informe respecto a la disertación previa a la obtención del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas elaborada por la señorita **SAMIA HERRERA HERNÁNDEZ,** titulada **"LA UTILIDAD Y LOS DIVIDENDOS COMO INGRESOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO A LA RENTA EN EL ECUADOR".**

Considero que la investigación ha sido estructurada de forma adecuada, partiendo de lo general, como es el Impuesto a la Renta, para centrarse en lo particular, y que es materia principal de la investigación: la forma en cómo el Impuesto a la Renta ecuatoriano grava a las utilidades y a los dividendos distribuidos a personas naturales.

De igual forma, en mi opinión la estudiante ha transmitido las ideas en forma por demás clara y ordenada, contando con fuentes bibliográficas y normativas informativas abundantes, actuales y apropiadas, faltando quizá, referencias más precisas a legislaciones de otros países en el tema materia de la investigación, de tal forma que se pueda apreciar cómo otros países, tratan a la tributación sobre dividendos, y cómo han evitado / mitigado la doble imposición.

Un aspecto en el que el (muy claro y buen) análisis realizado me deja de cierta forma inconcluso, es que me habría gustaría que la autora deje claramente establecida su posición (a favor o en contra) respecto a aspectos como:

**i)** el someter los dividendos a gravamen una vez que son distribuidos; y,

**ii)** la fórmula para calcular la retención y el crédito tributario asociado al dividendo.

Así mismo, me hubiere gustado encontrar una propuesta clara y concreta de reforma a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento, de parte de la autora, de tal forma que se pueda ver cómo ella propone que se lleve a cabo la misma, en contraposición a la criticada Resolución del SRI en esta materia. Esta propuesta serviría incluso, para que la Facultad proponga la reforma a las autoridades correspondientes.

En la parte de forma, he detectado muy pocos errores tipográficos y ortográficos, los cuales no desmerecen la calidad del trabajo realizado.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA PUCE
RECIBIDO
Fecha 19-1-16 Hora 10:
Por

# Pontificia Universidad Católica del Ecuador

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**
*Coordinación de Postgrados*
**MAESTRÍA EN DERECHO TRIBUTARIO**

E-MAIL: jurisprudencia@puce.edu.ec
Av. 12 de Octubre 1076 y Roca
Apartado postal 17-01-2184
Fax: 593 - 2 - 2991632
Telf: 593 - 2 - 2991630/1
Quito - Ecuador


Con los antecedentes señalados, y después de haber analizado a profundidad el referido trabajo de investigación, sin perjuicio de las observaciones de fondo y forma que constan en este informe, considero que el mismo es acreedor a la nota de **nueve sobre diez puntos (9/10)**.

Reiterando mis altos sentimientos de consideración y estima, suscribo.

Atentamente,

Roberto Silva Legarda, LL.M.
**Profesor de Derecho Tributario**
**Coordinador Académico - Maestría en Derecho Tributario**

Quito, a 24 de noviembre de 2015

Doctor
Manuel Jiménez Moreano
**SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**
**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR**

De mi consideración:

Con relación a su atento oficio No. 425-SJG-015 de 15 de octubre de 2015, mediante el que se me comunica que he sido designado como profesor informante de la Tesis de Disertación de Abogacía intitulada **"LA UTILIDAD Y LOS DIVIDENDOS COMO INGRESOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO A LA RENTA EN EL ECUADOR"**, elaborada por la señorita SAMIA HERRERA HERNANDEZ, previo a la obtención del título de Abogado, me permito poner a su consideración el siguiente informe:

La Tesis remitida cumple con los requisitos metodológicos formales necesarios en este tipo de investigaciones. La investigación se centra en el análisis de un ámbito del régimen tributario ecuatoriano que ha sido objeto de debate y controversia, como es el régimen de dividendos, abarcando en la investigación las principales reformas implementadas en nuestra legislación en los últimos 5 años. La Tesis está suficientemente sustentada y el análisis es adecuado. Las fuentes consultadas permiten concluir que la investigación ha sido seriamente realizada. Pese a abordar con detenimiento la problemática en torno a los dividendos con una posición crítica, no propone de manera clara y específica una solución concreta, a la problemática analizada, lo que incide en el alcance de la investigación, sin restar mayormente la seriedad con que ha sido efectuada la misma.

Por los argumentos expuestos, considero que la tesis merece ser aprobada con la nota de NUEVE SOBRE DIEZ.

Atentamente,

Dr. Sandro Vallejo Aristizábal
**PROFESOR INFORMANTE**

Recibido
16
4h24
24/Nov/15

## DEDICATORIA

A Dios, quien siempre me ha llenado de bendiciones, quien me ha guiado, me ha llenado de amor y nunca me ha abandonado. A mi madre por el amor de todos los días, por la paciencia, por ayudarme a levantarme cuando me caí, por la exigencia que forjó mi carácter. A mi padre por el amor incondicional, por siempre creer en mí, por su sacrificio, y por su entrega, por ser un ejemplo a seguir. A mi Agustin por ser ese compañero incondicional, por compartir mis logros y mis derrotas. A mis hermanas Miri y Dome, porque hacen más felices mis días y siempre me han apoyado. A Inesita, mi segunda madre, la que con su dulzura, con su amor y con su entrega hizo de mí la niña más feliz del mundo. A mis abuelitos, Hugo y Jenny, por amarme sin condición. A mis amigos, por ser siempre un soporte para mí en los momentos más difíciles, especialmente a Carla.

## AGRADECIMIENTO

A Dios por colmar de bendiciones mi vida y la de mis seres queridos. Al Doctor Carlos Pontón, Director del presente trabajo de disertación, por compartir sus conocimientos y experiencia. Al lugar donde trabajo por inculcarme el amor por lo que hago y en especial por el Derecho Tributario.

## ABSTRACT

El presente trabajo de disertación tiene como objeto el análisis de las reformas a la normativa tributaria referente al tratamiento tributario otorgado a los dividendos distribuidos por compañías nacionales o domiciliadas en el Ecuador, particularmente el efecto que las reformas efectuadas tienen sobre la persona natural beneficiaria final del dividendo. A lo largo del desarrollo de la presente investigación se evalúa el efecto que tienen las disposiciones vigentes en la normativa tributaria a fin de determinar la posible existencia de una doble imposición sobre los dividendos que han sido distribuidos.

Como complemento al análisis de la legislación tributaria vigente aplicable a los dividendos, dentro de este trabajo de investigación, se busca diferenciar los conceptos de utilidad y dividendos, determinar las definiciones relacionadas con la doble imposición, la renta, y la potestad tributaria.

Finalmente las conclusiones y recomendaciones tienen como propósito el establecer la falta de aplicabilidad de la normativa vigente en el Ecuador respecto del gravamen con el Impuesto a la Renta a los dividendos, y recomendar una reforma a través de la cual se solucionen los problemas detectados en la disertación.

Las fuentes bibliográficas son legislación nacional, libros de Derecho Tributario y Financiero; doctrina, opiniones y artículos tanto de juristas nacionales como extranjeros; adicionalmente Actos Administrativos emitidos por la Administración Tributaria respecto del Impuesto a la Renta sobre dividendos.

# ÍNDICE

DEDICATORIA…… i

AGRADECIMIENTO……... ii

ABSTRACT…….....….....iii

ÍNDICE……..iv

ÍNDICE DE TABLAS…….....x

INTRODUCCIÓN……1

CAPÍTULO I…… 4

1. Análisis general de conceptos y de las disposiciones legales en el Ecuador respecto al Impuesto a la Renta sobre los dividendos…….. 4

1.1 Concepto de Impuesto a la Renta…….....4

1.2 Características del Impuesto a la Renta…….. 5

1.2.1. Métodos de imposición sobre la renta…… 5

1.2.1.1 Método global o sintético……..6

1.2.1.2 Método cedular o analítico……....6

1.2.1.3 Sistema mixto……... 6

1.2.2 Impuesto a la Renta y el eje de la política fiscal…….. 6

1.3 Análisis doctrinal de la diferencia entre dividendo y utilidad…… 9

1.4 Impuesto a la Renta sobre dividendos…….13

1.4.1 Concepto……...13

1.4.2 La fuente del impuesto. ……13

1.4.3 Sujeto activo y pasivo del impuesto. ……15

1.5 Análisis de la legislación aplicable al Impuesto a la Renta sobre los dividendos vigente hasta diciembre de 2009. ……..15

1.6 Análisis de la legislación aplicable al Impuesto a la Renta sobre los dividendos vigente a partir del año 2010. ……..17

1.6.1 Dividendos para personas naturales no residentes en el Ecuador…….....18

1.6.2 Dividendos para sociedades ecuatorianas y extranjeras no domiciliadas en paraísos fiscales……..…….....……...19

1.6.3 Dividendos Utilidades para personas naturales residentes en el Ecuador……...……..19

1.6.3.1 Tratamiento de los dividendos distribuidos antes de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno.……...21

1.6.3.2 Tratamiento de los dividendos distribuidos después de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno.……...25

1.6.4 Utilidades para sociedades domiciliadas en paraísos fiscales……...……25

1.6.4.1 Paraísos fiscales……26

1.6.4.2. Tratamiento Tributario……..……..31

1.6.4.2.1 Tratamiento de los dividendos distribuidos antes de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno……..32

1.6.4.2.2 Tratamiento de los dividendos distribuidos después de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno…….....39

1.7 Análisis de la legislación vigente a partir del año 2015……..42

1.7.1 Tarifa de Impuesto a la Renta……42

1.7.2 Imposición de dividendos…….....43

1.7.3 Nuevos conceptos…….44

1.7.3.1. Residencia Fiscal……44

1.7.3.2. Beneficiario Efectivo……..……....……..45

1.7.3.3. Dividendo……...……45

CAPÍTULO II ……...46

2. Efectos en una persona natural residente en el Ecuador por los dividendos recibidos de una sociedad ecuatoriana……..46

2.1 Personas Naturales……..46

2.2 Análisis de la normativa vigente……47

2.2.1 Dividendos percibidos de manera directa por una persona natural residente en el Ecuador……..……48

2.2.2 Dividendos percibidos por sociedades nacionales o extranjeras no domiciliadas en paraísos fiscales cuyo beneficiario efectivo es una persona natural residente en el Ecuador…...……..59

2.2.2.1 Interpretación literal de la reforma……..…….……..61

2.2.2.2 Interpretación de la reforma de acuerdo a su objetivo….……73

2.2.3 Obligación de reportar la estructura societaria hasta llegar al beneficiario efectivo del dividendo……83

CAPÍTULO III……..……86

3. El problema de la doble imposición……...86

3.1 Potestad Tributaria de los Estados…….....86

3.2 Doble Imposición……..….87

3.2.1 La doble imposición al gravar con el Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador…….……..…….…... 88

3.3 Doble imposición por efecto de las partidas conciliatorias en la composición de la base imponible de la compañía……..…….....94

3.3.1 Ingresos exentos……..…….....97

3.3.2 Gastos no deducibles…….……...……..103

3.3.3 Reinversión de Utilidades…….…….....…….….106

3.4 Doble imposición por efecto del Anticipo de Impuesto a la Renta como impuesto mínimo…….……..…….……...111

CAPÍTULO IV……...118

4. Planteamiento de soluciones por parte del Servicio de Rentas Internas. ……..118

4.1 Sujetos de retención de Impuesto a la Renta por dividendos…….119

4.2 Forma de cálculo de la retención a los dividendos gravados con el Impuesto a la Renta……..121

4.2.1 Primera forma de retención en la fuente del Impuesto a la renta aplicable a dividendos……...……..…...……..121

4.2.2 Segunda forma de retención en la fuente del Impuesto a la renta aplicable a dividendos……...……....…….….122

4.2.3 Tercera forma de retención en la fuente del Impuesto a la renta aplicable a dividendos……...……....……..123

4.3 Nuevos límites para el crédito tributario por impuesto pagado por la sociedad distribuidora…….....124

4.4 Crédito tributario para el beneficiario por retenciones en la fuente efectuadas. …….……126

4.5 Soluciones planteadas por la resolución al problema de la doble imposición como efecto de las partidas conciliatorias……127

4.5.1 Dividendos distribuidos dentro de un ejercicio cuyo anticipo calculado por la sociedad es mayor al Impuesto a la Renta causado. ……127

4.5.2 Dividendos distribuidos dentro de un ejercicio que existió reducción de la tarifa por reinversión. ……...128

4.6 Límites al crédito tributario por el impuesto pagado por las sociedades distribuidoras para personas naturales residentes en el Ecuador beneficiarias de dividendos de varias sociedades…….129

4.7 Formalidades……...130

4.7.1 Información Tributaria a ser entregada al beneficiario del dividendo……..130

4.7.2 Emisión del comprobante de retención a personas naturales residentes en el Ecuador a través de más de una sociedad residente en el Ecuador……130

4.7.3 Emisión del comprobante de retención a personas naturales residentes en el Ecuador a través de más de una sociedad residente en el Ecuador……131

4.7.4 Legalidad de la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509……..132

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES…….…….135

BIBLIOGRAFÍA…….……..…….…….139

# ÍNDICE DE TABLAS.

Tabla 1 ..... 22

Tabla 2 ..... 54

Tabla 3 ..... 56

Tabla 4 ..... 57

Tabla 5 ..... 58

Tabla 6 ..... 65

Tabla 7 ..... 71

Tabla 8 ..... 72

Tabla 9 ..... 78

Tabla 10 ..... 82

Tabla 11 ..... 101

Tabla 12 ..... 104

Tabla 13 ..... 105

Tabla 14 ..... 108

Tabla 15 ..... 109

Tabla 16 ..... 115

Tabla 17 ..... 115

# INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el numeral 5 del Art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente hasta el año 2009, se consideraba a los dividendos distribuidos por sociedades constituidas o establecidas en el país como ingresos de fuente ecuatoriana, es decir, estaban sujetos al Impuesto a la Renta en el Ecuador. De igual manera, la legislación tributaria vigente hasta el 23 de diciembre de 2009, contemplaba una exención del Impuesto a la Renta para los dividendos de manera global, es decir, la misma se encontraba dirigida a todo sujeto que pudiere ser beneficiario de dividendos, independientemente, de que se tratase de una persona natural o una sociedad y de que estas residan en el Ecuador o en el extranjero.

La reforma tributaria generada en el año 2009 y que para efectos del Impuesto a la Renta adquiriría su vigencia desde el año 2010, trajo consigo un cambio significativo en la distribución de dividendos, pues excluyó de la exención contemplada en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno a los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador y compañías residentes en paraísos fiscales.

Más tarde con fecha 29 de diciembre de 2014, fue publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 405 la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal la misma que contempla reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno, de la misma manera el 31 de diciembre de 2014, se publicó en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 407 el Reglamento a esta Ley, el mismo que contempla reformas al Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, dentro de las reformas establecidas se introdujeron varias disposiciones relacionadas con el Impuesto a la Renta sobre los dividendos.

En este sentido, el presente trabajo de investigación buscó realizar un análisis de los problemas y vacíos que generaron las dos reformas antes mencionadas, pues cada una presentó inconvenientes a la hora de su aplicación, y la reforma más antigua significó, en algunos casos, una herramienta utilizada por parte del Servicio de Rentas Internas para la emisión de actos administrativos en los cuales se ha aprovechado la poca claridad de la norma para establecer criterios equívocos.

Si bien es cierto, a partir del 2010 los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador y a sociedades residentes en paraísos fiscales se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta, mi análisis se enfoca en el efecto impositivo que estas disposiciones generan sobre la persona natural, pues considero que es esta el sujeto sobre el cual confluye todo el sistema tributario ya que será la destinataria final de la riqueza.

Es importante entender la normativa tributaria aplicable al Impuesto a la Renta sobre los dividendos y sus vacíos y problemas de aplicación, debido a que esto nos ayudará a determinar si sobre este tipo de rentas se está produciendo una doble imposición, y cómo se podría mitigar la misma a través de nuevas propuestas que logren una aplicación optima de las disposiciones legales.

En este sentido, a lo largo del presente trabajo de investigación ustedes podrán encontrar un análisis general de las disposiciones legales, las reformas a estas disposiciones en el año 2009 y en el año 2014.

Más adelante, encontraremos un estudio de la aplicación de las mencionadas reformas, junto con un análisis doctrinario de cada concepto analizado, y la determinación de los casos más representativos donde, a mi criterio, existe una doble imposición que debe ser eliminada.

Finalmente, dentro del presente trabajo de investigación analizaré la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 emitida el 16 de julio del 2015 por la Directora

General del Servicio de Rentas Internas, los aspectos que la misma buscó corregir y su legalidad.

# CAPÍTULO I

## 1. Análisis general de conceptos y de las disposiciones legales en el Ecuador respecto al Impuesto a la Renta sobre los dividendos.

### 1.1. Concepto de Impuesto a la Renta

Llegar a determinar un concepto del Impuesto a la Renta, parece ser a simple vista fácil, debido a que es de conocimiento general que este es un gravamen impuesto a los ingresos percibidos por una persona natural o jurídica que impliquen una manifestación de riqueza, sin embargo, resulta importante determinar lo que constituye este impuesto de acuerdo con la doctrina.

Es así como, los autores Bravo y Rodriguez definen al impuesto sobre la renta de la siguiente manera:

> *"El Impuesto a la Renta es un tributo que se precipita directamente sobre la renta como manifestación de riqueza. En estricto, dicho impuesto grava el hecho de percibir o generar renta, la cual puede generarse de fuentes pasivas (capital), de fuentes activas (trabajo dependiente o independiente) o de fuentes mixtas (realización de una actividad empresarial= capital + trabajo )."* (Rodriguez Dueñas & Bravo Cucci, págs. 18-20)

Por lo consiguiente el hecho imponible del Impuesto a la Renta es un hecho jurídico complejo (no un acto o un negocio jurídico) con relevancia económica, que encuentra su soporte concreto, en una manifestación de riqueza directa denominada renta, que no solo requiere de la sola existencia de la misma sino que depende de otros aspectos como el personal, el espacial y el temporal, para calificar como gravable. (Ponton, C., 2013)

## 1.2 Características del Impuesto a la Renta

Es importante, de manera adicional, determinar las características que el impuesto a la renta en calidad de tributo mantiene y que son las que detallamos a continuación:

- ✓ No se puede trasladar, ya que afecta de manera definitiva y directa al supuesto determinado por ley como sujeto de impuesto a la renta.
- ✓ Es un impuesto dentro del cual se busca la aplicación del principio de equidad, y de la misma manera la capacidad contributiva, ya que al ser un impuesto directo este gravará la riqueza como tal y no a su manifestación, es decir, el hecho generador de este impuesto nace con el solo hecho de tener riqueza.
- ✓ Es personal, es decir, el mismo se generará en función a la riqueza de una persona determinada.
- ✓ Es un impuesto subjetivo, es decir, su determinación y pago atenderán a la situación personal del sujeto pasivo y las circunstancias que este sujeto atraviese.
- ✓ Es un impuesto económico porque lo que grava es un resultado o consecuencia económica que denota la capacidad contributiva.

### 1.2.1. Métodos de imposición sobre la renta.

Si bien la renta será todo lo determinado como tal conforme a la ley y los criterios de vinculación que cada país utilice, la manera de gravar estas rentas es determinante al momento de analizar el tratamiento tributario otorgado a cada una de ellas, en este sentido, a continuación enumeraremos los métodos de imposición sobre la renta:

#### 1.2.1.1 Método global o sintético.

Este método considera para efectos del Impuesto a la Renta la totalidad de las rentas a nivel del sujeto pasivo, sin que se considere el origen de la misma. (Giuliani & Navarrine, 1973, págs. 20-21)

#### 1.2.1.2 Método cedular o analítico.

Dentro de este método existe un régimen determinado para cada ingreso dependiendo de su fuente (trabajo, capital u otros), existiendo de esta manera tantos tributos como las fuentes de donde provienen los ingresos. (Giuliani & Navarrine, 1973, págs. 20-21)

#### 1.2.1.3 Sistema mixto.

El sistema mixto es aquel que mantiene características de los dos sistemas anteriores. (Ponton, C., 2013)

En el Ecuador mantenemos un sistema mixto puesto que, por un lado, dentro del Impuesto a la Renta que declara una compañía o una persona natural se incluyen la mayoría de ingresos de manera independiente a la fuente de donde estos provengan; y por otro lado, existen pequeños impuestos cedulares a determinados ingresos partiendo de la fuente que los genera, como por ejemplo el impuesto a las herencias.

### 1.2.2 Impuesto a la Renta y el eje de la política fiscal.

De acuerdo con el Fondo Monetario Internacional la política fiscal es:

> *"Una política de acuerdo con la cual un gobierno regula sus programas de ingresos y gastos para producir efectos deseables y evitar efectos indeseables en el ingreso y productos nacionales y en la ocupación"* (Centro De Estudios Monetarios Latinoamericanos)

La política fiscal alrededor del mundo y específicamente en el Ecuador de acuerdo con la Constitución Política tiene entre sus principales objetivos la redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados.

Esta tan apreciada redistribución de la riqueza solo se puede lograr a través de la aplicación de principios que rijan el régimen tributario como el de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria.

En este sentido, a fin de conseguir la equidad y eficiencia que debe procurar todo sistema tributario es imperativo determinar a qué sujetos pasivos va a dirigirse principalmente la política fiscal y los tributos directos como eje de la redistribución de riqueza; es así que la mayor parte de recaudación se encontrará en las personas jurídicas por lo que dentro de los procesos de determinación que son iniciados por la Administración Tributaria son estos sujetos pasivos los que se llevan la atención, sin embargo, la legislación y política fiscal se direccionan a la persona natural como sujeto principal de cualquier impuesto directo y centran todos los esfuerzos de los estados para procurar que la misma tribute de manera justa y equitativa.

Pero ¿Por qué dirigir los esfuerzos dentro de un régimen tributario hacia las personas naturales? Bien, pues son precisamente las personas naturales las que se convierten en perceptoras y beneficiarias finales de los beneficios derivados tanto del

trabajo que estas realizan directamente como del capital que invierten a través de compañías. Es decir, todos los ingresos y beneficios generados por cualquier tipo de estructura, finalmente recaerán sobre una o varias personas naturales; es por ello que siempre la mayor carga fiscal se impondrá a estas.

De ahí surge la importancia de un análisis a fondo del Impuesto a la Renta a las personas naturales y particularmente a las rentas que estas perciben provenientes del capital (dividendos), a fin de determinar el régimen tributario que recae sobre estos y si existe una diferencia con la imposición a la que se somete a las rentas provenientes del trabajo.

El Impuesto a la Renta que recae sobre las personas naturales en el Ecuador, como ya mencionamos es un Impuesto a la Renta global, lo que implica que este gravamen recaerá sobre toda clase de rentas percibidas por el sujeto pasivo, como son rentas percibidas en relación de dependencia, en actividades laborales independientes, actividades empresariales, en inversiones financieras, entre otras. Todos los rubros antes mencionados constituyen la base imponible de Impuesto a la Renta a la cual le corresponde una tarifa establecida por el Servicio de Rentas Internas a través de la emisión de una tabla progresiva dentro de los límites establecidos por la ley, es decir, mientras más ingresos percibe una persona natural se aplica una mayor tarifa de Impuesto a la Renta a pagar en virtud del principio tributario de progresividad.

La tarifa máxima de Impuesto a la Renta para personas naturales en el Ecuador, vigente hasta el año 2007 fue la de 25% al igual que la tarifa única de Impuesto a la Renta para compañías, sin embargo, con la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador publicada el 29 de diciembre del 2007, en el año 2008 entra en vigencia una tarifa máxima de Impuesto a la Renta para personas naturales del 35%. Con esto se genera una brecha importante entre la renta proveniente del capital y la renta proveniente del

trabajo, estableciéndose una desigualdad clara entre el empresario y el trabajador, debido a que mientras que un trabajador tenía que tributar hasta en un 35% del valor de sus rentas, un empresario al ser acreedor de dividendos exentos únicamente se encontraba afectado por un gravamen del 25% de Impuesto a la Renta, cuando las rentas tenían calidad de utilidad de la compañía.

Esta desigualdad que se provocó fue el punto de partida de la reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno, a través de la cual se retiró la exención del pago del Impuesto a la Renta a los dividendos percibidos por personas naturales residentes en el Ecuador y a los dividendos distribuidos a Compañías domiciliadas en paraísos fiscales con el fin de evitar la elusión del Impuesto a la Renta de estas personas naturales a través de estructuras societarias fraudulentas.

### 1.3 Análisis doctrinal de la diferencia entre dividendo y utilidad.

Antes de adentrarnos en el análisis del tratamiento tributario que los dividendos tienen en el Ecuador es de suma importancia realizar una distinción entre lo que es la utilidad y el dividendo, pues si bien estos dos conceptos se encuentran estrictamente relacionados, no poseen el mismo significado.

Por una parte tenemos a las utilidades que son definidas de la siguiente manera:

> *"las utilidades son aquellas que surgen del superávit de la sociedad que arroje el balance, después de deducir todas sus obligaciones y deuda"* (Pérez Macedo José Octavio, 2012)

Por otra parte, respecto del dividendo el jurista Perez Macedo señala:

> *"El dividendo se entiende en dos sentidos: el de cuota a repartir entre los accionistas de una sociedad deducida del beneficio total obtenido por la empresa durante el ejercicio (dividendo activo), y el de cuota a deducir de la parte del capital que representa cada acción destinada a constituir un fondo con el cual*

> *cubra las necesidades u obligaciones de la empresa (dividendo pasivo)”*. (Pérez Macedo José Octavio, 2012)

Es decir el dividendo activo se entiende como el beneficio que las sociedades mercantiles obtienen y que posteriormente reparten a sus socios o accionistas de acuerdo con el capital que estos hayan aportado, lo que se convierte en un crédito a favor de estos frente a la sociedad mercantil una vez que el organismo rector de la misma haya acordado el reparto.

Por otro lado el dividendo pasivo es la obligación que adquiere el socio o accionista frente a la sociedad mercantil al suscribir el contrato de constitución o aumento de capital de esta y comprometerse a pagar un capital social el cual no se encuentra pagado en su totalidad de acuerdo con las permisiones otorgadas por la legislación vigente. La materia de nuestro estudio y al que haremos referencia de ahora en adelante como dividendo será el dividendo activo.

Una vez entendido que es el dividendo como tal podremos decir que de acuerdo con, Andres Ospina el derecho al dividendo es, “el que debe entenderse como la facultad de que goza todo accionista a participar en las utilidades sociales”. (Ospina Salamanca, 1976, pág. 69)

> *“El derecho al dividendo es uno, pero su ejercicio. O sea, su exigibilidad se lleva a cabo en varias etapas, a través de una serie de hechos y actos jurídicos. El derecho al dividendo, en efecto, requiere una concreción patrimonial, la que se hace efectiva en cada periodo realizado mediante el establecimiento del superávit o ganancia líquida determinada por el balance fidedigno aprobado por la asamblea general de accionistas.”* (Ospina Salamanca, 1976, pág. 68)

En este sentido, podríamos decir que la diferencia entre utilidad y dividendo radica en que el uno es el presupuesto del otro, es decir, es imperativo que exista una utilidad generada dentro de un ejercicio económico, para que el órgano social resuelva la

repartición de la misma a sus accionistas o socios, lo que le proporciona a estos últimos un derecho de recibir dinero u otros bienes valorados en numerario de acuerdo al reparto acordado previamente (dividendos).

De la misma manera el derecho a la utilidad es aquel que los socios poseen para participar en los beneficios de la sociedad mercantil, este es un derecho abstracto que encuentra asidero al momento en que la sociedad adquiere ganancias. Sin embargo, el derecho que el socio o accionista adquiere de participar en los beneficios no significa que este tiene el derecho a la repartición de los mismos. El derecho a la distribución de los beneficios (derecho a los dividendos) está condicionado a que el socio o accionista participe de los mismos y que se cumplan las condiciones establecidas para que estos beneficios netos puedan distribuirse conforme lo establecido en la ley y el contrato social.

El derecho a las utilidades atiende a la naturaleza misma del negocio social que dio vida a una sociedad mercantil, en este sentido, se transforma en algo de lo que no puede disponer el órgano social de la misma; mientras que el derecho a los dividendos es un derecho perfectamente disponible por parte de la asamblea ya que depende de diversos factores como que existan utilidades repartibles y que se apruebe la distribución de los mismos de acuerdo al balance previamente aprobado.

Finalmente, resulta importante recalcar que la utilidad no requiere la existencia del dividendo para su constitución como tal, el dividendo, por otro lado, sí necesita que exista una utilidad y que el máximo órgano social determine la repartición de esta a fin de que se constituya en dividendos.

En la normativa ecuatoriana, el derecho de dividendos surge el momento mismo en el que el máximo organismo rector de la compañía resuelve distribuir las utilidades y determina los valores a distribuirse, de esta manera los socios o accionistas que de acuerdo con la resolución de dicho organismo son acreedores a un dividendo pasan a adquirir el

derecho a que se les pague el mismo y a registrarlo como una cuenta por cobrar a la compañía.

A pesar de lo antes señalado, el recientemente reformado Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno en su segundo artículo inumerado después del Art 7, señala que para efectos tributarios se considerarán dividendos y tendrán el mismo tratamiento tributario a todo tipo de participaciones en utilidades, excedentes, beneficios o similares que se obtienen en razón de los derechos representativos de capital que el beneficiario mantiene, de manera directa o indirecta. ( Ley de Régimen Tributario Interno)

Esto nos ayuda a determinar con claridad que si bien la Ley señala el momento en que el derecho a los dividendos nace, este no es restrictivo puesto que el dividendo de acuerdo con la legislación ecuatoriana no se limita a la participación directa de utilidades sino que comprende la participación de toda índole en beneficios de manera proporcional a los derechos representativos de capital, por ejemplo, el Art. 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que los préstamos de dinero otorgado por una sociedad a un accionista o socio o a alguna de sus partes relacionadas será considerado como pago de dividendos anticipados, existiendo la obligatoriedad de efectuar la correspondiente retención en la fuente aplicando la tarifa prevista para sociedades.

A pesar de tener una definición de dividendos en la norma, la propia legislación tributaria vuelve a confundir los términos y no hace una diferenciación entre utilidad y dividendo, lo que da lugar a varias confusiones y a que los mismos no sean diferenciados de manera adecuada, a pesar, de estar claramente diferenciados en la doctrina.

Por ejemplo, la Ley de Régimen Tributario Interno utiliza estos dos términos como sinónimos, en su Art. 8. y señala lo siguiente:

> *“Art. 8.- Ingresos de fuente ecuatoriana.- Se considerarán de fuente ecuatoriana los siguientes ingresos:*

(…) *5.- **Las utilidades y dividendos** distribuidos por sociedades constituidas o establecidas en el país;"*

De la misma manera el Art. 9 del mencionado cuerpo normativo señala:

"*Art. 9.- Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del Impuesto a la Renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:*

(…) *1.- **Los dividendos y utilidades**, calculados después del pago del Impuesto a la Renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición o de personas naturales no residentes en el Ecuador."*

En virtud de lo expuesto, se puede colegir que el sistema normativo ecuatoriano, cuenta con una definición de lo que se considera "Dividendo" sin embargo no define que son Utilidades y la diferencia existente entre estos dos términos para efectos tributarios o societarios, sin embargo, en lo que respecta al articulado que hace referencia a estos dos términos les da la categoría de sinónimos, por ello, queda claro que resulta de vital importancia que la normativa tributaria y societaria ecuatoriana cuente con definiciones específicas de estos dos términos y los diferencie.

## 1.4 Impuesto a la Renta sobre dividendos.

### 1.4.1 Concepto.

De acuerdo con (Labariega, 2014, pág. 51)

*"El impuesto sobre las ganancias distribuidas en las sociedades mercantiles es un gravamen sobre la utilidad fiscal repartida de toda clase de personas colectivas, a cargo de ellas mismas o a cargo de los socios (…)".*

En este sentido, se puede decir que el impuesto recaerá sobre la ganancia que resulta luego de que la sociedad haya cumplido sus obligaciones tributarias con el fisco (utilidad fiscal) y no sobre la utilidad contable o real.

### 1.4.2 La fuente del impuesto.

El dividendo se repartirá cuando exista efectivamente y cumpla las condiciones que ya hemos señalado, y esta será la fuente del Impuesto a la Renta. Sin embargo, existen casos en los que la utilidad no es distribuida y nunca pasa a tener calidad de dividendo, debido a que la misma fue reinvertida y por lo tanto representa nuevas acciones para el accionista.

En este sentido, Pedro Labariega señala que algunos doctrinarios sostienen que esta reinversión afecta al capital y a su plusvalía, y que si bien se constituyen en nuevas acciones para el socio, la utilidad como tal no es de este hasta que el órgano facultado así lo acuerde, mientras que los dividendos distribuidos tendrían el carácter de frutos civiles, al momento de reinvertirlos se los ha capitalizado para acrecentar el capital social y producir a largo plazo mayores utilidades, que se verán reflejadas en mayor cantidad de dividendos distribuidos. Sin embargo, el autor finaliza señalando que a su criterio las utilidades que no se distribuyen, aumentan el valor de la inversión de los socios, pues la retención de éstos equivale a reinvertirlos en beneficio de los mismos, y por lo tanto el socio obtiene un ingreso que no es monetario pero que de todos modos es un ingreso, pues representa títulos de acción. (Labariega, 2014, pág. 51)

Por lo tanto, debo señalar que discrepo del criterio del autor puesto que el mismo al señalar como fuente del Impuesto a la Renta sobre los dividendos a las utilidades reinvertidas, está olvidando que las mismas si constituyen ingresos gravados pero para las

sociedades que las generaron, y como tal si estas no son percibidas por el accionista o socio, no se podría estar hablando de un ingreso para la misma, si bien es cierto, esta reinversión representa un ingreso en calidad de títulos para los socios, este ingreso obtenido no entraría en la categorización de un dividendo sino en una ganancia que el sujeto percibirá al negociar sus acciones, por lo que es en ese momento que deberá ser gravado con el Impuesto a la Renta y no antes.

### 1.4.3 Sujeto activo y pasivo del impuesto.

El sujeto activo del Impuesto a la Renta sobre los dividendos es el Servicio de Rentas Internas, de acuerdo con lo señalado en los Arts. 1 y 2 de la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas. (Ley de creación del Servicio de Rentas Internas)

El sujeto pasivo del impuesto serán todas las personas naturales o jurídicas que perciban ganancias distribuidas por parte de sociedades mercantiles.

## 1.5 Análisis de la legislación aplicable al Impuesto a la Renta sobre los dividendos vigente hasta diciembre de 2009.

De acuerdo con el numeral 5 del Art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente hasta el año 2009, se consideraba a los dividendos distribuidos por sociedades constituidas o establecidas en el país como ingresos de fuente ecuatoriana, es decir, estaban sujetos al Impuesto a la Renta en el Ecuador. De igual manera, la legislación tributaria vigente hasta el 23 de diciembre de 2009, contemplaba una exención del Impuesto a la Renta para los dividendos de manera global, es decir, la misma se encontraba dirigida a todo sujeto que pudiere ser beneficiario de dividendos, independientemente, de que se

tratase de una persona natural o una sociedad y de que estas residan en el Ecuador o en el extranjero.

Al respecto la Ley Régimen Tributario Interno vigente hasta el 23 de diciembre de 2009 señalaba lo siguiente:

> *"Art. 9.- Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del Impuesto a la Renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:*
>
> *1.- Los dividendos y utilidades, calculados después del pago del Impuesto a la Renta, distribuidos, pagados o acreditados por sociedades nacionales, a favor de otras sociedades nacionales o de personas naturales, nacionales o extranjeras, residentes o no en el Ecuador;(…)"*

Esta exención encontraba su justificación debido a que antes de la publicación de la Ley para la Equidad Tributaria en el Ecuador la tarifa de Impuesto a la Renta para los diversos sujetos pasivos era del 25% indistintamente de si se trataba de una persona natural o jurídica, conforme el siguiente recuadro:

| **Sujeto pasivo** | **Tarifa** |
|---|---|
| **Personas naturales residentes en el Ecuador** | 25% |
| **Sociedades domiciliadas en el Ecuador** | 25% |

Es decir, al momento en que una compañía tributaba sobre las utilidades reportadas lo estaba haciendo sobre el 25%, lo que significaba que el sujeto pasivo, ya sea otra compañía o una persona natural residente en el Ecuador, beneficiario de esas utilidades ahora convertidas en dividendos tenga la obligación de pagar impuesto sobre las rentas percibidas conforme a la definición de la normativa tributaria ecuatoriana de renta, sin

embargo, esto generaba un problema de doble imposición económica, al momento en que sobre las mismas rentas se pagaba el 25% de impuesto por dos sujetos en diferentes lapsos de tiempo. Finalmente, la exención establecida por la Ley de Régimen Tributario Interno daba solución a este problema a fin de que la única vez que se grave a esta renta sea cuando la misma tenga calidad de utilidad para la compañía que la generaba.

## 1.6 Análisis de la legislación aplicable al Impuesto a la Renta sobre los dividendos vigente a partir del año 2010.

La reforma tributaria generada en el año 2009 y que para efectos del Impuesto a la Renta adquiría su vigencia desde el año 2010, trajo consigo un cambio significativo en la distribución de dividendos, pues excluyó de la exención contemplada en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno a los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador y compañías residentes en paraísos fiscales, tal y como se puede apreciar a continuación:

> *"Art. 9.- Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del Impuesto a la Renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:*
>
> *1.- Los dividendos y utilidades, calculados después del pago del Impuesto a la Renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición o de personas naturales no residentes en el Ecuador.*
>
> *También estarán exentos de impuestos a la renta, los dividendos en acciones que se distribuyan a consecuencia de la aplicación de la reinversión de utilidades en los términos definidos en el artículo 37 de esta Ley, y en la misma relación proporcional."*

Pero es hasta el Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno de 2010, publicado en el Registro Oficial Suplemento 209 de 08 de junio de 2010,

que se determina de mejor manera el procedimiento a seguir en el caso de distribución de dividendos que no se encontraren exentos de acuerdo a la normativa. Sin embargo, es la posterioridad con la que se efectuó la reglamentación de la ley, la que ocasionó que en el periodo en que no existía la misma se generen vacíos procedimentales y posiciones diversas tanto por parte del fisco como de los contribuyentes.

### 1.6.1 Dividendos para personas naturales no residentes en el Ecuador.

Los dividendos, calculados después del pago del Impuesto a la Renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de personas naturales no residentes en el Ecuador, se encuentran exentos del pago de Impuesto a la Renta de acuerdo al numeral 1 del Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Adicionalmente, como consecuencia de la exención antes mencionada estos pagos al exterior no se encuentran sujetos a retención en la fuente contemplada para los beneficios en concepto de dividendos que se envíen al exterior en el Art.39 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

A pesar de esto, no significa que el dividendo distribuido no tribute el Impuesto a la Renta en ninguna instancia debido a la exención que lo acoge, más bien, esta exención nace para evitar que la misma renta tribute dos veces, puesto que la compañía nacional o extranjera residente en el Ecuador al momento de consolidar sus utilidades tributa la tarifa contemplada para para sociedades, cumpliendo así con sus obligaciones con la Administración Tributaria Ecuatoriana y dejando que en lo que respecta a las obligaciones tributarias de la persona natural, sea el país donde esta resida quien las determine.

### 1.6.2 Dividendos para sociedades ecuatorianas y extranjeras no domiciliadas en paraísos fiscales.

De la misma manera el Art.9 de la Ley de Régimen Tributario Interno contempla una segunda exención de Impuesto a la Renta que es para el caso de dividendos distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o sociedades extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición.

Esto significó que al igual que en el caso de las personas naturales no residentes en Ecuador, los beneficios por concepto de dividendos distribuidos a sociedades domiciliadas en el país o a sociedades domiciliadas en el extranjero siempre y cuando no se encuentren en un paraíso fiscal o en un régimen de menor imposición, no estén sujetos a retención en la fuente.

Recalcamos que esta exención tiene su nacimiento en la búsqueda por evitar la doble imposición que se generaba al momento en que tanto la compañía que distribuía las acciones como la compañía que recibía el beneficio debían tributar por el mismo concepto.

### 1.6.3 Dividendos Utilidades para personas naturales residentes en el Ecuador.

La reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno implementada en el 2009 y vigente a partir del ejercicio fiscal 2010, cambió íntegramente al numeral 2 del Art. 9 de la misma, mientras que antes del 23 de diciembre de 2009 la distribución de dividendos se encontraba exenta del pago de Impuesto a la Renta independientemente del sujeto al que se la haya efectuado, el renovado articulo retiró la exención a las personas naturales residentes en el Ecuador.

A partir de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador publicada el 29 de diciembre de 2007 la tarifa máxima para la liquidación y pago de Impuesto a la Renta de las personas naturales pasó del 25% al 35%; esto significó que en base a la exención contemplada en el Art. 9 numeral 2, las personas naturales que mantenían una base imponible correspondiente a una tarifa superior al 25% eviten obtener sus rentas en calidad de persona natural como tal y que creen una estructura societaria a fin de evitar el porcentaje que como persona natural le correspondía tributar.

Es decir, las personas cuya base imponible correspondía a una tarifa mayor al 25% hasta el 35% tendían a constituir una compañía para que la misma a través de su objeto social efectúe las actividades que las personas naturales hubiesen efectuado, y de esta forma las rentas únicamente pagaban el impuesto en base a la tarifa única para sociedades que era menor (25% y disminuía un punto cada año), lo que ocasionaba que el Fisco resulte perjudicado en un 10% aproximadamente.

Por esta razón se elimina la exención a los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador y consecuentemente estos se constituyen en ingresos gravados con el Impuesto a la Renta, de esta manera la persona natural que percibe ingresos provenientes del capital, debe declarar los mismos dentro de su renta global y tributar sobre ellos, con el beneficio de que el Impuesto a la Renta pagado por la sociedad se constituye en crédito tributario para estos efectos, reflejando de esta manera los intentos de la norma por evitar que se genere una doble imposición, y que únicamente se tribute sobre la brecha porcentual existente entre la tarifa establecida para sociedades y la tarifa máxima para personas naturales.

Con el mismo objetivo se elimina la exención de los dividendos percibidos por personas jurídicas domiciliadas en paraísos fiscales -exención que analizaremos más adelante- presumiendo que detrás de las mismas siempre habrá una persona natural

residente en el Ecuador como acreedora final intentando beneficiarse por esta vía con el no pago de la ya mencionada brecha porcentual.

La Ley de Régimen Tributario Interno fue reformada de acuerdo a lo antes mencionado el 23 de diciembre de 2009, posterior a ello se expidió el Reglamento para su aplicación el 08 de junio de 2010 y se emitió la Circular No. NAC-DBECCGC11-00002 con fecha 17 de enero de 2011, esta última a fin de aclarar el tratamiento tributario que se debió dar a este tipo de rentas en el lapso en el que se reformo la ley y se emitió el reglamento.

Queda claro que la Ley de Régimen Tributario Interno excluyó de la exención del Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos por compañía residente en el Ecuador a persona natural residente en el mismo a partir del año 2010, puesto que de acuerdo con el Art. 11 del Código Tributario que señala que las normas que se refieran a tributos cuya determinación o liquidación deban realizarse por períodos anuales se aplicarán desde el primer día del siguiente año calendario, sin embargo, es a penas hasta junio de 2010 que se reglamentan los cambios generados en el artículo 9 referente a exenciones.

### 1.6.3.1 Tratamiento de los dividendos distribuidos antes de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno.

De acuerdo con la normativa tributaria vigente desde el año 2010 la distribución de dividendos a personas naturales residentes en el Ecuador se encuentra gravada con Impuesto a la Renta, de ello se desprenden múltiples consideraciones que la ley realizó a efectos de definir la determinación de este impuesto:

El artículo 36 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala lo siguiente:

"*Art. 36.- Tarifa del Impuesto a la Renta de personas naturales y sucesiones indivisas:*

*a) Para liquidar el Impuesto a la Renta de las personas naturales y de las sucesiones indivisas, se aplicarán a la base imponible las tarifas contenidas en la siguiente tabla de ingresos:*

**Tabla 1**

| ***IMPUESTO A LA RENTA 2015*** | | | |
|---|---|---|---|
| ***Fracción Básica*** | ***Exeso hasta*** | ***Impuesto a la Fracción*** | ***% Impuesto a la freacción exedente*** |
| **-** | *10.800* | *0* | *0%* |
| ***10.800*** | *13.770* | *0* | *5%* |
| ***13.770*** | *17.210* | *149* | *10%* |
| ***17.210*** | *20.670* | *493* | *12%* |
| ***20.670*** | *41.330* | *908* | *15%* |
| ***41.330*** | *61.980* | *4.007* | *20%* |
| ***61.980*** | *82.660* | *8.137* | *25%* |
| ***82.660*** | *110.190* | *13.307* | *30%* |
| ***110.190*** | *En adelante* | *21.566* | *35%* |

****TABLA ACTUALIZADA PARA EL EJERCICIO 2015.***

*Los rangos de la tabla precedente serán actualizados conforme la variación anual del Índice de Precios al Consumidor de Área Urbana dictado por el INEC al 30 de Noviembre de cada año. El ajuste incluirá la modificación*

> *del impuesto sobre la fracción básica de cada rango. La tabla así actualizada tendrá vigencia para el año siguiente.*
>
> *e) Los dividendos y las utilidades de sociedades así como los beneficios obtenidos por fideicomisos mercantiles, distribuidos a favor de personas naturales residentes en el país, formarán parte de su renta global, teniendo derecho a utilizar, en su declaración de Impuesto a la Renta global, como crédito, el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese dividendo, utilidad o beneficio, que en ningún caso será mayor a la tarifa de Impuesto a la Renta prevista para sociedades de su valor. El crédito tributario aplicable no será mayor al impuesto que le correspondería pagar a la persona natural por ese ingreso dentro de su renta global."*

En este sentido, los dividendos que reciba una persona natural residente en el Ecuador pasarán a formar parte de su renta global, es decir, el sujeto pasivo deberá incluir este ingreso en su declaración de Impuesto a la Renta anual, sin embargo de acuerdo, con el pre citado cuerpo normativo, esta tendrá el derecho de tomarse como crédito tributario, el impuesto pagado por la sociedad cuando el dividendo se reportó en calidad de ingreso por la misma.

Adicionalmente, la normativa también nos señala que el crédito tributario aplicable no podrá ser mayor al impuesto que le correspondería pagar a la persona natural por este ingreso dentro de su renta global, es así como, al momento en que una persona natural residente en el Ecuador recibe dividendos por parte de una compañía residente en el país, le correspondería según el mencionado artículo un crédito tributario por el impuesto pagado por la sociedad de manera previa; por ejemplo en el año 2015 sería el 22%, sin

embargo, si al contribuyente le corresponde pagar de acuerdo con los rangos y porcentajes provistos por el Servicio de Rentas Internas un porcentaje menor al pagado por la compañía, 15 % por ejemplo, su crédito tributario se reduciría al valor que le correspondiere pagar por los dividendos que recibió dentro de su renta global (únicamente el 15%), con esto la ley nos deja claro que no es posible realizar una pago en exceso o mantener un saldo a favor del contribuyente frente al fisco por este concepto, debido a los límites establecidos por la ley.

De acuerdo con las consideraciones previas, la distribución de dividendos a una persona natural residente en el Ecuador sería un crédito en cuenta común que no posee exención alguna, sobre el cual se debió efectuar la respectiva retención en la fuente.

Por lo tanto, antes de la vigencia del Reglamento de aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno al no mantener una disposición específica que indique el procedimiento para poner en práctica a la norma se tendría que regir por las disposiciones comunes que apliquen a cualquier pago o crédito en cuenta. De acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Régimen Tributario Interno que señala que la retención en la fuente deberá efectuarse al momento del pago o crédito en cuenta, lo que suceda primero; y aclarando que en este caso lo que sucede primero es el registro contable por parte de la sociedad que va a distribuir el beneficio, este se convierte en el momento en que se debe efectuar la correspondiente retención. Esta retención se constituye en crédito tributario para el sujeto pasivo en el periodo fiscal en el que se registre u obtenga el ingreso, es decir, al realizarse el registro contable de la distribución de dividendos.

Por lo tanto, si el crédito en cuenta se efectuó dentro del periodo en el que la reforma cobró vigencia cuando aún el reglamento no había sido expedido, el porcentaje de retención a aplicarse debió ser del 2% en virtud de lo señalado en el Art. 3 de la

Resolución No. NAC-DGER2007-0411, publicada en el Registro Oficial No. 98 de junio de 2007 que establece:

> ***"Art. 3.-*** *Todos los pagos o créditos en cuenta no contemplados en los porcentajes específicos de retención, señalados en esta resolución, están sujetos a la retención del 2%."*

### 1.6.3.2 Tratamiento de los dividendos distribuidos después de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno.

Después de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno el 08 de junio de 2010, se establecieron nuevos porcentajes de retención en la fuente para la distribución de dividendos a personas naturales residentes en el Ecuador al constituirse este ingreso como gravado para la misma:

| ***RETENCIONES DE IR DIVIDENDOS*** | | | |
|---|---|---|---|
| ***Fracción Básica*** | ***Exceso hasta*** | ***Retención a la Fracción*** | ***% de retención a la fracción excedente*** |
| *-* | *100.000* | *0* | *1%* |
| ***100.000*** | *200.000* | *1.000* | *5%* |
| ***200.000*** | *En adelante* | *6.000* | *10%* |

En lo que respecta a los demás aspectos, estos se mantuvieron con la emisión del mencionado reglamento.

### 1.6.4 Utilidades para sociedades domiciliadas en paraísos fiscales.

Antes de la reforma motivo de nuestro análisis la exención contemplada para los ingresos por concepto de dividendos distribuidos a personas naturales o compañías, no consideraba el concepto de paraíso fiscal, es decir la exención se encontraba destinada a todas las compañías con domicilio o no en el Ecuador, sin establecer como requisito para la exención el no encontrarse domiciliada en un paraíso fiscal o régimen de menor imposición. Con la reforma antes señalada los dividendos distribuidos por una sociedad residente en el Ecuador a una sociedad residente en un paraíso fiscal se encuentra gravada con Impuesto a la Renta.

#### 1.6.4.1 Paraísos fiscales

(VIGUERAS, 2005, pág. 44) en su libro "Los Paraísos Fiscales" señala que el término paraíso fiscal es una valoración técnico-política acuñada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE, el mismo que se utiliza para designar a un país o territorio con escasa o nula tributación respecto de las operaciones financieras, generalmente relacionadas con impuestos directos.

Sin embargo, la OCDE no lo denomina expresamente como tal sino que opta por una definición más técnica y lo cataloga como "Centro Financiero Extraterritorial y *offshore"* que son aquellas jurisdicciones fiscales o demarcaciones legales, que no requieren la residencia de los operadores financieros en su territorio ni realizan sus operaciones con moneda local, que sumadas a características de alta permisividad y la falta de cooperación y entrega de información entre estados, dan como resultado una zona que se encuentra privilegiada tributariamente. (VIGUERAS, 2005, pág. 44)

Por otro lado, el autor Ricardo Riveiro hace referencia a un paraíso fiscal como aquel que “se utiliza para describir al país o localidad que no aplica ningún impuesto sobre la renta o ganancia; o que aplica una tasa de impuesto relativamente baja en comparación con las tasas de impuestos normalmente empleadas en los principales países industrializados; o que ofrecen alguna particularidad en sus leyes tributarias que asigne tratamiento favorable a personas o transacciones específicas.” (Riveiro, 2001, pág. 177)

Este mismo autor señala que los paraísos fiscales se encuentran íntimamente ligados al Impuesto a la Renta sobre corporaciones y a la imposición directa de los ingresos de personas físicas, (Riveiro, 2001, pág. 177) es así como al estudiar una paraíso fiscal o régimen de menor imposición y la normativa nacional relacionada con estos, debemos encontrarnos plenamente conscientes de que el estudio se centrará en el Impuesto a la Renta, y otros impuestos directos.

Es así como de lo considerado por Ricardo Enrique Riveiro en su obra “Los paraísos fiscales” y por el Abogado Carlos Pontón en su catedra de “Derecho Tributario Internacional” hemos recopilado las características más destacadas que mantienen los denominados paraísos fiscales, que a continuación se exponen:

- ✓ Baja o nula fiscalidad directa. Esto reflejado en diversos mecanismos utilizados por cada país para otorgar un sistema fiscal preferente. Por ejemplo tenemos territorios que mantienen un sistema fiscal regido por el principio de territorialidad, esto quiere decir que únicamente se gravaran las rentas percibidas dentro del país, dejando de gravar a las rentas generadas fuera de las fronteras de este. Existen también otros territorios que no gravan las rentas o que establecen en la norma exenciones que evitan la imposición de estas rentas. Finalmente, tenemos a aquellos territorios que proporcionan ciertas ventajas fiscales, como baja imposición a cierta clase de sociedades.

- ✓ Legislación mercantil y financiera flexible, traducida a falta de controles y escaza rigidez en lo que respecta a sus ordenamientos jurídicos, lo que permite que toda clase de figuras societarias y bancarias sean creadas con facilidad y sin el rigor legal que los países que no son paraísos fiscales requieren.
- ✓ Implementación de un doble sistema tributario, en el cual existe un tipo de imposición para residentes y otro para no residentes.
- ✓ Falta de cooperación con los demás estados por parte de los paraísos fiscales, negándose a intercambiar información respecto de las inversiones que en el mismo existen y protegiendo el secreto bancario y comercial.
- ✓ Generalmente no mantienen firmados convenios para evitar la doble imposición ni de cooperación entre Administraciones Tributarias.
- ✓ No existe penalización a la práctica del blanqueo de dinero.

Debemos señalar que las características de un paraíso fiscal no son taxativas, y así como estas han evolucionado respecto de las características que poseían en sus inicios, también se encuentran en constante desarrollo; esto se debe al dinamismo que este fenómeno posee, como se puede adaptar a las necesidades de las operaciones mercantiles y a las restricciones impuestas por los demás países.

En este sentido, a pesar de que un territorio mantenga todas las características antes señaladas aún no podrá ser considerado como un paraíso fiscal, pues de acuerdo con la naturaleza de esta figura es necesario analizar adicionalmente cada caso en concreto.

Sin embargo de lo antes mencionado, la tendencia mundial, como en el caso de España, es definir un listado cerrado de los territorios o jurisdicciones que cada país considera como paraísos fiscales a fin de que el contribuyente mantenga las reglas claras, y tome decisiones con el conocimiento necesario de los riesgos y beneficios que cada estructura societaria le proporciona. Ecuador, por su parte, a través de su Administración

Tributaria ha definido un listado de paraísos fiscales y adicionalmente ha impuesto ciertos criterios que en el caso de que un territorio los cumpla se encasillaría en una figura similar al paraíso fiscal, que sería una jurisdicción de menor imposición o un régimen fiscal preferente tal como lo veremos más adelante.

Una vez que ya hemos analizado lo que señala la doctrina respecto de un paraíso fiscal cabe determinar, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes, cuales jurisdicciones son consideradas para efectos tributarios como paraísos fiscales o de regímenes de menor imposición en el Ecuador.

El Art. innumerado después del Art. 4 de la Ley de Régimen Tributario Interno determina que serán jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, *aquellos que señale el Servicio de Rentas Internas*.

Bajo la norma antes citada, el Servicio de Rentas Internas emitió la Resolución No. NAC-DGER2008-0182, vigente hasta febrero del 2015, en la cual se determina un listado de países y jurisdicciones calificadas como paraísos fiscales para efectos tributarios en el Ecuador.

Por otro lado, de acuerdo con el Art. 3 de la mencionada Resolución, sin perjuicio del listado antes señalado, se considerarán paraísos fiscales, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes fiscales preferenciales, aquellos donde la tasa del impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga, sea inferior a un sesenta por ciento (60%) ***a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno***.

Adicionalmente, en el ejercicio 2012, se emitió la Circular No. NAC-DGECCGC12-00013, dirigida a los sujetos pasivos del Impuesto a la Renta, en la cual se señala que desde la entrada en vigencia de la Resolución No. NAC-DGER2008-0182, se consideran como “regímenes fiscales preferentes” y por tanto, inmersos en la calificación

señalada en el Art, 3 del mencionado acto normativo, entre otros, el régimen aplicable en los Estados Unidos de Norteamérica a las personas jurídicas constituidas bajo la forma de Compañías de Responsabilidad Limitada (Limited Liability Company - LLC), ***cuyos propietarios no sean residentes de los Estados Unidos de América*** y que no estén, ni estas ni sus propietarios, sujetos a Impuesto a la Renta federal.

Es así como, el Servicio de Rentas Internas pasa a normar una realidad que se venía dando, en base al artículo 3 de la Resolución No. NAC-DGER2008-0182, y determinó que el mismo, bajo las consideraciones expuestas, deba ser considerado como un Régimen preferente o de menor imposición.

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en la Circular No. NAC-DGECCGC12-00013, las compañías LLC constituidas en los Estados Unidos de Norteamérica, deberían ser consideradas como régimen de menor imposición cuando recaigan las siguientes circunstancias:

a. Que sus propietarios no sean residentes en los Estados Unidos de Norteamérica; y.

b. Que los propietarios no se encuentren sujetos al Impuesto a la Renta en dicho país.

Finalmente, el 03 de febrero de 2015 se publicó en el Registro Oficial Suplemento 430 la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000052 que derogó la antigua Resolución No. NAC-DGER2008-0182, la nueva resolución al igual que la antigua, define el concepto de paraíso fiscal y régimen fiscal preferente, al igual que en la resolución derogada se determina un listado de países y jurisdicciones calificadas como paraísos fiscales para efectos tributarios en el Ecuador.

Por otro lado, la nueva resolución en su Art. 4, mantiene el concepto de jurisdicciones de menor imposición señalando que se considerarán jurisdicciones de menor

imposición y por lo tanto tendrán el mismo tratamiento que un paraíso fiscal, aquellas jurisdicciones cuya tasa efectiva de impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga sea inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno, durante el último período fiscal que corresponda.

De la misma manera esta resolución agrega un nuevo criterio para considerar a alguna jurisdicción como régimen fiscal preferente a aquel dentro del cual no se desarrolle o exista una actividad económica sustancial.

Es importante señalar que a pesar de que la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 fue derogada la Circular No. NAC-DGECCGC12-00013, aún mantiene su vigencia.

Sin embargo, el hecho de que se haya regulado un caso en particular relacionado con el ya mencionado criterio para determinar a un régimen fiscal como preferente mediante la Circular mencionada que se encuentra aún vigente no implica que se requiera una circular para todos los casos en que una jurisdicción cumpla con los presupuestos para considerarse de menor imposición, al grabar con impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga, inferior a un sesenta por ciento (60%) del que corresponde en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza ni en el caso de que no exista una actividad económica sustancial; es decir, con la simple justificación dentro de un acto de determinación por parte de la autoridad tributaria que demuestre que en una jurisdicción está ocurriendo lo antes señalado, la jurisdicción analizada pasará a considerarse de menor imposición para el caso específico.

#### 1.6.4.2. Tratamiento Tributario

Como ya habíamos mencionados, además de reformarse la Ley de Régimen Tributario Interno el 23 de diciembre de 2009, se expidió el Reglamento para su aplicación de manera posterior el 08 de junio de 2010, dejando en una situación ambigua al

tratamiento tributario de los dividendos en el periodo de enero a junio del año 2010, lapso entre la entrada en vigencia de la reforma a la ley y la emisión del reglamento.

En este sentido, diversos son los cuestionamientos surgidos a partir de este vacío jurídico, cuestionamientos que detallamos a continuación:

#### 1.6.4.2.1 Tratamiento de los dividendos distribuidos antes de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno

De acuerdo con la normativa tributaria vigente desde el año 2010 la distribución de dividendos a compañías residentes en paraísos fiscales está gravada con Impuesto a la Renta, según el Art. 9 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno, sin embargo, en el mismo cuerpo normativo no se cuenta con un artículo que señale la tarifa que este tipo de ingresos deben declarar y liquidar por este concepto, ni un artículo que haga consideraciones generales respecto de esta situación.

Existen tres criterios marcados al respecto, los mismos que señalaremos a continuación:

- En primer lugar, existe un criterio que señala que durante el periodo en el que el Reglamento no había sido expedido y por lo tanto los pagos de dividendos a compañías residentes en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición no habían sido regulados, se debería aplicar la Circular No. NAC-DGECGC11-00002 que hace referencia al tratamiento para dividendos, utilidades o beneficios obtenidos por personas naturales a partir del año 2010, Circular que fue expedida el 17 de enero de 2011, (Dirección General S.R.I., 2015) y que señala lo siguiente al respecto:

> ***"3.2 Crédito tributario en el caso de beneficios pagados a una sociedad domiciliada en un paraíso fiscal, cuando los dueños de aquella están***

***domiciliados en Ecuador***

*A su vez, el literal (c del artículo 136 del Reglamento de a referencia establece que el Impuesto a la Renta causado por las sociedades se entenderá atribuible a sus accionistas, socios o participes, cuando estos sean sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, pero deberá realizarse la retención en la fuente adicional sobre el dividendo repartido, aplicando la correspondiente retención en la fuente del 10%."*

De lo antes señalado se evidencia que de acuerdo con este criterio, debido a que la Circular establece el tratamiento para dividendos distribuidos a partir del año 2010, durante el periodo en que no se emitía el Reglamento respectivo, el porcentaje de retención en la fuente a aplicarse debió ser del 10%, sin embargo, este criterio mantiene falencias ya que si bien la Circular hace referencia a dividendos distribuidos a partir del año 2010 la misma fue emitida en enero del 2011 lo que de acuerdo con el principio de irretroactividad de la norma no permitiría que la misma señale los porcentajes de retención aplicables en un ejercicio anterior. De la misma manera el Servicio de Rentas Internas ha expresado su total rechazo a esta posición, (lo que resulta contradictorio al considerar que es la propia Administración Tributaria aquella que emite la mencionada circular) y lo ha señalado expresamente a través de varios actos administrativos emitidos que niegan la aplicación de esta circular de manera retroactiva, entre ellos la Resolución No. 117012014RREC099736 emitida en respuesta al reclamo administrativo interpuesto al Acta de Determinación emitida a INDUSTRIAL DANEC S.A. por retenciones en la fuente en la distribución de dividendos en el año 2010 donde señala respecto a la Circular No. Circular No. NAC-DGECGC11-00002, citada por el contribuyente:

*"Con la norma que antecede se puede concluir que el Impuesto a la Renta corresponde a un impuesto que se determina y se liquida en períodos anuales, por*

*lo que, la normativa reformada en el ejercicio 2010 se debe aplicar a partir del primer día del año siguiente, es decir el primer día del año 2011"*

- Por otro lado existe un criterio que señala que durante el periodo en el que el Reglamento no había sido expedido y por lo tanto los pagos de dividendos a compañías residentes en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición no habían sido regulados, la normativa aplicable a este tipo de transacciones es aquella que hace referencia a los pagos al exterior en general, de acuerdo con los siguientes artículos de la Ley de Régimen Tributario Interno.

*"Art. 48.- Retenciones en la fuente sobre pagos al exterior.- Quienes realicen pagos o créditos en cuenta al exterior, que constituyan rentas gravadas por esta Ley, directamente, mediante compensaciones o con la mediación de entidades financieras u otros intermediarios,* ***actuarán como agentes de retención en la fuente del impuesto establecido en esta Ley.*** *(…)"*

*"Art. 39.- Ingresos remesados al exterior.- Los beneficiarios de ingresos en concepto de utilidades o dividendos que se envíen, paguen o acrediten al exterior, directamente, mediante compensaciones, o con la mediación de entidades financieras u otros intermediarios,* ***pagarán la tarifa única prevista para sociedades sobre el ingreso gravable****, previa la deducción de los créditos tributarios a que tengan derecho según el artículo precedente.*

*Los beneficiarios de otros ingresos distintos a utilidades o dividendos que se envíen, paguen o acrediten al exterior, directamente, mediante compensaciones, o con la mediación de entidades financieras u otros intermediarios, pagarán la tarifa única prevista para sociedades sobre el ingreso gravable; a excepción de los rendimientos financieros originados en la deuda pública externa.*"

En este sentido la tarifa a ser retenida durante el periodo en el que no se encontraba expedido ni vigente el Reglamento sería el porcentaje de Impuesto a la Renta para

sociedades establecido para el 2010 de acuerdo a la Ley de Régimen Tributario Interno (25%).

Dentro del mencionado criterio lo establecido por el Art. 38 del citado cuerpo normativo, es analizado de la siguiente manera:

> *"Art. 38.- Crédito tributario para sociedades extranjeras y personas naturales no residentes.- El impuesto a la Renta del 25% causado por las sociedades según el artículo anterior, se entenderá atribuible a sus accionistas, socios o partícipes, cuando éstos sean sucursales de sociedades extranjeras, sociedades constituidas en el exterior o personas naturales sin residencia en el Ecuador."*

Al referirse la norma a que el impuesto causado por las sociedades residentes en el Ecuador se entenderá atribuible a sus accionistas, socios o partícipes, cuando éstos sean sucursales de sociedades extranjeras, sociedades constituidas en el exterior o personas naturales sin residencia en el Ecuador, dentro de esta posición, el que se entienda atribuible el Impuesto a la Renta pagado por la sociedad, para la Administración Tributaria significa que estos valores pasarán a formar parte de la base imponible de retención en la fuente de Impuesto a la Renta generada al efectuarse un pago al exterior, como es el realizado por concepto de distribución de dividendos, y adicionalmente, también se utilizará este valor como crédito tributario, es decir, se sumaría al dividendo neto el impuesto pagado por la sociedad como un ingreso adicional para el accionista o socio y nuevamente se restaría el mismo valor en calidad de crédito tributario, con lo que la base imponible volvería a ser el dividendo neto distribuido, sobre el cual se retendría la tarifa del 25% por considerarse un pago al exterior común.

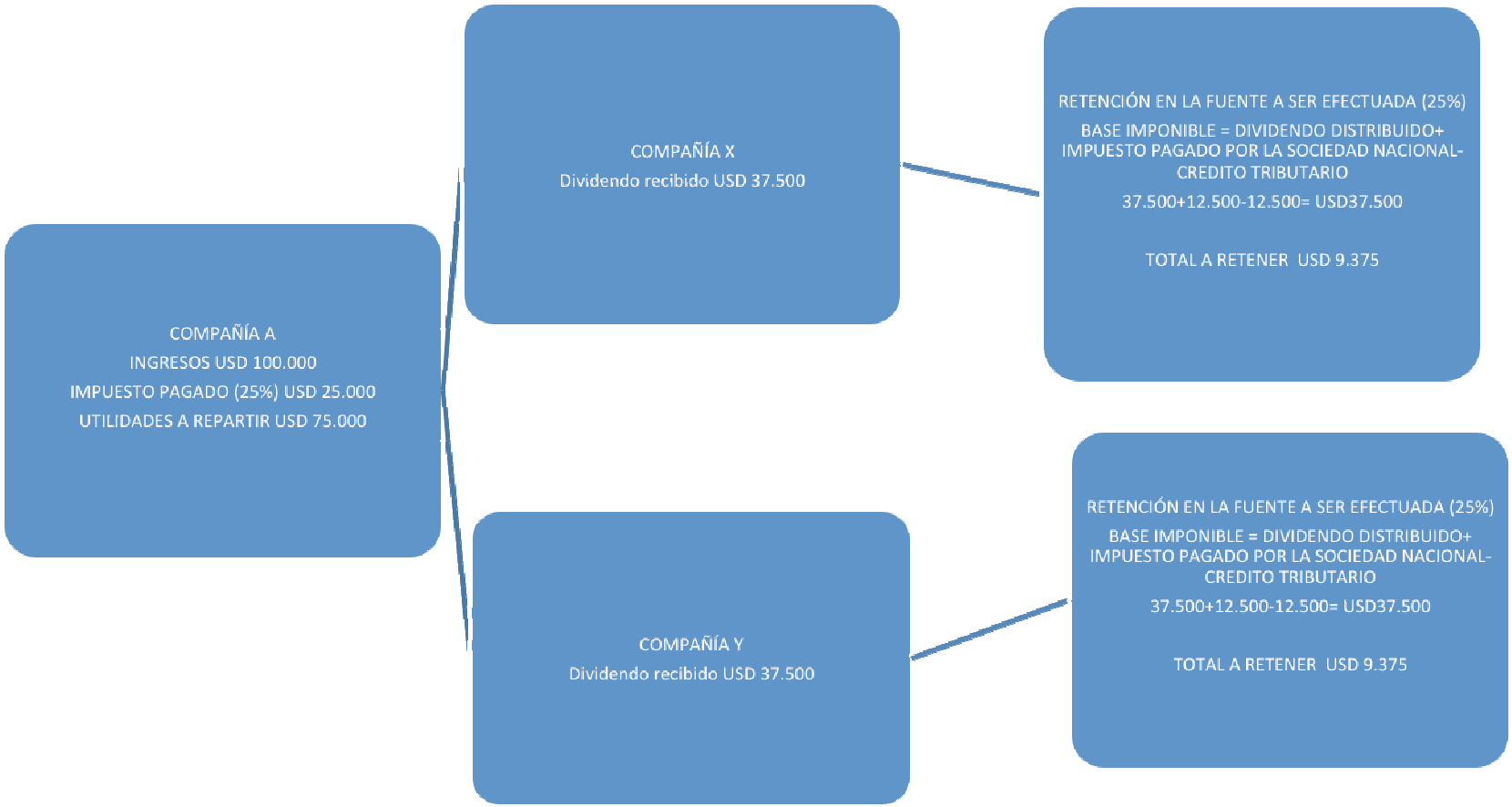
El Servicio de Rentas Internas, ha venido aplicando este criterio y lo ha plasmado en varios actos administrativos, uno de ellos es el Acta de Determinación No. 1720140100035, emitida a INDUSTRIAL DANEC S.A. en concepto de retenciones en la

fuente no efectuadas en la distribución de dividendos a sociedades residentes en paraíso fiscales, tan arraigado se encuentra este criterio que la Administración Tributaria lo ratifica y aclara en la ya citada Resolución No. 11712014RREC099736 emitida en respuesta al reclamo administrativo planteado por el contribuyente al acta de determinación, donde se señala:

> *"Considerando que la compañía INDUSTRIAL DANEC S.A. realizó pagos al exterior de dividendos, los cuales corresponden a ingresos para sus accionistas provenientes de una sociedad domiciliada en el Ecuador, esta Administración Tributaria estableció que según los artículos 38 y 39 de la Ley de Régimen Tributario Interno, la compañía en mención debió actuar como agente de retención de Impuesto a la Renta, y por tanto, debió realizar el 25% de Retención en la Fuente de Impuesto a la Renta correspondiente al periodo de junio a diciembre del 2010, tal como se detalla en el Cuadro No. 6 del Acta de Determinación No. 1720140100035"*

Es decir, si la compañía A reporta utilidades por USD 100.000, liquida el Impuesto a la Renta y posteriormente distribuye dividendos a las compañías X y Y que se encuentran domiciliada en paraísos fiscales, el cálculo dentro de esta posición sería el siguiente:

**Cuadro Nº 1**


COMPAÑÍA A
INGRESOS USD 100.000
IMPUESTO PAGADO (25%) USD 25.000
UTILIDADES A REPARTIR USD 75.000
COMPAÑÍA X
Dividendo recibido USD 37.500
RETENCIÓN EN LA FUENTE A SER EFECTUADA (25%)
BASE IMPONIBLE = DIVIDENDO DISTRIBUIDO+ IMPUESTO PAGADO POR LA SOCIEDAD NACIONAL- CREDITO TRIBUTARIO
37.500+12.500-12.500= USD37.500
TOTAL A RETENER USD 9.375
COMPAÑÍA Y
Dividendo recibido USD 37.500
RETENCIÓN EN LA FUENTE A SER EFECTUADA (25%)
BASE IMPONIBLE = DIVIDENDO DISTRIBUIDO+ IMPUESTO PAGADO POR LA SOCIEDAD NACIONAL- CREDITO TRIBUTARIO
37.500+12.500-12.500= USD37.500
TOTAL A RETENER USD 9.375

La mencionada posición resulta injusta, debido a que estas rentas gravadas tanto en calidad de utilidad de una sociedad (tarifa 25%) como de dividendo distribuido a una compañía residente en paraíso fiscal (retención tarifa 25%) terminarían tributando sobre una tarifa total del 50%. Es decir, la posición adoptada por el Servicio de Rentas Internas iría en contra del espíritu de la norma puesto que la reforma tributaria generada en el ejercicio económico 2009 y que para efectos del Impuesto a la Renta entró su vigencia desde el año 2010, que fue impulsada a fin de equiparar la renta de capital con la de trabajo y no con el fin de someter a este tipo de rentas a una imposición excesiva como está ocurriendo en el caso en concreto.

Es decir, el objetivo de que los dividendos distribuidos a sociedades domiciliadas en paraísos fiscales constituya un ingreso gravado en el Ecuador por lo que se debería retener en la fuente al momento de su distribución, es que las personas naturales domiciliadas en el Ecuador no se escuden detrás de esta figura para dejar de tributar sobre la tarifa máxima de Impuesto a la Renta que les correspondería, por lo que la imposición de esta renta en calidad de dividendo debería corresponder a una tarifa que equipare el 25 % de Impuesto a la Renta aplicable a sociedades con la tarifa máxima del 35% aplicada a personas naturales, es decir, la diferencia entre estas dos, tal y como ocurre en la actualidad conforme lo establecido en el Art. 15 del Reglamento para la Aplicación de Régimen Tributario Interno.

Resulta irrisorio que se le quiera dar a la distribución de dividendos a sociedades domiciliadas en un paraíso fiscal el mismo tratamiento tributario que se le da a un pago común efectuado al exterior puesto que generalmente un pago común no ha tributado previamente en el Ecuador, lo que sí ocurre con los dividendos distribuidos, generándose así, en este caso una doble imposición debido a que lejos de buscar que se tribute sobre la

tarifa máxima para personas naturales se esta provocando que estas rentas tributen un 15% más que la tarifa que se busca igualar.

- Finalmente, de acuerdo con el criterio de varios entendidos en el tema en este periodo donde no existió reglamentación no se debió haber efectuado retención alguna de acuerdo con los precitados Arts. 38 y 39 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Es decir, de acuerdo con el CPA Juan Yupa Robalino, la Ley debe ser interpretada de otra manera donde no se aplica la normativa referente a pagos al exterior comunes sino que se toma el articulado referente a distribución de dividendos que existía inclusive antes de la reforma motivo de nuestro análisis. (Yupa, 2015)

En este sentido, de acuerdo con el Art. 39 los beneficiarios de ingresos en concepto de dividendos pagarán la tarifa única prevista para sociedades sobre el ingreso gravable, por lo que en principio en ausencia de un Reglamento se debió haber efectuado una retención en la fuente del 25%, sin embargo el mismo artículo toma el Crédito Tributario atribuible a los accionistas que contempla el Art. 38 por concepto del Impuesto a la Renta pagado por la sociedad que distribuyó los dividendos, y permite que este sea deducido del valor a pagar, dando como resultado un valor a retener de USD 0.

De nuestra investigación, podemos concluir que esta sería la manera más justa de proceder respecto del tratamiento tributario de los dividendos distribuidos a compañías residentes en paraísos fiscales, puesto que al no existir reglamentación y al existir artículos en la Ley específicos respecto de estos casos, es claro que los mismos son los aplicables.

#### 1.6.4.2.2 Tratamiento de los dividendos distribuidos después de la emisión del Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno

Con la emisión del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno el 08 de junio de 2010, se estableció el procedimiento y porcentaje a retener en el caso de que los dividendos de una compañía residente en el Ecuador sean distribuidos hacia una compañía domiciliada en un paraíso fiscal.

En este sentido, el Art. 15 del mencionado cuerpo normativo señalaba:

> ***"Art. 15**.- Dividendos y utilidades distribuidos.- En el caso de dividendos y utilidades calculados después del pago del Impuesto a la Renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, o de personas naturales no residentes en el Ecuador, no habrá retención ni pago adicional de Impuesto a la Renta.*
>
> *Los dividendos o utilidades distribuidos a favor de personas naturales residentes en el Ecuador constituyen ingresos gravados para quien los percibe, debiendo por tanto efectuarse la correspondiente retención en la fuente por parte de quien los distribuye.*
> *Los porcentajes de retención se aplicarán progresivamente de acuerdo a los siguientes porcentajes, en cada rango, de la siguiente manera:*

| ***Fracción Básica*** | *Exceso hasta* | *Retención a la Fracción* | *% de retención a la fracción excedente* |
|---|---|---|---|
| *-* | *100.000* | *0* | *1%* |
| ***100.000*** | *200.000* | *1.000* | *5%* |
| ***200.000*** | *En adelante* | *6.000* | *10%* |

> *Cuando los dividendos o utilidades sean distribuidos a favor de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, deberá*

*efectuarse la correspondiente retención en la fuente de Impuesto a la Renta.* ***El porcentaje de esta retención será del 10%.***

*En aplicación del artículo 17 del Código Tributario, los porcentajes de retención establecidos en los párrafos anteriores, aplicarán también en caso de que, mediante la utilización de fideicomisos, se generen beneficios a favor de personas naturales residentes en el Ecuador o sociedades extranjeras domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, que provengan de dividendos distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de tales fideicomisos constituidos por dichos sujetos pasivos.*

*El valor sobre el que se calculará la retención establecida en este artículo será el que deba ser considerado como ingreso gravado dentro de la renta global, es decir, el valor distribuido más el impuesto pagado por la sociedad, correspondiente a ese valor distribuido."*

De manera posterior, se efectuó una reforma al Reglamento el 26 de abril de 2010, en el cual modificó el párrafo cuarto del Art. 15 del mismo que hacía referencia a los porcentajes de retención del Impuesto a la Renta, y se estableció que **el porcentaje de esta retención será igual a la diferencia entre la máxima tarifa de Impuesto a la renta para personas naturales y la tarifa general de Impuesto a la renta prevista para sociedades.**

Es decir, si el crédito en cuenta de los dividendos se realizó en el periodo de julio 2010 hasta el abril del 2011, el valor a ser retenido será el 10%, mientras que si el crédito en cuenta se llevó a cabo a partir de mayo de 2011, el porcentaje de retención será igual a la diferencia entre la tarifa máxima de Impuesto a la Renta para personas naturales y la tarifa de Impuesto a la Renta para sociedades. La base imponible para realizar la retención en los dos casos será el dividendo distribuido más el impuesto pagado.

## 1.7. Análisis de la legislación vigente a partir del año 2015.

Con fecha 29 de diciembre de 2014, fue publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 405 la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal la misma que contempla reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno. De la misma manera el 31 de diciembre de 2014, se publicó en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 407 el Reglamento a esta Ley, el mismo que contempla reformas al Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Dentro de las mencionadas reformas se incluyen nuevos criterios que afectan el régimen tributario aplicable a los dividendos en el Ecuador; en general se mantiene la estructura impositiva incorporada por la reforma del 2009 pero se agregan nuevos conceptos que influirán en la manera de gravar los dividendos a partir del ejercicio 2015.

### 1.7.1 Tarifa de Impuesto a la Renta

Dentro del reformado Art. 37 se efectúa una diferenciación a partir de la cual la tarifa única de Impuesto a la Renta para sociedades del 22% pasa a ser la tarifa general del impuesto a la renta para sociedades, aplicable en general a los ingresos gravables obtenidos por sociedades constituidas en el Ecuador o domiciliadas en el país.

Adicionalmente la norma incluye una nueva tarifa impositiva del 25% que será aplicable cuando la sociedad tenga accionistas, participes o socios residentes o establecidos en paraísos fiscales o regímenes de menor imposición, esta tarifa se aplicará de la siguiente manera:

Si la participación que tiene domicilio en paraísos fiscales es menor al 50% la tarifa del 25% será aplicable a los ingresos gravados de la sociedad de manera proporcional al porcentaje de participación con domicilio en este tipo de regímenes.

Si la participación que tiene domicilio en paraísos fiscales excede del 50% la tarifa aplicable para todos los ingresos gravados de la sociedad será del 25%.

De la misma manera se aplicará el 25% a toda la base imponible de la sociedad que incumpla el deber de informar sobre la participación de sus accionistas, socios, participes, constituyentes, beneficiarios o similares.

### 1.7.2 Imposición de dividendos

La reforma no modifica la estructura impositiva que ya existía para los dividendos, es decir, la exención contemplada para los dividendos distribuidos a favor de personas naturales no residentes en el Ecuador y para sociedades en general se mantiene, de la misma manera los dividendos distribuidos a favor de personas naturales residentes en el Ecuador y a sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o regímenes de menor imposición se siguen considerando ingresos gravados con el Impuesto a la Renta.

Sin embargo, la nueva reforma agrega una manera en que los dividendos se pueden considerar ingresos gravados. Los dividendos distribuidos a sociedades cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador serán considerados, de acuerdo con el Art. 9 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno, como ingreso gravado, adicionalmente, de acuerdo con el inciso cuarto del Art. 37 de su reglamento, en los casos de que los dividendos se distribuyan a través de intermediarios, a favor de sociedades residentes o establecidas en paraísos fiscales o jurisdicciones, de menor imposición deberá efectuarse la correspondiente retención en la fuente.

De la misma manera, esta reforma contempla un cambio dentro de los porcentajes de retención establecidos en Art. 15 del Reglamento a la Ley de régimen Tributario Interno, donde se elimina la tabla de porcentajes de retención antes establecida para dividendos distribuidos a personas naturales y sociedades residentes en paraísos fiscales y se faculta al Servicio de Rentas Internas a establecer mediante resolución los mencionados porcentajes que no excedan del límite establecido por la propia ley que es la diferencia entre la tarifa máxima de Impuesto a la Renta para personas naturales y la tarifa general para sociedades (13%).

Sin embargo de lo antes mencionado es importante señalar que la nueva normativa contempla una tabla de porcentajes de retención transitoria hasta la emisión de la resolución correspondiente por parte de la Administración Tributaria.

### 1.7.3 Nuevos conceptos.

#### 1.7.3.1. Residencia Fiscal.

El nuevo Art. 4.1. de la Ley de Régimen Tributario Interno y el Art. 7 de su reglamento señalan que serán considerados residentes fiscales en el Ecuador las personas naturales que cumplan con una serie de presupuestos que analizaremos más adelante dentro del presente trabajo de investigación.

Este concepto pasará a redefinir la manera para calificar a una persona natural en el Ecuador, cuestión que es esencial para el análisis de la imposición de los dividendos.

### 1.7.3.2. Beneficiario Efectivo.

El recientemente incluido, tercer artículo inumerado después del 7 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que se deberá entender como beneficiario efectivo, para efectos tributarios a quien legal, económicamente o de hecho tiene el poder de controlar a atribución del ingreso, beneficio o utilidad, así como de utilizar, disfrutar o disponer de los mismos.

### 1.7.3.3. Dividendo.

La reforma en análisis de la misma manera entra a definir lo que es el dividendo para efectos tributarios en el Ecuador y señala que se considerarán dividendos y tendrán el mismo tratamiento tributario a todo tipo de participaciones en utilidades, excedentes, beneficios o similares que se obtienen en razón de los derechos representativos de capital que el beneficiario mantiene, de manera directa o indirecta.

# CAPÍTULO II

## 2. Efectos en una persona natural residente en el Ecuador por los dividendos recibidos de una sociedad ecuatoriana

### 2.1. Personas Naturales

El Art. 41 del Código Civil establece que son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición, que pueden ser ecuatorianos o extranjeros. La persona natural es titular de derechos y obligaciones y tiene capacidad para obligarse, capacidad que se puede perder por las causas establecidas en el Código Civil.

Para (Giuliani & Navarrine, 1973, pág. 51):

> *"Desde el punto de vista del Impuesto a la Renta son contribuyentes y en ciertos casos responsables, las personas individuales con capacidad o sin ella (…) las primeras actúan personalmente o por mandatarios libremente designados por ellas, en tanto que las segundas solo pueden actuar por medio de sus representantes legales"*

Dentro del régimen tributario, una persona natural puede realizar una actividad económica de acuerdo al tipo de negocio al que se dedique y al que se encuentre autorizado, en el caso de necesitarlo.

En este, a fin de que una persona natural pueda llevar a cabo una actividad económica deberá inscribirse en el Registro único de Contribuyentes (RUC), entregar

comprobantes de venta debidamente autorizados por el Servicio de Rentas Internas y presentar sus declaraciones de impuestos.

## 2.2. Análisis de la normativa vigente

Si bien durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se emitió la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 referente a "Normas para Tratamiento Tributario en la Distribución de Dividendos" debemos señalar que la misma y sus efectos serán analizados dentro de un capítulo individual debido a que presenta problemas en su aplicación, por lo tanto, la normativa vigente que será analizada en el presente capítulo será la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento.

De conformidad con lo establecido en el Art. 2 de la Ley de Régimen Tributario Interno son considerados renta para efectos del Impuesto a la Renta a los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios. De la misma manera el Art. 8 Ibidem señala que se consideran ingresos de fuente ecuatoriana, entre otros, a las utilidades y dividendos distribuidos por sociedades constituidas o establecidas en el país.

Tal como se señaló en el análisis histórico de la normativa referente a los dividendos, el Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que se encuentran exentos del Impuesto a la Renta los dividendos distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición; o de personas naturales no residentes en el Ecuador.

De la misma manera el precitado artículo señala que la exención concedida se pierde si el beneficiario efectivo del dividendo es una persona natural residente en Ecuador.

En este sentido, los dividendos distribuidos por una sociedad constituida o establecida en el país a una persona natural residente en el Ecuador se encuentran sujetos al Impuesto a la Renta, al no contemplarse exención alguna para este tipo de ingresos.

De la misma manera la exención contemplada para dividendos distribuidos a favor de compañías nacionales o extranjeras no domiciliadas en paraísos fiscales, de acuerdo con el numeral 1 del Art 9 de la precitada norma, no sería aplicable en el caso de que el beneficiario efectivo sea una persona natural residente en Ecuador y pasaría a ser un ingreso gravado para quien lo percibe. A continuación analizaremos las normas y procedimientos aplicables para cada caso:

### 2.2.1. Dividendos percibidos de manera directa por una persona natural residente en el Ecuador

Residencia fiscal

Es importante antes de iniciar el análisis de las normas y procedimientos aplicables a este caso definir qué criterios utiliza la norma ecuatoriana para establecer la residencia fiscal de un persona natural en el Ecuador.

Con fecha 29 de diciembre de 2014, fue publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 405 la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal, la misma que contempla reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno, dentro de las cuales se incluyen nuevos criterios para determinar la residencia fiscal de una persona natural.

Al respecto, el nuevo Art. 4.1. de la Ley de Régimen Tributario Interno y el Art. 7 de su reglamento señalan que serán considerados residentes fiscales en el Ecuador las personas naturales que cumplan con uno de los presupuestos señalados a continuación:

- ✓ Permanencia en el Ecuador de 183 días calendario o más, consecutivos o no, en el mismo período fiscal

- ✓ Permanencia en el Ecuador, incluyendo ausencias esporádicas, de 183 días calendario o más, consecutivos o no, en un lapso de 12 meses dentro de 2 periodos fiscales, a menos que acredite su residencia fiscal para el período correspondiente en otro país o jurisdicción.

- ✓ El núcleo principal de sus actividades o intereses económicos radique en Ecuador, de forma directa o indirecta.

Una persona natural tendrá el núcleo principal de sus actividades o intereses económicos en el Ecuador, siempre y cuando haya obtenido en los últimos 12 meses, directa o indirectamente, el mayor valor de ingresos con respecto a cualquier otro país o cuando el mayor valor de sus activos esté en el Ecuador;

- ✓ No haya permanecido en ningún otro país o jurisdicción más de 183 días calendario, consecutivos o no en el ejercicio fiscal, y sus vínculos familiares más estrechos los mantenga en Ecuador.

Una persona natural tiene sus vínculos familiares más estrechos en Ecuador cuando su cónyuge e hijos dependientes hayan permanecido en el país, en conjunto, más días en los últimos 12 meses con respecto a cualquier otro país. En caso de que no se pueda determinar lo anterior, se considerará, bajo los mismos parámetros, la permanencia de sus padres dependientes.

Si se acredita residencia fiscal en un paraíso fiscal o jurisdicción de menor imposición, debe probar permanencia en ese país o jurisdicción al menos de 183 días calendario, consecutivos o no, en el ejercicio fiscal correspondiente.

Si un residente fiscal en Ecuador acredite posteriormente su residencia fien E en un paraíso fiscal o jurisdicción de menor imposición, este mantendrá la residencia fiscal en Ecuador hasta los 4 períodos fiscales siguientes a la fecha en que dejó de cumplir las condiciones para ser residente, a menos que pruebe permanencia en ese país o jurisdicción al menos 183 días calendario, consecutivos o no, en un mismo ejercicio fisigu.

Una vez que hemos establecido las situaciones dentro de las cuales se considera residente en el Ecuador a una persona natural, procederemos a señalar el cálculo del Impuesto a la Renta  al que se someten los dividendos una vez que han sido distribuidos a una persona natural residente en el país de manera directa.

En términos generales la normativa tributaria considera como materia gravada del Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador, y no hace referencia al pago de los mismos, es decir, la normativa ecuatoriana considera a estos dividendos sujetos de imposición en el momento mismo en que el órgano máximo de control de la sociedad (generalmente la junta general) decide que los socios o accionistas tendrán derecho al pago de estos y designan el valor que deberán recibir por este concepto.

En este sentido, podemos señalar que existen diferentes momentos impositivos a los que se somete el dividendo cuyo acreedor es una persona natural, los mismos que señalamos a continuación:

**I ) RETENCIÓN EN LA FUENTE**

Jorge Bravo Cucci, define a la retención en materia tributaria como un mecanismo que permite facilitar la recaudación tributaria situándose en lo que se conoce como el ámbito de los deberes de colaboración entre el fisco y los ciudadanos no contribuyentes, que se sustenta en los principios hacendísticos de seguridad y economía en la recaudación.

Operativamente, consiste en una detracción que por mandato de la ley debe efectuar una persona que no es contribuyente, responsable ni sustituta, sobre un monto o suma pagada a un sujeto que detenta la condición de contribuyente por haber realizado un hecho imponible. (Bravo Cucci, 2010, pág. 346)

Es decir, la persona obligada a efectuar la retención es un sujeto que se encuentra completamente fuera de la relación jurídico tributaria de la que surge la obligación de pagar el tributo que va a retener, pues no ha realizado el hecho imponible; esta designación de la ley se debe a su contacto directo con el contribuyente en el plano de la transacción.

La Ley de Régimen Tributario Interno en su Art. 45 señala que toda persona jurídica, pública o privada, y las personas naturales obligadas a llevar contabilidad que paguen o acrediten en cuenta cualquier tipo de ingresos que constituyan rentas gravadas para quien los reciba, actuará como agente de retención del impuesto a la renta.

De la misma manera el Art. 50 Ibidem señala que la retención se deberá efectuar al realizarse el pago o acreditarse en cuenta, lo que suceda primero.

Para (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 279).*"el pago es el cumplimiento de una obligación, el abono de una deuda o la entrega de una cantidad de dinero debida."*

De la misma manera el código civil considera al pago como uno de los modos de extinguir una obligación, calificándolo como la prestación de lo que se debe (Código Civil).

Acreditar en cuenta, por otra parte, es un término contable utilizado para describir al acto de incorporar una cantidad al haber de una cuenta.

Ahora bien como había señalado en el primer capítulo de este trabajo de investigación la utilidad se transforma en dividendo cuando el órgano máximo de control de una sociedad decide mediante un acta distribuir esta utilidad a los socios o accionistas; en el momento en el que se determina que estos tienen derecho a una parte de las utilidades de un ejercicio fiscal de acuerdo a su porcentaje de participación y se determina un valor que la sociedad debe pagar a cada uno de ellos, estamos hablando de la distribución de los dividendos.

A nivel contable la acción de distribuir los dividendos tiene una repercusión, que significará registrar este valor de dividendos distribuidos como una cuenta por pagar a favor del accionista o socio y que el accionista o socio registre el mismo como una cuenta por cobrar, es decir, acreditar en cuenta. Lo que significa que de acuerdo con la normativa tributaria la retención se deberá efectuar al momento de la distribución, donde se efectuará el crédito en cuenta de los valores distribuidos mediante acta.

De acuerdo con la Ley y Reglamento vigente la retención en la fuente se debería realizar conforme las siguientes consideraciones:

a) Base imponible

La base imponible sobre la cual se calculará la retención será el valor distribuido a la persona natural, más el impuesto pagado por la sociedad.

b) Tarifa de retención

El recientemente reformado Art. 15 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que el porcentaje de retención será establecido por el Servicio de Rentas Internas mediante resolución dentro del límite legal. En este sentido, es la Ley de Régimen Tributario Interno en su artículo inumerado después del 39.1 la que señala que el porcentaje de retención aplicable a los dividendos gravados con el Impuesto a

la Renta no podrá exceder la diferencia entre la tarifa máxima del Impuesto a la Renta para personas naturales y la tarifa general de Impuesto a la Renta prevista para sociedades.

De acuerdo con la Disposición General Tercera del mencionado Reglamento para efectos de la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento, la tarifa general del Impuesto a la Renta de sociedades será del 22%, y de acuerdo con el Art 36 de la Ley de Régimen Tributario Interno la tarifa máxima de Impuesto a la Renta para personas naturales es el 35%, es decir, los porcentajes de retención establecidos por la Administración Tributaria no podrán exceder de 13%.

De manera posterior a la publicación de la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal y de su reglamento, y mientras realizaba el presente trabajo de investigación, el Servicio de Rentas Internas expidió la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 por medio de la cual se establecen los porcentajes de retención a la distribución de dividendos a personas naturales, resolución que será motivo de análisis más adelante.

Sin embargo, previo a la emisión de la mencionada resolución, la norma ordenaba aplicar la disposición Décima Octava de la Ley de Régimen Tributario Interno que señala que hasta que se expida la resolución de carácter general que establezca los porcentajes de retención a la distribución de dividendos cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador, los porcentajes de retención se aplicarán progresivamente de acuerdo a la siguiente tabla:

**Tabla 2**

| Fracción Básica | Exceso Hasta | Retención Fracción Básica | % Retención Fracción Excedente |
|---|---|---|---|
| 0 | 100,000 | 0 | 1% |
| 100,000 | 200,000 | 1,000 | 7% |
| 200,000 | En adelante | 8,000 | 13% |

**II) DECLARACIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA POR PARTE DE LA PERSONA NATURAL**

Una vez que hemos analizado la primera fase impositiva a la que se someten los dividendos distribuidos a favor de una persona natural residente en el Ecuador que es la retención en la fuente, analizaremos la declaración de estos ingresos por parte de la persona natural que los percibe y el posterior pago del Impuesto a la Renta correspondiente.

De acuerdo con la Ley de Régimen Tributario Interno en su Art. 36 literal e, los dividendos de sociedades distribuidos a favor de personas naturales residentes en el país formarán parte de su renta global, es decir, los dividendos que le fueren distribuidos en un ejercicio fiscal determinado deberán incluirse dentro de la Declaración de Impuesto a la Renta específicamente en el Formulario 102 para personas obligadas a llevar contabilidad y 102 A para aquellas que no se encuentren obligadas a llevar contabilidad.

a) Base imponible

El valor a ser considerado para efectos de la declaración de Impuesto a la Renta global por concepto de los dividendos distribuidos deberá ser el valor efectivamente distribuido más el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese valor distribuido.

b) Crédito Tributario por retenciones en la fuente efectuadas

Como habíamos señalado previamente los ingresos por concepto de dividendos distribuidos a una persona natural están sujetos a retención en la fuente de acuerdo con el Art. 45 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

El Art. 46 del mismo cuerpo normativo señala que los valores retenidos de acuerdo con los artículos que le precedan constituirán crédito tributario para la determinación del Impuesto a la Renta del contribuyente cuyo ingreso fue objeto de retención.

Es decir, la retención en la fuente efectuada a la persona natural de acuerdo con los porcentajes temporales señalados por la Ley o en los porcentajes que se establecieron mediante Resolución, podrá ser disminuida del total del impuesto causado que arroje la declaración de Impuesto a la Renta global.

c) Crédito Tributario por impuesto pagado por la sociedad que distribuyó lo dividendos

El precitado Art. 36 literal e de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que adicionalmente a que la persona natural deba incluir los dividendos que le fueron distribuidos dentro de su renta global para fines impositivos, la misma tiene el derecho a utilizar en su declaración de Impuesto a la Renta global, como crédito, el impuesto pagado por la sociedad que distribuyó estos dividendos.

Este crédito tributario estará sometido a los siguientes límites:

- No podrá exceder del impuesto pagado por la sociedad correspondiente al dividendo.
- No podrá exceder el valor del ingreso gravado multiplicado por la tarifa del 22% o 25%, según se haya aplicado a las utilidades de las que se originaron los dividendos.
- El Impuesto a la Renta que le correspondería pagar a la persona natural por ese ingreso dentro de su renta global, es decir, la diferencia resultante de restar el impuesto

causado en su renta global incluido el valor de la utilidad, beneficio o dividendo, menos el impuesto causado en su renta global si no se consideraría la utilidad.

En el caso en que un mismo dividendo se perciba a través de más de una sociedad, se considerará como crédito tributario, el correspondiente impuesto pagado, por la primera sociedad que lo distribuyó.

**Ejemplo**

Dentro del presente ejemplo determinaremos el impuesto a pagar suponiendo que la Señora Inés Hidalgo es una persona natural no obligada a llevar contabilidad, tiene ingresos por dividendos percibidos de la empresa "H&H" S.A. y gastos personales por USD 10.000.

"H&H" S.A. distribuye a la Señora Hidalgo USD 100.000,00; durante el ejercicio económico 2014, el impuesto pagado por la compañía correspondiente al dividendo es de USD 20.000 y la retención USD 2.400, en la siguiente tabla se resume el ingreso percibido por la contribuyente:

**Tabla 3**

| | **Dividendos percibidos** |
|---|---|
| **Valor distribuído** | 100.000 |
| **Impuesto pagado por la sociedad** | 20.000 |
| **Base Imponible** | 120.000 |
| **Retención** | 2.400 |

Como ya analizamos previamente, al momento de declarar la persona natural tendría derecho al crédito tributario por el impuesto pagado por la sociedad y por la retención que le fue efectuada.

El crédito tributario por el impuesto pagado por la sociedad debe encontrarse dentro de los tres límites que establece la norma y que calcularemos a continuación:

- No podrá exceder del impuesto pagado por la sociedad correspondiente al dividendo.

El impuesto pagado por la sociedad es USD 20.000

- No podrá exceder el valor del ingreso gravado multiplicado por la tarifa del 22%. Para esto debemos multiplicar la base imponible del dividendo por esta tarifa:

100.000 x 22%= 22.000

- El Impuesto a la Renta que le correspondería pagar a la persona natural por ese ingreso dentro de su renta global, es decir, la diferencia resultante de restar el impuesto causado en su renta global incluido el valor de la utilidad, beneficio o dividendo, menos el impuesto causado en su renta global si no se consideraría la utilidad.

**Tabla 4**

| **Concepto** | **Valor** |
|---|---|
| Ingresos<br>-Gastos Personales | 120.000<br>-10.000 |
| = Base imponible<br>-Fracción Básica | 110.000<br>-106.200 |
| Impuesto sobre la fracción excedente | 3.800<br>1.330 (35%) |
| + Impuesto a la fracción básica | +20.786 |
| **IMPUESTO A LA RENTA QUE PAGARÍA LA PERSONA NATURAL POR DIVIDENDOS** | **22.116** |

Debido a que de acuerdo con la normativa se debe tomar el menor valor que uno de estos tres límites arroje, el crédito tributario que podría utilizarse sería los USD 20.000 correspondientes al primer límite, a continuación el cálculo final:

**Tabla 5**

| Concepto | Valor |
|---|---|
| Ingresos | 120.000 |
| -Gastos Personales | -10.000 |
| = Base imponible | 110.000 |
| -Fracción Básica | -106.200 |
| Impuesto sobre la fracción excedente | 3.800<br>1.330 (35%) |
| + Impuesto a la fracción básica | +20.786 |
| **Impuesto a la Renta causado** | **22.116** |
| **-Crédito tributario por impuesto pagado**<br>**-Crédito Tributario por retención dividendo** | **-20.000**<br>**-2.400** |
| **Impuesto a la Renta a pagar** | **0** |
| **Saldo a favor** | **284** |

Los ingresos gravados por concepto de dividendos ascienden a USD 120.000; restando los gastos personales por un valor de USD 10.000, se obtiene la base imponible USD 110.000; a este valor se aplica la tabla de Impuesto a la Renta para personas naturales correspondiente al 2014, generando un Impuesto a la Renta causado de USD 22.116, de lo cual se resta el crédito tributario por Impuesto a la Renta pagado por la sociedad y crédito tributario por retención en la fuente, lo que da como resultado que la Sra. Inés Hidalgo no tenga que pagar impuesto alguno puesto que su obligación se encuentra cubierta por el pago realizado por la compañía y el valor retenido, teniendo un valor a su favor que representa un pago en exceso.

### 2.2.2. Dividendos percibidos por sociedades nacionales o extranjeras no domiciliadas en paraísos fiscales cuyo beneficiario efectivo es una persona natural residente en el Ecuador

Con fecha 29 de diciembre de 2014, fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 405 la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal, la misma que contempla reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno, dentro de las cuales encontramos modificaciones significativas a varios de los artículos referentes a la distribución de dividendos y el régimen tributario aplicable a los mismos.

De manera particular esta reforma efectúa una modificación significativa a la exención contemplada en el Art. 9 numeral 1, que originalmente excluía para fines de la determinación y liquidación del Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos por sociedades nacionales o residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras (no domiciliadas en paraísos fiscales) o a favor de personas naturales no residentes en el Ecuador; en el reformado artículo se incluye que en los casos en que el "beneficiario efectivo" del dividendo sea una persona natural residente en el Ecuador esta exención no podrá ser aplicada.

Para efectos de este análisis deberemos considerar el estudio efectuado al concepto de residencia fiscal de personas naturales plasmado en la Ley y que fue anteriormente expuesto.

Otro concepto recientemente incluido a la normativa tributaria, tal y como se expuso en el primer capítulo, es el de beneficiario efectivo. En este sentido, el recientemente incluido, tercer articulo inumerado después del 7 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que se deberá entender como beneficiario efectivo, para efectos tributarios a quien legal, económicamente o de hecho

tiene el poder de controlar la atribución del ingreso, beneficio o utilidad, así como de utilizar, disfrutar o disponer de los mismos.

En conclusión, si una compañía distribuye dividendos a compañías nacionales, domiciliadas o no en el Ecuador, a pesar de que esta transacción se considere a simple vista como exenta del Impuesto a la Renta, en aplicación a la nueva reforma se deberá tener en cuenta la estructura que se encuentra tras la compañía receptora de los dividendos, puesto que en el caso de que quien efectivamente goce de estos rubros distribuidos sea una persona natural, de acuerdo con lo estipulado por la norma, haría que la sociedad receptora pierda su exención y los ingresos percibidos por este concepto estarían sujetos al Impuesto a la Renta, en las dos etapas impositivas antes señaladas.

Inclusive, la nueva normativa hace alusión a la obligación de las sociedades ecuatorianas de revelar ante el Servicio de Rentas Internas su estructura societaria hasta llegar a personas naturales, mediante el Anexo de Accionistas, Participes y Socios y agrega que de incumplir con la obligación antes señalada y distribuir dividendos donde el beneficiario efectivo de los mismos sea una persona natural residente en el Ecuador, se procederá con la retención del Impuesto a la Renta sobre dichos dividendos, sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

De acuerdo con el análisis efectuado a lo largo de este trabajo de investigación, en términos tributarios se consideran a los dividendos sujetos de imposición en el momento mismo en que el órgano máximo de control de la sociedad (generalmente la junta general) decide que los socios o accionistas tendrán derecho al pago de estos y designan el valor que deberán recibir por este concepto.

En este sentido, la aplicación de la normativa no diferiría en esta nueva forma de gravar a los dividendos puesto que automáticamente al distribuirlos (Acta de Junta General) a una persona natural residente en el Ecuador, sea de manera directa o indirecta,

estos se convierten en materia gravada con el Impuesto a la Renta y por lo tanto se deberán someter a los dos momentos impositivos que señalaremos más adelante.

Sin embargo, a lo largo del análisis efectuado de la aplicación de esta nueva disposición nos encontramos con aspectos y dificultades muy importantes a ser consideradas y que expondremos más adelante.

Dentro del estudio se encontraron dos posiciones respecto de la aplicación de esta nueva reforma, debido a que dentro de la interpretación literal de la norma nos encontramos con una manera de retener en la fuente y de considerar a los dividendos distribuidos como ingresos gravados, por otro lado el Servicio de Rentas Internas a través de sus funcionarios encargados de impulsar estas reformas y de socializar las mismas ha hecho saber a sus contribuyentes, que el objetivo de esta norma está muy lejos de su redacción y de su interpretación literal.

Por lo antes mencionado, el análisis de la imposición de los dividendos distribuidos indirectamente a una persona natural partirá de esta diferenciación, encontrando los problemas en cada posición y planteando soluciones:

#### 2.2.2.1. Interpretación literal de la reforma

Dentro de este punto analizaremos cómo debería efectuarse tanto la retención en la fuente como la declaración del dividendo como ingreso gravado en el Ecuador, de acuerdo a lo que establece la normativa, sin tomar en cuenta, las consideraciones efectuadas por los miembros del Servicio de Rentas Internas.

**I) RETENCIÓN EN LA FUENTE**

Para efectos de este momento impositivo al que se deben someter los dividendos distribuidos indirectamente a una persona natural residente en el Ecuador, efectuaremos las mismas consideraciones realizadas para la distribución de manera directa.

Es decir, es importante volver a señalar que el Art. 45 de la Ley de Régimen Tributario Interno dispone que toda persona jurídica, pública o privada, y las personas naturales obligadas a llevar contabilidad que paguen o acrediten en cuenta cualquier tipo de ingresos que constituyan rentas gravadas para quien los reciba, actuará como agente de retención del Impuesto a la Renta. Los dividendos distribuidos a sociedades cuyo beneficiario o beneficiarios efectivos sean personas naturales residentes en el Ecuador se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta, por lo que se debe retener en la fuente.

El Art. 50 Ibidem señala que la retención se deberá efectuar al realizarse el pago o acreditarse en cuenta, lo que suceda primero. En este sentido, después de haber definido con anterioridad que es el pago y que es el crédito en cuenta y haber llegado a la conclusión de que en distribución de dividendos siempre se efectuará primero el crédito en cuenta, nos queda claro que la retención se deberá hacer al momento de efectuarse el crédito en cuenta, es decir, en el momento en que el órgano máximo de control de una sociedad decida mediante un acta distribuir esta utilidad a los socios o accionistas y por lo tanto se registre este valor de dividendos distribuidos como una cuenta por pagar a favor del accionista o socio y que el accionista o socio registre el mismo como una cuenta por cobrar.

Sin embargo, el reformado Art. 9 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala expresamente lo siguiente:

> ***"Art. 9****.- Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del Impuesto a la Renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:*
>
> *1.- Los dividendos y utilidades, calculados después del pago del Impuesto a la*

> *Renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición o de personas naturales no residentes en el Ecuador. Esta exención no aplica si el beneficiario efectivo, en los términos definidos en el reglamento, es una persona natural residente en Ecuador.*
>
> *También estarán exentos de impuestos a la renta, los dividendos en acciones que se distribuyan a consecuencia de la aplicación de la reinversión de utilidades en los términos definidos en el artículo 37 de esta Ley, y en la misma relación proporcional.(…)"* (Ley de Régimen Tributario Interno)

Es decir, el resultado de lo señalado por la normativa es que al momento en que los dividendos son catalogados como un ingreso gravable, estos deben someterse a retención en la fuente, sin embargo, es importante señalar que al no distribuirse los mismos directamente a la persona natural, la estructura societaria hasta llegar a esta persona puede significar una cadena de sociedades, dejándonos una interrogante, ¿Qué resultado tendría la norma tal y como está en esta cadena de sociedades a través de las cuales circula el dividendo hasta llegar a la persona natural?.

Pues bien, en lo referente a la retención en la fuente que se debe efectuar en aplicación a la norma tributaria es importante considerar que siempre existirá una primera retención efectuada por la sociedad distribuidora a una sociedad nacional o extranjera que reciba los dividendos cuyos beneficiarios efectivos sean personas naturales. Sin embargo, de existir una cadena de más sociedades a través de las cuales los dividendos lleguen a personas naturales residentes en el Ecuador, existen dos posibilidades.

En el caso de que el primer receptor de los dividendos sea una sociedad extranjera, la primera retención será la única y la cual la persona natural podrá tomar como crédito tributario al momento de declarar el dividendo en su renta global. Por otro lado, en el caso en que las sociedades que conformen la cadena de los dividendos sean nacionales, estas se

verán obligadas a efectuar la retención en la fuente cada vez que cada sociedad efectúe la distribución de los dividendos.

a) Base imponible

La base imponible sobre la cual se calculará la retención será el valor distribuido a cada compañía, más el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese valor distribuido.

b) Tarifa de retención

De la misma manera como en el caso de la distribución de dividendos a personas naturales residentes en el Ecuador de manera directa, entraremos a analizar la normativa tributaria recientemente reformada a fin de determinar la tarifa de retención aplicable en los casos en que la distribución de dividendos se la realiza a una sociedad pero tiene como beneficiario efectivo a una persona natural.

Del análisis efectuado se podría colegir que la normativa aplicable es la misma que en la distribución directa, ya que se debe tener en consideración al Art. 15 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno el mismo que señala que el porcentaje de retención será establecido por el Servicio de Rentas Internas mediante resolución dentro del límite legal.

En este sentido, el límite legal al que se hace referencia el artículo antes mencionado es establecido por el artículo inumerado después del 39.1 del precitado cuerpo normativo, que establece que el porcentaje de retención aplicable a los dividendos gravados con el Impuesto a la Renta no podrá exceder de la diferencia entre la tarifa máxima del Impuesto a la Renta para personas naturales y la tarifa general de Impuesto a la Renta prevista para sociedades. Como ya lo mencionamos previamente de acuerdo con la legislación tributaria, la tarifa general del Impuesto a la Renta de sociedades será del 22%, y la tarifa máxima de Impuesto a la Renta para personas naturales es el 35%, es

decir, los porcentajes de retención establecidos por la Administración Tributaria no podrán exceder de 13%.

De manera posterior a la publicación de la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal y de su reglamento, y mientras realizaba el presente trabajo de investigación, el Servicio de Rentas Internas expidió la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 por medio de la cual se establecen los porcentajes de retención a la distribución indirecta de dividendos a personas naturales, resolución que será motivo de análisis más adelante.

Sin embargo, previo a la emisión de la mencionada resolución, la norma ordenaba aplicar la disposición Décima Octava de la Ley de Régimen Tributario Interno que señala que hasta que se expida la resolución de carácter general que establezca los porcentajes de retención a la distribución de dividendos cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador, los porcentajes de retención se aplicarán progresivamente de acuerdo a la siguiente tabla:

**Tabla 6**

| Fracción Básica | Exceso Hasta | Retención Fracción Básica | % Retención Fracción Excedente |
|---|---|---|---|
| 0 | 100,000 | 0 | 1% |
| 100,000 | 200,000 | 1,000 | 7% |
| 200,000 | En adelante | 8,000 | 13% |

**II) DECLARACIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA POR PARTE DE LA PERSONA NATURAL**

De acuerdo con la normativa tributaria vigente a partir del ejercicio fiscal 2015, los dividendos distribuidos a sociedades cuyos beneficiarios efectivos sean personas naturales residentes en el Ecuador son catalogados como ingresos gravados en el país.

El tercer inciso del Art 15 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que los dividendos repartidos de manera directa o mediante intermediarios a favor de personas naturales residentes en el Ecuador constituyen ingresos gravados para quien los percibe, es decir, dentro de una interpretación literal de la norma en el caso en que los dividendos sean distribuidos a una sociedad que mantenga dentro de su estructura societaria una persona natural que se convierta en beneficiario efectivo de estos dividendos, los mismo estarán sujetos a la retención en la fuente correspondiente, que se deberá efectuar a la compañía beneficiaria, y a la declaración y liquidación del Impuesto a la Renta del valor del dividendo como ingreso gravado por parte de cada sociedad receptora hasta llegar a la persona natural, tal y como expondremos a continuación:

a) Base imponible

Al momento de determinar la base imponible a efectos de la declaración del Impuesto a la Renta sobre los dividendos cuyo beneficiario efectivo es una persona natural residente en el Ecuador, debemos distinguir entre la declaración de Impuesto a la Renta que efectuará la sociedad receptora de estos dividendos y la declaración de Impuesto a la Renta de la persona natural, mediante la cual se procederá a consolidar todo el proceso de distribución que sufrió el dividendo.

<u>Declaración sociedad receptora</u>

Dentro de la estructura societaria que tenga como beneficiario efectivo del dividendo a una persona natural, podemos encontrar una cadena de una o más sociedades, que sean domiciliadas o no en el Ecuador, a su vez, la normativa señala que la sociedad

intermediaria que recepte el dividendo, de acuerdo con el Art 9 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno debe incluirlo en su declaración de renta global si mantiene su domicilio en el Ecuador, debido a que no está considerado como un ingreso exento.

El valor que deberá ser considerado para el efecto en estos casos queda a discusión debido a que la normativa señala que una persona natural debe considerar el valor efectivamente distribuido más el impuesto pagado por la sociedad, y la lógica señala que la sociedad receptora está actuando en representación de la persona natural beneficiaria efectiva por lo que esta norma le es aplicable, sin embargo, al no existir norma expresa que determine que la sociedad receptora deba hacer esto otra opción que la ley deja abierta es que la base imponible a ser tomada únicamente sea el dividendo distribuido sin el impuesto pagado por la sociedad distribuidora.

La declaración y retención respectiva se efectuará cuantas veces sea necesario, es decir el número de compañías domiciliadas en Ecuador que intermedie la distribución del dividendo a su beneficiario efectivo, en el caso de que las compañías intermediarias sean sociedades domiciliadas en el exterior no se podrá aplicar lo antes mencionado y únicamente se deberá retener en la fuente al momento de la distribución.

Declaración persona natural (beneficiaria efectiva)

De acuerdo con el Art. 36 literal e, que señala que los dividendos de sociedades distribuidos a favor de personas naturales residentes en el país de manera directa o a través de intermediarios, deberán declararse dentro de su renta global, la persona natural deberá declarar el dividendo del cual es beneficiaria efectiva una vez que se lo distribuya. El valor a ser considerado por la persona natural residente en el Ecuador (beneficiaria efectiva) para efectos de su declaración de Impuesto a la Renta global por concepto de los dividendos distribuidos deberá ser el valor efectivamente distribuido más el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese valor distribuido.

b) Crédito Tributario por retenciones en la fuente efectuadas

Como habíamos señalado previamente los ingresos por concepto de dividendos distribuidos a una persona natural directa o indirectamente están sujetos a retención en la fuente de acuerdo con el Art. 45 de la Ley de Régimen Tributario Interno al ser considerados como ingresos gravados.

El Art. 46 del mismo cuerpo normativo señala que los valores retenidos constituirán crédito tributario para la determinación del Impuesto a la Renta del contribuyente cuyo ingreso fue objeto de retención.

Es decir, la retención en la fuente efectuada a la sociedad de acuerdo con los porcentajes temporales señalados por la Ley o en los porcentajes que se establecieren mediante Resolución de carácter general, podrá ser disminuida del total del impuesto causado que arroje la declaración de Impuesto a la Renta global de la sociedad o sociedades y de la persona natural, ya que como se señaló anteriormente se generará una retención por cada compañía que distribuya el dividendo y que sea domiciliada en el Ecuador hasta llegar a la persona natural.

c) Crédito Tributario por impuesto pagado por la sociedad que distribuyó los dividendos

El precitado Art. 36 literal e de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que adicionalmente a que la persona natural deba incluir los dividendos que le fueron distribuidos dentro de su renta global para fines impositivos, la misma tiene el derecho a utilizar, como crédito tributario, el impuesto pagado por la sociedad que distribuyó estos dividendos, y lo propio deberá realizar la persona natural una vez que los dividendos pasen por la cadena de sociedades que le anteceda.

Sin embargo, al entrar en el análisis de la reforma nos encontramos con un problema al tener que aplicar literalmente la misma, puesto que el momento en que la

sociedad receptora tenga que declarar y liquidar el Impuesto a la Renta sobre esos dividendos, es cuestionable que la misma tenga el derecho a hacer uso del impuesto pagado por la sociedad distribuidora, debido a que no existe normativa que contemple esta posibilidad.

A pesar de lo antes señalado, consideramos que al estar asumiéndose que el beneficiario efectivo de este dividendo es una persona natural, la sociedad receptora se encuentra haciendo las veces de la misma de acuerdo con la normativa precitada por lo que tendría el derecho de tomar como crédito tributario este impuesto pagado por la sociedad distribuidora.

Para una mejor ilustración más adelante expondremos un ejemplo con los dos expuestos. En todo caso y de tener este derecho, el crédito tributario estará sometido a los límites ya mencionados con anterioridad y que vale la pena volver a señalar:

- No podrá exceder del impuesto pagado por la sociedad correspondiente al dividendo.
- No podrá exceder el valor del ingreso gravado multiplicado por la tarifa del 22% o 25%, según se haya aplicado a las utilidades de las que se originaron los dividendos.
- El Impuesto a la Renta que le correspondería pagar a la persona natural por ese ingreso dentro de su renta global, es decir, la diferencia resultante de restar el impuesto causado en su renta global incluido el valor de la utilidad, beneficio o dividendo, menos el impuesto causado en su renta global si no se consideraría la utilidad.
- En el caso en que el dividendo se perciba a través de más de una sociedad, se considerará como crédito tributario, el impuesto pagado por la primera sociedad que distribuyó tal dividendo.

d) Ejercicios ejemplificativos

De acuerdo con lo señalado previamente, hemos efectuado un análisis de cómo se debería aplicar la normativa en lo que respecta a la aplicación literal de la reforma, y siendo coherentes con los criterios expuestos, hemos realizado el primer cálculo partiendo desde el supuesto de que cada compañía deberá declarar el dividendo como ingreso gravado en su renta global, y por cuanto la beneficiaria efectiva es una persona natural residente en el Ecuador, las reglas aplicables a la misma serán aplicables a la sociedad o sociedades receptoras. En este sentido, la sociedad deberá considerar como ingreso gravado el dividendo distribuido más el impuesto pagado por la sociedad distribuidora y de la misma manera este impuesto pagado podrá ser utilizado como crédito tributario

**Tabla 7**

| A PARTIR DEL AÑO 2015, SEGÚN APLICACIÓN LITERAL OPCION 1 | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Compañía 1** | | **Compañía 2** | | **Compañía 3** | | **Persona natural residente Ecuador** | | |
| | **Año 2014** | | **Año 2015** | | **Año 2016** | | **Año 2017** | | |
| Ingresos | 1,000 | | 200 | | 200 | | 200 | | |
| Gastos | 800 | | | | | | | | |
| Ingresos exentos | | | 0 | | 0 | | | | |
| | | | | | | | | | |
| Base imponible | 200 | | 200 | | 200 | | 200 | | |
| | | | | | | | | | |
| Impuesto a la Renta | 44 | 22% | 44 | 22% | 44 | 22% | 54 | 27% | |
| | | | | | | | | | |
| Utilidad Neta | 156 | | 156 | | 156 | | | | |
| | | | | | | | | | |
| Dividendo neto | 156 | | 156 | | 156 | | | | |
| | | | | | | | | | |
| **Crédito tributario** | | | | | | | | | |
| Impuesto asignado | | | (44) | | -44 | | -44 | | |
| Retenciones | | | (8) | | -8 | | -8 | 4% | |
| | | | | | | | | | |
| Impuesto a pagar | | | (8) | | (8) | | 2 | 1% | 28% |

Por otro lado, hemos considerado que ya que estas disposiciones están consideradas para la persona natural residente en el Ecuador no son aplicables a las sociedades receptoras del dividendo por lo que una sociedad receptora deberá considerar como ingreso gravado únicamente el dividendo distribuido sin el impuesto pagado por la sociedad distribuidora y de la misma manera tampoco tendrá el derecho a utilizar este impuesto como crédito tributario, tal y como ejemplificamos a continuación:

**Tabla 8**

| **A PARTIR DEL AÑO 2015, SEGÚN APLICACIÓN LITERAL OPCION 2** | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Compañía 1** | | **Compañía 2** | | **Compañía 3** | | **Persona natural residente Ecuador** | | |
| | **Año 2014** | | **Año 2015** | | **Año 2016** | | **Año 2017** | | |
| | | | | | | | | | |
| Ingresos | 1,000 | | 156 | | 121.68 | | 121.68 | | |
| Gastos | 800 | | | | | | | | |
| Ingresos exentos | | | 0 | | 0 | | | | |
| | | | | | | | | | |
| Base imponible | 200 | | 156 | | 121.68 | | 121.68 | | |
| | | | | | | | | | |
| Impuesto a la Renta | 44 | 22% | 34.32 | 22% | 26.7696 | 22% | 26 | 22% | |
| | | | | | | | | | |
| Utilidad Neta | 156 | | 121.68 | | 94.9104 | | | | |
| | | | | | | | | | |
| Dividendo neto | 156 | | 121.68 | | 94.9104 | | | | |
| | | | | | | | | | |
| **Crédito tributario** | | | | | | | | | |
| Impuesto asignado | | | | | 0 | | (27) | | |
| Retenciones | | | (8) | | -8 | | (3) | 2% | |
| | | | | | | | | | |
| Impuesto a pagar | | | 26 | | 19 | | -3 | -3% | 22% |

Dentro de los ejemplos antes expuestos podemos observar que de cualquiera de las dos maneras, nos encontramos con un problema de aplicación de la norma sumamente grave, y donde se evidencia las falencias con las que la reforma fue llevada a cabo, que se deberán corregir paulatinamente, sea con una nueva reforma o sea a través del reglamento o resoluciones que ayuden al contribuyente y den miras de la aplicación correcta que aún no queda clara.

Resulta preocupante de sobremanera observar que en cualquiera de los dos tipos de aplicación y análisis se produce una doble imposición asumida a lo largo de la cadena por la que pasa el dividendo o asumida por la propia persona natural.

#### 2.2.2.2. Interpretación de la reforma de acuerdo a su objetivo.

Juan Yupa, Senior Manager del área de impuestos de la empresa de servicios profesionales Deloitte & Touche Ecuador, señaló en una entrevista que mantuvimos con el que si bien existe ya una reforma planteada y vigente esta representa una problemática tributaria grande debido a las falencias en su implementación y publicación; de la misma manera señaló que el Servicio de Rentas Internas está consiente de estas falencias y ha socializado a través de un equipo especializado el objetivo de la norma a fin de que se aplique la reforma con este enfoque y no de manera literal, evitando así los problemas que ya mencionamos anteriormente. (Yupa, 2015)

En la jornada de socialización de la reforma tributaria que tuvo lugar en Colegio de Contadores de Pichincha, Leonardo Orlando junto con un equipo especializado dio a conocer el objetivo de la reforma y cómo el Servicio de Rentas Internas busca que la misma sea aplicada, tal y como expondremos a continuación:

**I ) RETENCIÓN EN LA FUENTE**

Como ya hemos mencionado la retención en la fuente como el primer momento impositivo de los dividendos gravados con impuesto a la renta encuentra asidero en el Art. 45 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

En el mismo sentido, de acuerdo con lo señalado anteriormente y con el Art. 50 Ibidem la retención se deberá realizar al momento del crédito en cuenta de los dividendos, es decir, en el momento en que el órgano máximo de control de una sociedad decida mediante un acta distribuir esta utilidad a los socios o accionistas y por lo tanto se registre este valor de dividendos distribuidos como una cuenta por pagar a favor del accionista o socio.

Es en este momento donde debemos entrar a analizar el espíritu y objetivo de la norma conforme lo señalado por el equipo del Servicio de Rentas Internas encargado de socializar la reforma, debido a que a pesar de que la reforma se redactó de una manera y su aplicación literal conlleva ciertos efectos, tal como lo analicé, el objetivo con el que se redactó la misma fue otro.

Como señalamos anteriormente, el reformado Art. 9 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno retira la exención del Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos a sociedades que tengan como beneficiario efectivo una persona natural residente en el Ecuador, lo cual siendo interpretado literalemente conlleva a que este ingreso sea sometido a una retención en la fuente y deba ser declarado en la renta global de la sociedad beneficiaria del dividendo, de acuerdo con los criterios anteriormente expuestos.

Por otro lado, al analizar el espíritu y objetivo de la reforma, expresado por los propios propulsores de la misma nos encontramos con diversos puntos importantes aplicables a la retención que por ser ingreso gravado se debe efectuar sobre los dividendos.

En primer lugar, si bien de acuerdo con la reforma, de manera estricta la retención se debería hacer a cuantas sociedades conformen la cadena de distribución del dividendo hasta llegar al beneficiario efectivo, de acuerdo con los propulsores de la norma a nivel legislativo, lo plasmado en la Ley de Régimen Tributario Interno y en su reglamento a través de la reciente reforma difiere del objetivo de la norma, mediante la cual se buscaba anticipar la retención de Impuesto a la Renta que se debería realizar al llegar a la persona natural, por lo que de acuerdo con el criterio del Servicio de Rentas Internas, hoy por hoy, la retención se debería realizar una sola vez por la sociedad distribuidora a la sociedad receptora de los dividendos para que la misma sea utilizada al momento de declaración de estos ingresos en la renta global de la persona natural.

La aplicación de la norma a partir de su objetivo adquiriría validez ya que el fin mismo de la retención en la fuente de acuerdo con la doctrina es realizar el cobro de un tributo de manera previa. Al respecto Federico Meschini y Hector Damián Liced, en su trabajo de investigación denominado “Entidades Financieras como Agentes de Retención” señalan que el Estado ha instaurado la figura de agente de retención con el objetivo de poder asegurarse determinadas sumas de dinero que sean ingresadas como parte de sus recaudaciones de manera anticipada, permitiéndole a este garantizarse futuras declaraciones de estos contribuyente que en cierta forma ya han ingresado a las arcas de la administración pública de sus impuestos por lo que se encuentran en condiciones de declarar posteriormente su actividad e ingreso para poder hacer uso del crédito retenido o percibido precedentemente” (Meschini & Liceda, 2015, pág. 7)

Es decir, de acuerdo a lo antes señalado y a lo mencionado por el equipo del Servicio de Rentas Internas la reforma instaurada buscó aplicar una retención en la fuente de Impuesto a la Renta a la primera sociedad perceptora del dividendos con el fin de acortar los tiempos de percepción de este impuesto por parte de la Administración Tributaria, puesto que a pesar de esta sociedad receptora de dividendos goce de una exención sobre los mismos, se sabe puede prever, que los dividendos distribuidos a esta en algún punto se constituirán ingresos gravados para la persona natural residente en el Ecuador.

Sin embargo, en este intento por anticipar la percepción del impuesto se retiró la exención de la declaración y liquidación del Impuesto a la Renta sobre los dividendos percibidos por sociedades cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural, dando como efecto que esta clase de ingresos se sometan a retención en la fuente y a la liquidación del Impuesto a la Renta, por parte de cada sociedad receptora, desnaturalizando la figura del agente de retención y formando una cadena de estos que antes de anticipar el pago de un impuesto  por el contrario coadyuvan a una recaudación confusa y que sobrepasa los límites de la potestad tributaria al gravar más de una vez a un ingreso.

Si bien la Administración Tributaria nos ha dejado claro que su intención fue otra, es también claro que se requiere una reforma donde se plasme de mejor manera la intención con que fue construida la norma, donde no se retire la exención a los dividendos distribuidos a sociedades cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural, sino que se requiera que se retenga en la fuente del ingreso directamente, es decir, en la primera etapa de distribución del dividendo.

Puesto que de acuerdo con (Meschini & Liceda, 2015, pág. 8) la razón y fundamento de la carga pública que es dada a los agentes de retención es que el Estado recaude los tributos en el momento mismo en que se produzca el hecho imponible y por lo

tanto en el origen o nacimiento de la obligación tributaria. De hecho los mencionados autores advierten que puesto que el Estado pretende instalar en el escenario el derecho público a un tercero, distinto del contribuyente, para asegurarse la recaudación anticipada del impuesto, el carácter de retenedor no podrá caer en un sujeto que no participe en la operación gravada, adicionalmente, sin la existencia de la relación con el hecho generador del gravamen se estaría asignando una obligación tributaria carente de fundamento constitucional que la justifique.

A continuación exponemos el modo de cálculo del primer momento impositivo del dividendo, la retención en la fuente:

a) Base imponible

La base imponible sobre la cual se calculará la retención sería el valor distribuido a la primera sociedad, más el impuesto pagado por la sociedad distribuidora correspondiente a ese valor distribuido.

b) Tarifa de retención

De la misma manera como en el caso de la distribución de dividendos a personas naturales residentes en el Ecuador de manera directa, se debería aplicar lo señalado en el Art. 15 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y estar a los porcentajes que establezca el Servicio de Rentas Internas mediante resolución dentro del límite legal, entendiéndose como límite legal el antes mencionado y analizado que no podrá exceder de la diferencia entre la tarifa máxima del Impuesto a la Renta para personas naturales y la tarifa general de Impuesto a la Renta prevista para sociedades, es decir, no podrá exceder de 13%.

Como hemos señalado anteriormente, si bien es cierto la resolución que establece los porcentajes de retención a la distribución indirecta de dividendos a personas naturales, la misma será analizada con posterioridad en el presente trabajo de investigación, por lo

que, debemos mencionar que antes de su emisión se debió aplicar la disposición Décima Octava del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno que señala que hasta que se expida la resolución de carácter general que establezca los porcentajes de retención a la distribución de dividendos cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador, los porcentajes de retención se aplicarán progresivamente de acuerdo a la siguiente tabla:

**Tabla 9**

| Fracción Básica | Exceso Hasta | Retención Fracción Básica | % Retención Fracción Excedente |
|---|---|---|---|
| 0 | 100,000 | 0 | 1% |
| 100,000 | 200,000 | 1,000 | 7% |
| 200,000 | En adelante | 8,000 | 13% |

**II) DECLARACIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA POR PARTE DE LA PERSONA NATURAL**

Como ya lo señalamos de acuerdo con la normativa tributaria vigente a partir del ejercicio fiscal 2015, los dividendos distribuidos a sociedades cuyos beneficiarios efectivos sean personas naturales residentes en el Ecuador son catalogados como ingresos gravados en el país.

Interpretando de manera literal el tercer inciso del Art 15 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno que señala que los dividendos repartidos de manera directa o mediante intermediarios a favor de personas naturales residentes en el Ecuador constituyen ingresos gravados para quien los percibe, en el caso en que los dividendos sean distribuidos a una sociedad que mantenga dentro de su estructura societaria una persona natural que se convierta en beneficiario efectivo de este

dividendo, estos dividendos estarán sujetos a la retención en la fuente correspondiente, efectuada a la compañía beneficiaria, y a la declaración y liquidación del Impuesto a la Renta del valor del dividendo como ingreso gravado por parte de cada sociedad receptora hasta llegar a la persona natural, sin embargo, de acuerdo con el objetivo de la reforma no se buscaría una declaración reiterativa por cada sociedad receptora del dividendo sino que lo que se busca es evitar el diferimiento de la declaración de los dividendos en la renta global de las personas naturales residentes en el Ecuador debido a que hasta el 2014 se debía esperar a que el dividendo pase por toda la cadena de distribución y llegue a la persona natural para que recién en ese ejercicio sea declarado como ingreso por esta.

De acuerdo con el espíritu de la norma lo que se busca es que al momento de la distribución del dividendo a la primera sociedad la persona natural beneficiaria efectiva sea informada y cumpla con la obligación de declarar este dividendo como un ingreso gravado en su renta global a pesar de que aún este no le haya sido distribuido formalmente, tal y como expondremos a continuación:

a) Base imponible

Debido a que de acuerdo con el objetivo de la norma el único sujeto que considerará como un ingreso gravado a los dividendos es la persona natural, la declaración e inclusión en su renta global se llevará a cabo tal y como se lo efectúa en la distribución directa de dividendos. La base imponible será el valor efectivamente distribuido más el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese valor distribuido.

Esta base imponible deberá ser reportada y liquidada dentro de la declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio en que los dividendos fueron distribuidos a la sociedad a través de la cual el beneficiario efectivo resultó una persona natural residente en el Ecuador, es decir, si los dividendos son distribuidos a la sociedad en el 2015, no importa que éstos a su vez sean efectivamente distribuidos a la persona natural en el 2017, la

sociedad distribuidora deberá informar a la persona natural, acerca de la primera distribución a efectos de que el ingreso sea declarado en el año 2015 por esta.

b) Crédito Tributario por retenciones en la fuente efectuadas

Como habíamos señalado previamente los ingresos por concepto de dividendos distribuidos a una persona natural directa o indirectamente están sujetos a retención en la fuente de acuerdo con el Art. 45 de la Ley de Régimen Tributario Interno al ser considerados como ingresos gravados.

El Art. 46 del mismo cuerpo normativo señala que los valores retenidos constituirán crédito tributario para la determinación del Impuesto a la Renta del contribuyente cuyo ingreso fue objeto de retención.

Es decir, de acuerdo con el propósito de la reforma la única retención en la fuente efectuada a la primera sociedad receptora de acuerdo con los porcentajes temporales señalados por la Ley o en los porcentajes que se establecieren mediante Resolución de carácter general, podrá ser disminuida del total del impuesto causado que arroje la declaración de Impuesto a la Renta global de la persona natural.

c) Crédito Tributario por impuesto pagado por la sociedad que distribuyó los dividendos

De la misma manera, de acuerdo con el objetivo de la reforma, expresado por el propio Servicio de Rentas Internas al ser únicamente la persona natural residente en el Ecuador quien deba declarar sus ingresos por concepto de dividendos, es esta la única asistida por el derecho de usar el crédito tributario por el impuesto pagado por la primera sociedad distribuidora, al amparo del Art. 36 literal e de la Ley de Régimen Tributario Interno que señala que adicionalmente a que la persona natural deba incluir los dividendos que le fueron distribuidos dentro de su renta global para fines impositivos, la misma tiene el derecho a utilizar en su declaración de Impuesto a la Renta global, como crédito, el

impuesto pagado por la sociedad que distribuyó estos dividendos, siempre que se consideren los límites dados por la normativa: No podrá exceder del impuesto pagado por la sociedad correspondiente al dividendo.

- No podrá exceder el valor del ingreso gravado multiplicado por la tarifa del 22% o 25%, según se haya aplicado a las utilidades de las que se originaron los dividendos.

- El Impuesto a la Renta que le correspondería pagar a la persona natural por ese ingreso dentro de su renta global, es decir, la diferencia resultante de restar el impuesto causado en su renta global incluido el valor de la utilidad, beneficio o dividendo, menos el impuesto causado en su renta global si no se consideraría la utilidad.
- En el caso en que el dividendo se perciba a través de más de una sociedad, se considerará como crédito tributario, el impuesto pagado por la primera sociedad que distribuyó tal dividendo.

d) Ejercicios ejemplificativos

Hemos efectuado un análisis de la aplicación de la reforma normativa de acuerdo a su objetivo, en la misma que podremos observar en primer lugar que la retención es efectuada por una sola vez al momento de distribuir por primera vez el dividendos, la persona natural es el único sujeto dentro de la cadena de distribución del dividendo quien declara estos dividendos como ingresos gravados y es ella quien hace uso del crédito tributario por la retención efectuada a la primera compañía receptora y el crédito tributario por el Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora y finalmente la declaración de la persona natural se realiza en el mismo año en que se distribuyó el dividendo por primera vez.

**Tabla 10**

| A PARTIR DEL AÑO 2015, SEGÚN OBJETIVO REFORMA | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Compañía 1** | | **Compañía 2** | | **Compañía 3** | | **Persona natural residente Ecuador** | | |
| | **Año 2015** | | **Año 2016** | | **Año 2017** | | **Año 2015** | | |
| Ingresos | 1,000 | | 156 | | 156 | | 200 | | |
| Gastos | 800 | | | | | | | | |
| Ingresos exentos | | | 156 | | 156 | | | | |
| Base imponible | 200 | | 0 | | 0 | | 200 | | |
| Impuesto a la Renta | 44 | 22% | 0 | | 0 | | 54 | 27% | |
| Utilidad Neta | 156 | | 156 | | 156 | | | | |
| Dividendo neto | 156 | | 156 | | 156 | | | | |
| **Crédito tributario** | | | | | | | | | |
| Impuesto asignado | | | 0 | | 0 | | (44) | | |
| Retenciones | | | (8) | | 0 | | -8 | 4% | |
| Impuesto a pagar | | | (8) | | 0 | | 2 | 1% | 27% |

Al plasmar en un caso práctico las ideas socializadas por el equipo especializado del Servicio de Rentas Internas respecto de la aplicación de la reforma a partir de su espíritu y objetivo, pudimos observar que este enfoque sin duda es el más beneficioso para los sujetos pasivos y simplifica el proceso de imposición de los dividendos distribuidos de manera indirecta a una persona natural. No presenta una sobre imposición reiterada y cumple con el fin último de la normativa referente a los dividendos desde su reforma más importante vigente a partir del 2010, que es equiparar las rentas de capital con las rentas de trabajo, y hacer que los verdaderos beneficiarios de los rendimiento de una sociedad tributen sobre estos ingresos conforme su capacidad contributiva

Sin embargo, de todo lo antes señalado y aunque esta interpretación de la norma sea avalada por el Servicio de Rentas Internas y sea la más favorable para el contribuyente, debemos tener en claro que la normativa tal y como está, podría convertirse en un arma de

doble filo puesto que en el caso de que en unos años la Administración Tributaria no cuente con el mismo personal que le dé esta interpretación a la reforma, se podría interpretar a la Ley y el reglamento de manera literal, tal y como expusimos anteriormente.

En este sentido, se requiere una nueva reforma que aclare y materialice los aspectos que el Servicio de Rentas Internas ha señalado respecto del objetivo de la normativa referente a dividendos en el Ecuador, debido a que una mera interpretación no da a los sujetos pasivos seguridad jurídica, para actuar conforme a la ley, de manera tal que dentro de un proceso determinativo estos aspectos no sean sujetos a revisión.

e) Pago en exceso

En caso de que la persona natural, beneficiaria efectiva, tras el cálculo previamente explicado detecte que realizó un pago en exceso, de acuerdo con el último inciso del Art 137 del Reglamento para la aplicación de Régimen Tributario Interno, podrá efectuar una solicitud de pago en exceso, dentro de la cual deberá demostrar la sustancia económica de la intervención de los intermediarios que no son los beneficiario efectivos del ingreso.

### 2.2.3. Obligación de reportar la estructura societaria hasta llegar al beneficiario efectivo del dividendo

Con fecha 20 de diciembre de 2012, se publicó en el Registro Oficial 855 la Resolución No. NAC-DGERCGC12-00777, mediante la cual se aprueba el Anexo de Accionistas, Participes, socios, Miembros de Directorio y Administradores. En el mismo sentido, el Art 2 de la mencionada resolución determina que se encuentran obligados a la presentación del referido anexo todos los sujetos pasivos inscritos en el RUC como sociedades.

Por otro lado el Art. 4 de la precitada resolución menciona ciertos casos especiales respecto de la obligatoriedad de la presentación del Anexo de Accionistas, Participes, socios, Miembros de Directorio y Administradores, dentro del cual exonera a las sociedades que coticen en bolsa sus acciones de la respectiva presentación del mismo.

La bolsa de valores es una entidad donde se realizan transacciones de carácter bursátil, principalmente la negociación de acciones, constituyéndose esta en un ambiente seguro para desarrollar este tipo de actividades, el hecho de que una compañía cotice la totalidad o un porcentaje de sus acciones en la bolsa de valores significa que la totalidad o el porcentaje no mantendrán un dueño definitivo sino que al entrar en una constante negociación, sus propietarios cambiaran constantemente, por lo que se imposibilita la identificación de los mismos a efectos de un reporte anual de accionistas.

En este sentido, la normativa a través de la nueva reforma  no realiza una diferenciación respecto de este tipo de compañías y que procedimiento aplicaría en estos casos, al momento de la respectiva repartición de dividendos a una sociedad de estas características.

Debido a la dificultad para determinar sus accionistas, por una parte la compañía que cotice en bolsa no se encuentra obligada a presentar el Anexos de Accionistas, y la compañía que mantiene como accionista a una compañía que cotiza en bolsa solo se encontrará obligada a reportar los accionistas hasta el nivel que corresponda a la sociedad que tiene sus acciones en bolsa de valores.

A pesar de no designarse una disposición en la normativa que solucione esta dificultad, nos queda claro que la esencia misma de una compañía que cotiza en bolsa impide que esta pueda conocer el beneficiario efectivo de los dividendos que percibe y que repartirá más adelante, por lo que éstos dividendos solo deberían ser sujetos a imposición cuando se distribuyan directamente a una persona natural residente en el Ecuador, y no

debería ser aplicable el régimen recientemente incluido respecto de los dividendos distribuidos indirectamente a una persona natural con residencia en el país.

Ahora bien, una sociedad puede contar con un porcentaje de acciones que sean cotizadas en bolsa y con otro porcentaje de acciones que no, en este caso, de la misma manera como la exención de presentación del Anexo de Accionistas recae únicamente a favor del porcentaje accionario que cotiza en bolsa, serán aplicables las disposiciones referentes a los dividendos distribuidos de manera indirecta a una persona natural sobre la parte que no se cotice en bolsa y en la cual se pueda identificar el beneficiario efectivo.

De acuerdo con lo antes señalado es imperativo, que la normativa sea reformada nuevamente a fin de que se establezca un procedimiento a seguir en los casos antes señalados.

# CAPÍTULO III

## 3. El problema de la doble imposición

### 3.1. Potestad Tributaria de los Estados

Jaime Ross Bravo define a la potestad tributaria como la facultad o la posibilidad de orden jurídico del Estado de exigir tributos, entendidos estos como los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales, con respecto a personas o bienes que se encuentran en su jurisdicción. Agrega además que como consecuencia de esta potestad de gravar existe una contraria que es la potestad de desgravar o eximir los mencionados tributos. (Ross, Sin fecha)

Por otro lado (Bravo Cucci, 2010, págs. 265-266) señala que

> *"Puede afirmarse que la potestad tributaria, o si se quiere la competencia legislativa en materia tributaria, es la aptitud de la cual son dotadas las entidades estatales, que las habilita a expedir normas jurídicas con relación a lo que hemos denominado el fenómeno tributario, con el objetivo que las mismas se inserten en el ordenamiento jurídico, siendo tal competencia una consecuencia lógica de la soberanía del Estado."*

El Estado desarrolla su Potestad Tributaria a través del establecimiento de tributos por medio de la función legislativa lo que permite que todo gravamen tributario se pueda establecer vía ley por el órgano determinado para legislar, esta facultad legislativa es exclusiva. Dentro del establecimiento de este tipo de gravámenes siempre se debe especificar no solo el tributo creado sino también el objeto imponible, el sujeto activo y

pasivo del tributo, la cuantía, el procedimiento para establecerlo y las exoneraciones y deducciones en el caso de que las tenga.

En algunos casos el ejercicio de esta potestad va más allá, y puede establecer más de un tributo con similar naturaleza a una misma fuente y a un mismo sujeto pasivo o a una misma renta en posesión de sujetos pasivos totalmente diferenciados, a esto se denomina la doble imposición, y de acuerdo con la normativa vigente en el Ecuador no se encuentra prohibida, sin embargo, trae consigo fenómenos económicos fuertes que afectan al desarrollo del país y desincentivan la inversión, por lo que es el propio Estado el llamado a buscar soluciones frente a los casos de doble gravamen tributario.

Adicionalmente, al momento en que dos o más países hacen uso de su Potestad Tributaria sobre las mismas rentas o sobre los mismos sujetos pasivos en posesión de esta renta, también nos encontramos frente a una doble imposición pero en el ámbito internacional.

## 3.2 Doble Imposición

En términos generales, (Labariega, 2014, pág. 55) determina que "*La doble imposición se presenta cuando una misma fuente se grava con dos o más impuestos, ya los establezca una misma entidad o porque concurran dos o más entidades diversas*"

De la misma manera el autor aclara que no es suficiente que un sujeto sea afectado con dos o más impuestos, debido a que este sujeto puede manifestar su capacidad contributiva mediante múltiples actividades que se encuentren aisladas, y en este caso se debería grabarlas separadamente, por lo que no se presenta doble tributación. Lo que se debe considerar en este caso es la fuente del ingreso gravado y la naturaleza del impuesto.

Conceptualmente, existen dos tipos de doble imposición, la llamada doble imposición jurídica y la doble imposición económica, las mismas que se pueden presentar tanto de manera interna como internacional.

La doble imposición jurídica es catalogada como aquella que surge de la imposición con dos impuestos similares al mismo sujeto pasivo, la misma puede darse dentro del ámbito de un estado o puede resultar de la interacción de las actividades económicas con dos o más estados (doble imposición internacional).

Por otra parte, la doble imposición económica es aquella que tiene lugar cuando se grava una misma renta en posesión de diferentes sujetos con impuestos similares, independientemente de los sujetos pasivos; esta también puede darse de manera nacional o internacional.

### 3.2.1 La doble imposición al gravar con el Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador.

En primer lugar es importante determinar con claridad los sujetos involucrados en la distribución de dividendos, que son sometidos a una carga impositiva al momento en que reportan estos ingresos como suyos, en primer lugar los encontramos con la sociedad que genera utilidades, entendiéndose a las mismas de acuerdo a la definición proporcionada en el presente trabajo de investigación, las utilidades producidas por sociedades en ocasión del ejercicio de su objeto social son materia gravada con el Impuesto a la Renta y por lo tanto deben ser sometidas a la declaración y liquidación de este impuesto.

Es decir, nos encontramos frente al primer momento en donde este tipo de ingresos son gravados con la tarifa de Impuesto a la Renta contemplada para sociedades.

Una vez que se determina la distribución de estas utilidades a los socios, participes o accionistas de la compañía generadora de la utilidad, esta utilidad pasa a adquirir la calidad de dividendo, que representa un ingreso para el sujeto que lo recibe y por lo tantos el mismo se encuentra gravado con el Impuesto a la Renta, momento en el cual se establece una carga impositiva por segunda vez a este ingreso.

En este sentido, (Labariega, 2014, pág. 57) nos ha sabido manifestar que de acuerdo con la doctrina existen dos posiciones a través de las cuales se determinaría el sujeto llamado a sufrir la carga tributaria sobre estos ingresos, misma que a continuación exponemos:

Del ente separado

Esta posición sostiene que la sociedad generadora del dividendo es un sujeto individual creado a partir de una estatuto social y amparado bajo un régimen que determina sus propios derechos y obligaciones, este ente es completamente distinto a la persona natural o jurídica que es suscriptora de su capital, por lo que, la imposición se efectuará en un primer momento a las utilidades obtenidas por la compañía en el cumplimiento de su objeto social y en segundo momento, a los dividendos percibidos fruto de la inversión de capital realizada.

Es decir, de acuerdo con esta posición debido a que tanto la sociedad distribuidora como los sujetos receptores del dividendo son entes individuales, se deberá gravar los ingresos que estos perciban por separado.

Posición que produce una doble imposición inequívoca, debido a que en primer lugar gravan dos veces el mismo ingreso y siempre estos dos impuestos significaran una afectación final al accionista o socio.

Sistema de integración

De acuerdo con este sistema existe una identificación entre la sociedad y sus accionistas, participes o socios y los ingresos de la sociedad en calidad de utilidades se terminará integrando en el ingreso persona, por lo tanto deberá ser la persona receptora del dividendo quien sea aquella llamada a tributar sobre este ingreso.

> *"Este sistema busca dar cumplimiento al principio de la capacidad contributiva, determinando que sean las personas naturales beneficiarias finales del dividendo quienes finalmente tributen sobre los mismos de acuerdo a sus ingresos globales."* (Labariega, 2014, pág. 57)

Respecto a lo antes mencionado la tendencia a nivel mundial es observar en unidad a la sociedad generadora de los dividendos y a los sujetos receptores del mismo considerando que si bien son entes diferenciados, mantendrán como suyo el mismo ingreso en calidad de utilidad y de dividendo y que como tal deberá buscarse que este ingreso tribute una única vez conforme la capacidad contributiva del sujeto al que le pertenece. En este sentido a continuación hemos considerado los métodos de imposición aplicados a las utilidades y/o dividendos dentro del derecho comparado:

- ✓ Método de imposición sobre las sociedades

Este es el método más básico que existe para la imposición de este tipo de ingresos, puesto que consiste en gravar únicamente el ingreso cuando tiene la calidad de utilidad, es decir, es la sociedad mercantil la que debe declarar y liquidar el impuesto.

No se grava el ingreso en calidad de dividendo por lo que no se busca una imposición de acuerdo con la capacidad contributiva.

- ✓ Método de imposición sobre los dividendos

A través de la aplicación de este método se busca gravar solo los dividendos distribuidos, no las utilidades, es decir el sujeto pasivo del impuesto pasa a ser el accionista de la sociedad mercantil. En este sentido, si los dividendos no llegan a distribuirse, la

actividad de la empresa y las utilidades que esta genere, no se encuentran sujetas a disposición.

- ✓ Método de acreditamiento en los dividendos distribuidos.

Este método consiste en la posibilidad de que los accionistas puedan acreditar los impuestos pagados por la sociedad sobre la parte de los dividendos que le fueron distribuidos (crédito tributario), al momento de incluir este ingreso en su renta global.

- ✓ Método de exención de dividendos

El método de exención de los dividendos, de acuerdo con el criterio del autor precitado, tiene como finalidad la de gravar toda la porción de utilidades, sea que se distribuyan o no, sin generar una doble imposición. Para esto el mecanismo contempla un gravamen a los accionistas por las utilidades recibidas por estos en calidad de dividendos, y un gravamen a las sociedades por las utilidades no distribuidas.

Por lo antes expuesto podemos señalar que a pesar de existir una prohibición expresa respecto de la doble imposición, la mayoría de los estados ha estructurado su sistema tributario de tal forma que una posible doble imposición en materia de dividendos se evite.

En el caso del Ecuador, hasta el 2009 se mantuvo una posición básica frente a la imposición de dividendos y únicamente se gravaba con el Impuesto a la Renta a las utilidades percibidas por las sociedades mercantiles, exonerando de este impuesto a los dividendos distribuidos, esto se debía a que el sistema tributario de ese entonces no se encontraba estructurado conforme a la capacidad contributiva, sino que contemplaba una tarifa de Impuesto a la Renta única para las sociedades y para as personas naturales.

Dentro de los primeros cambios que se efectuaron al sistema tributario ecuatoriano, encontramos al cambió de tarifas de Impuesto a la Renta para personas jurídicas y para personas naturales.

Este cambio se lo efectuó a fin de adaptar al sistema tributario ecuatoriano a los lineamientos del principio de la capacidad contributiva, entendiéndose a la misma como *"Una aptitud del contribuyente para ser sujeto pasivo de obligaciones tributarias, aptitud que viene establecida por la presencia de hechos reveladores de riqueza (capacidad económica) que, luego de ser sometidos a la valoración del legislador y conciliados con los fines de naturaleza política, social y económica, son elevados al rango de categoría imponible"*. (Tarsitano, 1994, pág. 303).

Es decir, se buscó que no solo se grave el hecho de mantener ingresos o riqueza sino que el gravamen impuesto sea acorde  a la cantidad de ingresos que un contribuyente pueda tener. En este sentido, debido a que la capacidad contributiva es difícil de determinar en una sociedad, no se puede diferenciar tarifas para cada una de ellas y por ello se estandarizó una sola tarifa de Impuesto a la Renta (25%) sobre los ingresos que estas generen; es respecto de la persona natural donde se puede llegar a determinar más inequívocamente su capacidad contributiva por lo que se determinó una tabla proporcional y progresiva con un límite en el 35%, conforme a los ingresos que esta perciba, sean provenientes del capital o del trabajo.

Fruto de este cambio realizado, la postura neutral frente a la imposición de dividendos que mantenía el Ecuador, no bastaba, puesto que al existir tarifas diferenciadas para una sociedad y una persona natural, las personas naturales tendían a realizar sus actividades económicas a través de sociedades, para de esta forma evitar la brecha porcentual que les correspondía conforme a su capacidad contributiva, ya que si una sociedad generaba ingresos por un valor determinado, pagaba el impuesto correspondiente sobre esos ingresos por la tarifa única del 25% y al momento de distribución este dividendos se encontraba exento de pago de Impuesto a la Renta por parte de la persona

natural, existiendo una diferencia importante entre los ingresos provenientes del capital que eran los aventajados y los ingresos provenientes del trabajo.

Debido a esta diferencia generada, se optó por adquirir una postura mucho más determinada y se procedió a retirar la exención para los dividendos percibidos por personas naturales residentes en el Ecuador y por sociedades domiciliadas en paraísos fiscales; presumiendo que detrás de esta última estructura se encontraban personas naturales residentes en el Ecuador.

Al retirar esta exención y convertir en materia gravada con el Impuesto a la Renta a este tipo de ingresos, se genera una doble imposición económica nacional ya que en primer lugar se grava la renta percibida por la Compañía en calidad de utilidad y en segundo lugar se grava la misma renta distribuida a los accionistas o socios, en calidad de dividendos.

Con el fin de evitar esta doble imposición los legisladores aplicaron el método de acreditamiento en los dividendos distribuidos y de esta manera permitieron a la persona natural residente en el Ecuador acreditar los impuestos pagados por la sociedad distribuidora sobre la parte de los dividendos que le fueron distribuidos, al momento de incluir este ingreso en su renta global, para que de esta forma únicamente tribute el porcentaje restante de la tarifa que le fue asignada de acuerdo a sus ingresos.

De acuerdo con la manera en que se encuentra estructurada la normativa tributaria respecto a los dividendos no debería existir una doble imposición en esta materia, debido de acuerdo con la normativa analizada una persona natural residente en el Ecuador, que perciba dividendos deberá tributar sobre estos únicamente en el porcentaje restante ya que en lo que respecta al impuesto pagado por la compañía distribuidora podrá ser utilizado como crédito tributario.

Sin embargo, del análisis de la normativa vigente que hemos expuesto en los capítulos anteriores hemos determinado que si bien la aplicación del método de acreditamiento en los dividendos distribuidos cumple la función de evitar que exista una doble imposición de este tipo de ingresos en términos básicos, la complejidad que llega a tener la imposición de los dividendos provoca que en ciertos casos la doble imposición no se mitigue del todo o inclusive llegue a acentuarse mucho más de lo previsto.

### 3.3 Doble imposición por efecto de las partidas conciliatorias en la composición de la base imponible de la compañía.

En su trabajo de tesis (Jimenez & Carvajal, 2013, pág. 18) definen a la Conciliación Contable- Fiscal (Conciliación Tributaria ) como un mecanismo o metodología generalmente aceptada, mediante la cual se obtiene la ganancia o pérdida fiscal, a través de la aplicación de una serie de ajustes denominados partidas conciliatorias.

Las autoras también afirman que el formato de esta conciliación en primera línea mantiene a la utilidad contable que es obtenida conforme la aplicación de las NIIF, para posteriormente efectuar el ajuste respectivo a través de las partidas conciliatorias aplicadas conforme la normativa tributaria, obteniendo finalmente la ganancia o pérdida fiscal, que será la base imponible del Impuesto a la Renta para el sujeto pasivo.

Podríamos afirmar que dentro de la mencionada conciliación tributaria los elementos determinantes para obtener una ganancia o pérdida en términos fiscales son las partidas conciliatorias. Las partidas conciliatorias representan una serie de rubros que suman y restan a la ganancia o pérdida contable para obtener la ganancia o pérdida fiscal. (Hansen-Holm & otros, 2011, págs. 509-510)

En este sentido, el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en su Art. 46 señala que para establecer la base imponible sobre la que será aplicada la tarifa del Impuesto a la Renta, las sociedades y personas naturales obligadas a llevar contabilidad, procederán a realizar los ajustes pertinentes dentro de la conciliación tributaria, modificando a la utilidad o perdida líquida o contable con una serie de operaciones; dentro de las cuales se encuentran las más importantes y las que serán motivo de nuestro estudio, que señalamos a continuación:

- ✓ Se restará la participación laboral en las utilidades de las empresas, que corresponda a los trabajadores de conformidad con lo previsto en el Código del Trabajo.
- ✓ Se restará el valor total de ingresos exentos o no gravados;
- ✓ Se restará la amortización de las pérdidas tributarias establecidas con las conciliaciones tributarias de los últimos 5 años anteriores;
- ✓ Luego, se sumará el porcentaje de participación laboral en las utilidades de las empresas atribuibles a los ingresos exentos;
- ✓ Se sumará los gastos no deducibles de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento;
- ✓ Se sumará el ajuste a los gastos incurridos para la generación de ingresos exentos, en la proporción prevista en el Reglamento.

El resultado que se obtenga luego de las operaciones antes mencionadas y de las demás contempladas en el artículo precitado constituye la pérdida o ganancia tributaria que será la base imponible del Impuesto a la Renta.

Si bien es cierto, dentro del presente trabajo de investigación se definieron a las utilidades como aquellas que surgen del superávit de la sociedad que arroje el balance, después de deducir todas sus obligaciones y deudas, esta es una definición general. Dentro

de esta definición encontraremos que existen tres etapas de la utilidad que son las siguientes:

- ✓ Utilidad Contable.- Se determina de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en ejercicio gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo que se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos se restan, los costos y gastos imputables a los ingresos obtenidos, con lo cual se obtiene la renta bruta. (Jimenez & Carvajal, 2013, pág. 18)
- ✓ Utilidad Gravable.- es aquella que resulta, de aplicar las políticas de deducibilidad de gastos y reservas determinadas por el fisco mediante Ley, en función de la cual se pagará el Impuesto a la Renta de las sociedades o personas naturales obligadas a llevar contabilidad. (Jimenez & Carvajal, 2013, pág. 18)
- ✓ Utilidad Distribuible.- en base a lo estudiado a lo largo del presente trabajo de investigación he podido determinar que adicionalmente a la utilidad contable y a la utilidad gravable, existiría la utilidad distribuible para efectos del cálculo de los dividendos. La mencionada utilidad es el resultado de la resta entre la utilidad contable menos el Impuesto a la Renta pagado por el sujeto pasivo.

En el caso de los dividendos distribuidos, estos se calculan a partir de la utilidad distribuible, sin embargo, al existir incidencia directa de la utilidad gravable en el cálculo de la primera, las partidas conciliatorias utilizadas representan, en ciertos casos, un problema en la determinación del Impuesto a la Renta a pagar por parte de la persona natural obligada a llevar contabilidad por concepto de dividendos percibidos por esta, generándose una doble imposición en los términos previamente estudiados:

### 3.3.1 Ingresos exentos

Los ingresos exentos son aquellos que en virtud de la normativa tributaria vigente, no forman parte de la materia gravada con el Impuesto a la Renta.

De acuerdo con los preceptos contables aplicables en el Ecuador, la contabilidad debe reflejar todos los ingresos que un sujeto percibe, independientemente de que sean gravados o exentos, es por ello que la utilidad contable estará conformada de todos los ingresos generados en el ejercicio. Debido a esto a fin de que se grave con el Impuesto a la Renta únicamente a los ingresos que se encuentran gravados conforme a la normativa, se utiliza la partida conciliatoria de "ingresos exentos" mediante la cual lograremos determinar la utilidad tributaria sobre la cual se calculará el Impuesto a la Renta.

De acuerdo con el autor (Bravo Cucci, 2010, págs. 265-266)

> *"La norma exoneratoria en mérito de su acaecimiento impide el nacimiento de la obligación tributaria al neutralizar los efectos normales del acaecimiento de la regla matriz de incidencia tributaria, contiene en su hipótesis diversos tipos de circunstancias neutralizantes hipotéticas que, de modo conjunto o independientemente, pueden encontrarse presentes en la descripción hipotética del precepto legal, y que tiene como propósito vincular la hipótesis de la norma exoneratoria con la hipótesis de la incidencia de la norma tributaria cuyos efectos el legislador ha querido neutralizar"*

Siempre existirá de esta manera un sujeto que goce de la neutralización de la norma tributaria que determina un tributo sobre un hecho imponible (exoneración), sin embargo, el supuesto que establezca la norma exoneratoria a fin de que se haga efectiva la misma diferenciará a la exoneración como objetiva, subjetiva o mixta.

Bravo Cucci (2010), las describe tal y como exponemos a continuación:

- ✓ Las circunstancias neutralizantes subjetivas son aquellas que determinan que la norma exoneratoria mantenga su efecto neutralizante sobre la norma tributaria, al ocurrir

condiciones y características respecto del sujeto pasivo del tributo. Un ejemplo de ello es la exoneración del Impuesto a la Renta que recae sobre los dividendos percibidos por una sociedad residente o no en el Ecuador, esta exoneración es propia del sujeto y de las características bajo las cuales fue constituido como tal.

- ✓ Las circunstancias neutralizantes objetivas, por otro lado, se refieren al aspecto material del hecho imponible, por lo cual la norma exoneratoria producirá su efecto neutralizante cuando ocurra determinado comportamiento por parte del sujeto, pero que sin embargo, no es inherente a este. Un ejemplo de esta exoneración sería la del Impuesto a la Renta sobre los ingresos generados en la enajenación ocasional de inmuebles, pues el motivo de la exoneración no es una condición inherente al sujeto sino una condición referente al ingreso como tal.

De acuerdo con la estructura y el fin de la conciliación tributaria en primer lugar tendremos una utilidad contable que será el resultado de la suma de todos los ingresos menos los costos y gastos sin ninguna distinción; por otro lado, a fin de determinar el impuesto a pagar por la compañía tendremos que aplicar las partidas conciliatorias determinadas por la ley lo que nos dará una utilidad tributaria; y finalmente, después del pago del impuesto calcularemos la utilidad distribuible.

De acuerdo con el numeral 2 del Art. 46 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno a fin de establecer la base imponible sobre la que se aplicará la tarifa del Impuesto a la Renta, las sociedades deberán proceder a realizar los ajustes pertinentes dentro de la conciliación tributaria dentro de los cuales se deberá restar el valor total de ingresos exentos o no gravados.

Por otro lado el Art. 137 del mencionado cuerpo normativo señala en su literal d) que en el caso de que la sociedad que distribuya dividendos, dentro de su conciliación tributaria tuviese derecho a algún incentivo o beneficio tributario o incluyera rentas

exentas, conforme lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno, la persona natural a favor de quien se los distribuya, podrá utilizar como crédito tributario el valor de Impuesto a la Renta que la sociedad que los distribuya hubiese tenido que pagar de no haber aplicado alguno de dichas rentas exentas o incentivo.

Conforme lo analizado respecto a las exenciones, en el caso de que una sociedad al momento de determinar su utilidad tributaria haga uso de una exención o beneficio tributario, se deberá determinar la naturaleza de cada exención para determinar si la misma debería transferirse a la persona natural que perciba el dividendo. Una exoneración de carácter subjetivo, no podrá ser transferida a la persona natural puesto que es únicamente destinada al sujeto que cumpla con las condiciones señaladas en la norma de exoneración, paralelamente, la exoneración de carácter objetivo si podrá ser transferida, pues la misma recae sobre el hecho imponible o sobre el ingreso, por lo que la persona natural que perciba este ingreso mantendrá el derecho a esta exoneración.

La normativa tributaria ecuatoriana, no hace esta distinción sino que implementa una normativa única y señala que la persona natural podrá utilizar dentro de la declaración de su renta global como crédito tributario el impuesto que la sociedad hubiera pagado sobre esa renta de no haber existido una exención, es decir, la normativa mantiene una parte de la exención, sin embargo, la tarifa excedente, en el caso de que exista, no se encuentra exenta.

Al momento de implementar la disposición antes mencionada no se toma en cuenta de que tipo de exención se está tratando, si de una exención objetiva o subjetiva, en el caso de una exención subjetiva la normativa no debería contemplar disposición alguna con el fin de trasladar esta exención a la persona natural, puesto que la exención es otorgada al sujeto por su naturaleza; por otro lado en el caso, de que se trate de una exención objetiva la normativa no solamente deberá considerar trasladar la exención de la que goza la compañía

traducida a la tarifa general de Impuesto a la Renta para sociedades, sino que se debería trasladar la exención total, es decir, sobre la tarifa que le corresponda pagar a la persona natural sobre estos ingresos, debido a que la exención en estos casos es otorgada al hecho imponible o al ingreso, y no al sujeto.

Ahora bien, si la renta percibida por la sociedad cumple con las condiciones para ser una renta exenta que se pueda trasladar, ¿por qué se retira esta exención una vez que la renta pasa a formar parte de la renta de una persona natural en calidad de dividendos?, es claro que se está ocasionando un grave perjuicio a la persona natural, debido a que la misma posee rentas exentas, sin embargo, únicamente se le está concediendo el crédito tributario por lo que debería haber pagado la sociedad y no sobre la totalidad de la tarifa que esta deberá pagar sobre la renta exenta que podría llegar hasta el 35%, dejando en estos casos que se grave el 13% a estas rentas que se consideraban exentas, tal y como lo observamos en el siguiente ejemplo:

a) En primer lugar, a fin de mejorar el entendimiento de las repercusiones encontradas cuando dentro de una conciliación tributaria intervienen ingresos exentos, el ejemplo propuesto a continuación, supondrá un caso extremo, suponiendo que todos los ingresos percibidos por la compañía se encuentran exentos.

La Compañía “H&H” S.A., es una compañía que durante el ejercicio fiscal 2014 ha percibido USD 200.000 y ha generado USD 10.000 en gastos, a continuación calcularemos la utilidad contable, tributaria y distribuible.

**Tabla 11**

| Concepto | Valor |
|---|---|
| Ingresos<br>-Gastos | 200.000<br>-10.000 |
| = Utilidad contable<br>-Ingresos exentos | 190.000<br>-190.000 |
| Utilidad Tributaria | 0 |
| Utilidad Distribuible | 190.000 |

b) La utilidad distribuible será repartida a una única accionista que será la Señora Inés Hidalgo.

En primer lugar para efectos prácticos y de cálculo hemos eliminado la retención que se debería realizar a la Señora Hidalgo, ya que el presente ejercicio únicamente demostrará la doble imposición generada respecto del crédito tributario por impuesto pagado por la sociedad, que la persona natural puede considerar.

Inés Hidalgo deberá declarar su ingreso por dividendos de la siguiente forma:

| Concepto | Valor |
|---|---|
| Ingresos | 190.000 |
| Impuesto a la Renta calculado (1) | 50.116 |
| Crédito tributario por impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora (2) | 41.800 |
| Impuesto a la Renta a pagar | 8.316 |

(1) Al aplicar una base imponible de USD 190.000 en la correspondiente tabla, el Impuesto a la Renta causado es de USD 50.116.

Fracción básica: 106.200

Impuesto fracción básica: 20.786

Fracción Excedente: 83.800 = ( 190.000 - 106.200)

Tarifa sobre fracción excedente: 35%

Cálculo del impuesto: 83.800 * 35% + 20.786

(2) Crédito tributario por el impuesto que hubiera pagado la sociedad distribuidora si sus ingresos no hubiesen sido exentos (22%).

Como podemos observar el cálculo que efectúa la persona natural, genera un impuesto a pagar de USD 8.316, se aplica la disposición legal que señala que en los casos en que existan ingresos considerados como exentos la persona natural podrá tomar como crédito tributario el Impuesto a la Renta que hubiese pagado la sociedad si las rentas fueran exentas.

Sin embargo, observamos que a pesar del uso de esta disposición el ingreso percibido por la persona natural continúa siendo gravado, lo que no debería ocurrir al ser este un ingreso exento de acuerdo a la normativa.

En este sentido, sería importante que se considere por parte de los legisladores ecuatorianos, que la exención concedida objetivamente no debe eliminarse parcialmente en estos casos sino que deberá mantenerse sobre la renta, permitiendo que la misma en calidad de dividendo también sea exenta en su totalidad en manos de la persona natural, de manera independiente de la tarifa con la que se tenga que gravar.

### 3.3.2. Gastos no deducibles.

De acuerdo con el Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno con el propósito de determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos, de la misma manera el mencionado artículo señala taxativamente cuales son estos gastos que son considerados como deducibles.

En oposición a este tipo de gastos existen gastos que se han efectuado por parte del sujeto pasivo pero que debido a que no cuentan con justificación, pertenecen a otro ejercicio fiscal, o no se encuentran contemplados por la normativa como deducibles, no son considerados gastos deducibles para efectos tributarios.

De acuerdo, con las normas contables vigentes en el Ecuador, la contabilidad de una compañía debe reflejar el estado económico real de la misma por lo que siempre los gastos se encontrarán contabilizados, sean deducibles o no, esta contabilización formará parte del cálculo de la utilidad contable, sin embargo, al momento de calcular la utilidad tributaria deberemos identificar los gastos que no pueden ser objeto de deducción y sumarlos a la utilidad contable.

El cálculo antes citado presupone una diferencia importante generada en la utilidad distribuible, y que tendrá repercusiones en el impuesto a pagar de la persona natural receptora del dividendo, tal y como lo evidenciamos a continuación:

a) En primer lugar, a fin de mejorar el entendimiento de las repercusiones encontradas cuando dentro de una conciliación tributaria intervienen gastos no deducibles el ejemplo propuesto a continuación, supondrá un caso extremo, suponiendo que el valor de los gastos no deducibles a sumarse son USD 1.000.000

La Compañía “H&H” S.A., es una compañía que durante el ejercicio fiscal 2014 ha percibido USD 2.000.000,00 y ha generado USD 1.000.000 en gastos, a continuación calcularemos la utilidad contable, tributaria y distribuible.

**Tabla 12**

| **Concepto** | **Valor** |
|---|---|
| Ingresos<br>-Gastos | 2.000.000<br>-1.000.000 |
| = Utilidad contable<br>+Gastos no deducibles | 1.000.000<br>+ 1.000.000 |
| Impuesto a la Renta a pagar | 440.000 |
| Utilidad Distribuible | 560.000 |

b) La utilidad distribuible será repartida a una única accionista que será la Señora Inés Hidalgo.

En primer lugar para efectos prácticos y de cálculo hemos eliminado la retención que se debería realizar a la Señora Hidalgo, ya que el presente ejercicio únicamente demostrará la doble imposición generada debido a la presencia de la partida conciliatoria “gastos no deducibles”.

Inés Hidalgo deberá declarar su ingreso por dividendos de la siguiente forma:

**Tabla 13**

| Concepto | Valor |
|---|---|
| Ingresos (1) | 1.000.000 |
| Impuesto a la Renta calculado (2) | 333.616 |
| Crédito tributario por Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora (3) | 220.000 |
| Impuesto a la Renta a pagar | 113.616 |

(1) Se considerará como ingreso gravado el valor distribuido más el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese valor distribuido y que debió haber informado a su accionista.

(2) Al aplicar una base imponible de USD1.000.000 en la correspondiente tabla, el Impuesto a la Renta causado es de USD 333.616

Fracción básica: 106.200

Impuesto fracción básica: 20.786

Fracción Excedente: 893.800 = ( 1.000.000 - 106.200)

Tarifa sobre fracción excedente: 35%

Cálculo del impuesto: 893.800 * 35% + 20.786

(3) Crédito tributario por el impuesto pagado por la sociedad distribuidora aplicando los límites del Art. 137 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Esto quiere decir que la renta, tanto en calidad de utilidad como de dividendo, terminó tributando el total de USD 553.616, USD 440.000 en calidad de utilidad y USD 113.616 en calidad de dividendo.

Si lo comparamos con la utilidad contable registrada (USD 1.000.000), este valor representa el 55,96% de las rentas por otro lado si lo comparamos con la utilidad distribuible (USD 560.000) que es lo que efectivamente percibe el accionista se habría tributado sobre una tasa del 98,86%, lo que significa que dentro de este cálculo existen falencias que provocan una sobre imposición de estos ingresos.

En estos casos la imposición a los dividendos resulta excesiva y abusiva por parte del Estado, lo que ocasiona que los inversionistas al observar las posibles contingencias una vez perciban réditos por su inversión decidan no invertir en el Ecuador.

Dentro de este grave problema impositivo matemático se ha llegado a proponer complejos cálculos proporcionales a fin de evitar esta sobre imposición, cálculos que han sido aceptados por la Administración Tributaria, sin embargo, los mismos no llegan a mitigar completamente la doble imposición generada.

Ahora bien, se debería analizar más detenidamente el problema generado en estos casos y determinar un camino factible a fin de que se elimine la imposición excesiva, como por ejemplo, considerar que si el monto de los gastos deducibles supera en cierto porcentaje a la utilidad contable, se exonere del Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos correspondientes a esta utilidad, pues el efecto de los gastos no deducibles sería muy fuerte en efectos impositivos y la obligación tributaria se encontraría satisfecha en su totalidad.

### 3.3.3 Reinversión de Utilidades

El Art. 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece que las sociedades que reinviertan sus utilidades en el país podrán obtener una reducción de 10 puntos porcentuales de la tarifa del Impuesto a la Renta sobre el monto reinvertido en activos

productivos, siempre y cuando lo destinen a la adquisición de maquinarias nuevas o equipos nuevos, activos para riego, material vegetativo, plántulas y todo insumo vegetal para producción agrícola, forestal, ganadera y de floricultura, que se utilicen para su actividad productiva, así como para la adquisición de bienes relacionados con investigación y tecnología que mejoren productividad, generen diversificación productiva e incremento de empleo, para lo cual deberán efectuar el correspondiente aumento de capital y cumplir con los requisitos que se establecerán en el Reglamento a la presente Ley.

El aumento de capital se perfeccionará con la inscripción en el respectivo Registro Mercantil hasta el 31 de diciembre del ejercicio impositivo posterior a aquel en que se generaron las utilidades  materia de la reinversión.

En adición el Art. 51 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que las sociedades deberán destinar el valor de la reinversión exclusivamente a la adquisición de maquinaria nueva o equipo nuevo, activos para riego, material vegetativo, plántulas y todo insumo vegetal para producción agrícola, forestal, ganadera y de floricultura, que se relacionen directamente con su actividad productiva; así como para la adquisición de bienes relacionados con investigación y tecnología que tengan como fin mejorar la productividad, generar diversificación productiva e incrementar el empleo.

En este sentido, la rebaja porcentual de 10 puntos de la tarifa del Impuesto a la Renta sobre las utilidades que han sido reinvertidas se constituye en un incentivo tributario otorgado por el Estado a fin de que las compañías prefieran capitalizar las mismas para desarrollarse como industrias a mediano y largo plazo. Cabe recalcar que para gozar de este beneficio la reinversión de las utilidades puede ser total o parcial, es decir, en este último caso existirá una parte de las utilidades distribuidas a los accionistas y una parte de las utilidades que serán reinvertidas sobre las cuales se calculará el incentivo tributario.

De acuerdo con (Cabezas, 2015, pág. 33) en su obra “Incidencia de los Incentivos Tributarios en los niveles de recaudación del impuesto directo a la renta”, los incentivos tributarios son una medida de la política fiscal, que amparados constitucionalmente, disminuye temporalmente la carga tributaria para el contribuyente y aumenta el sacrificio fiscal para el Estado, estableciendo tratamientos tributarios preferentes con el fin de estimular algunas actividades económicas, zonas geográficas determinadas y fomentar el desarrollo socio-económico de ciertos sectores.

A pesar de que el objetivo de esta disposición es incentivar la reinversión de utilidades y la no distribución de las mismas a los accionistas de las sociedades, este objetivo se vuelve difícil de cumplir cuando parte de las utilidades han sido distribuidas y parte de las utilidades han sido reinvertidas, puesto que al momento en que el accionista, persona natural residente en el Ecuador, incluye en su renta global el dividendos que le fueron repartidos se encuentra con una serie de dificultades que determinan una doble tributación sobre estas rentas, y que han provocado, en determinadas ocasiones, que se tome la decisión de no reinvertir las utilidades, tal y como señalamos a continuación:

a) La Compañía “H&H” S.A., es una compañía que durante el ejercicio fiscal 2014 ha percibido USD 2.000.000,00 y ha generado USD 1.000.000 en gastos, lo que le generaría una utilidad contable de USD 1.000.000 del cual el 50% se destinará a reinversión para mejorar el proceso productivo y 50% se distribuirá al único accionista.

**Tabla 14**

| Concepto | Valor |
|---|---|
| Ingresos | 2.000.000 |
| -Gastos | -1.000.000 |
| = Utilidad contable | 1.000.000 |
| Utilidades reinvertidas | 500.000 |
| Utilidades no reinvertidas | 500.000 |
| Utilidad Tributaria | 1.000.000 |
| Utilidad con IR del 12% | 500.000 |
| Utilidad con IR del 22% | 500.000 |
| Impuesto a la Renta a pagar por | 60.000 |

| | |
|---|---|
| utilidades reinvertidas<br>Impuesto a la Renta a pagar por utilidades no reinvertidas | 110.000 |
| Total de IR a pagar | 170.000 |
| Utilidad Disponible<br>Utilidad a reinvertirse<br>Utilidad distribuible | 830.000<br>500.000<br>330.000 |

b) La utilidad distribuible será repartida a una única accionista que será la Señora Inés Hidalgo.

En primer lugar para efectos prácticos y de cálculo hemos eliminado la retención que se debería realizar a la Señora Hidalgo, ya que el presente ejercicio únicamente demostrará la doble imposición generada debido a la presencia de una reinversión parcial de utilidades.

La normativa actual no indica como Inés Hidalgo deberá declarar su ingreso por dividendos es por ello que hemos considerado dos formas, la forma en la que la Administración Tributaria se encuentra realizando este cálculo y la forma en la que a nuestro criterio se debería realizar:

**Tabla 15**

| **Concepto** | **Valor (A)** | **Valor (B)** |
|---|---|---|
| Ingresos (1) | 500.000 | 440.000 |
| Impuesto a la Renta calculado (2) | 158.616 | 137.616 |
| Crédito tributario por Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora (3) | 110.000 | 96.800 |
| Impuesto a la Renta a pagar | 45.616 | 40.816 |

(1) En la Columna A se considerará como ingreso gravado el valor distribuido más el impuesto pagado por la sociedad y que debió haber informado a su accionista, en este caso el Impuesto a la Renta pagado es USD 170.000, sin embargo, lo correcto no sería imputar como ingreso el mencionado valor sino únicamente el valor de impuesto pagado proporcional a la cantidad de las utilidades destinadas a que sean repartidas tal y como se lo efectúa en la Columna B.

(2) Columna A

Al aplicar una base imponible de USD 500.000 en la correspondiente tabla, el Impuesto a la Renta causado es de USD 158.616

Fracción básica: 106.200

Impuesto fracción básica: 20.786

Fracción Excedente: 393.800 = ( 500.000 - 106.200)

Tarifa sobre fracción excedente: 35%

Cálculo del impuesto: 393.800 * 35% + 20.786

Columna B

Al aplicar una base imponible de USD 440.000 en la correspondiente tabla, el Impuesto a la Renta causado es de USD 137.616

Fracción básica: 106.200

Impuesto fracción básica: 20.786

Fracción Excedente: 333.800 = ( 500.000 - 106.200)

Tarifa sobre fracción excedente: 35%

Cálculo del impuesto: 333.800 * 35% + 20.786

(3) Crédito tributario por el impuesto pagado por la sociedad distribuidora aplicando los límites del Art. 137 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

El procedimiento aplicado en la columna A y que generalmente usa el Servicio de rentas Internas para determinar un impuesto a pagar en estos casos genera un impuesto de USD 45.616 mientras que el procedimiento que me encuentro defendiendo y considero el adecuado genera un impuesto de USD 40.816 existiendo una diferencia de USD 4.800, diferencia que se hace más grande conforme los rubros involucrados en el cálculo son más altos.

Esto quiere decir que de la aplicación correcta del procedimiento dependerá que no se genere un valor de impuesto a pagar que no corresponde y por lo tanto no se mantenga una doble imposición sobre estas rentas.

Si bien existen vacíos procedimentales en estos casos, que no han sido cubiertos por la reformas más recientes es de suma importancia determinar un procedimiento que sea justo y equitativo, pero que sobretodo refleje la realidad económica del contribuyente y de la transacción pues una de las más grandes falencias detectadas en la práctica respecto de este tema es llevar al extremo las disposiciones de la norma basándose en la legalidad de las mismas sin considerar la proporcionalidad y progresividad que debe mantener el sistema tributario.

## 3.4 Doble imposición por efecto del Anticipo de Impuesto a la Renta como impuesto a la Renta mínimo.

El anticipo de Impuesto a la Renta tiene sus orígenes en la Ley de Impuesto a la Renta del año 1971, que tras la reforma incluida por la Ley 006 publicada en el Registro

Oficial No. 97 del 29 de diciembre de 1988, señaló en su Art. 107 que las persona naturales o jurídicas, deberánn determinar en su declaración correspondiente al ejercicio económico anterior, a título de anticipo, una suma equivalente al 80% del Impuesto a la Renta y adicionales determinado en dicho ejercicio, menos las retenciones que les hubieren sido practicada por dicho periodo.

De manera posterior, la Ley de Régimen Tributario Interno del año 1989, mantuvo la norma referente al anticipo de la Ley de Impuesto a la Renta, la cual fue reformada mediante Ley 99-41 publicada en el Registro Oficial Suplemento de 18 de noviembre de 1999 donde se establecía como anticipo una suma del 50% del Impuesto a la Renta determinado en el ejercicio anterior, menos las retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta que hayan sido practicadas en el mismo ejercicio.

La disposición contenida en la Ley de Régimen Tributario Interno respecto del anticipo de Impuesto a la Renta, fue reformada en reiteradas ocasiones, sin embargo, independientemente de la forma de cálculo que se establecía en cada reforma, se mantuvo el derecho del contribuyente (sea cual fuere su tipo) a solicitar su devolución cuando su satisfacción haya sido en exceso frente al Impuesto a la Renta generado.

El Impuesto a la Renta es un impuesto recaudado por el Ente Público de forma anual, es decir, una vez concluido un periodo fiscal se podrá determinar con certeza el importe a pagar por este concepto.

Sin embargo, el Estado en uso de su potestad tributaria podrá hacer uso de la figura de los anticipos que consiste en determinar mediante Ley una figura que disponga al contribuyente el abono previo a cuenta de una obligación tributaria que aún no se ha determinado.

De acuerdo con Marco Antonio Cárdenas en su obra “Distorsiones del Impuesto a la Renta en el Ecuador con relación al anticipo” los anticipos son denominados por la

doctrina como “pagos a cuenta o pagos anticipados”, los mismos que consisten en obligaciones creadas por la ley, destinadas a que el contribuyente efectúe pagos adelantados de su impuesto, que no son más que sumas de dinero a título de anticipo, para que estos no se concentren en una sola etapa de vencimiento fiscal, que tendrán como fin una recaudación más pronta de ingresos a favor del Fisco y precaver la pérdida de valor de las obligaciones en moneda expuesta a desvalorización en países con inflación. (Cárdenas, 2012, pág. 67)

Es importante recordar que el Impuesto a la Renta es de causación periódica, por lo que solo una vez fenecido el periodo establecido por la ley, que en este caso es anual, la obligación tributaria se torna exigible. Al respecto Miguel Ángel Collado Yurrita en su obra “Retenciones y otros pagos a cuenta” hace referencia a los anticipos y señala que *“Son mecanismos técnico- jurídicos que consisten en anticipar total o parcialmente dicha prestación a la realización del presupuesto de hecho del impuesto”*. (Yurrita, 1995, pág. 1360), es decir, a pesar de que estos pagos se los realice previamente y sin que se dé el nacimiento de la obligación de ninguna manera se puede entender estos pagos como independientes, sino como algo estrechamente ligado con la determinación final del impuesto.

En este sentido, en caso de que este pago anticipado haya arrojado una valor mayor al liquidado por Impuesto a la Renta por la naturaleza del anticipo, el valor pagado en exceso debería ser devuelto por la Administración Tributaria, por lo que de acuerdo con la Doctrina este pago no podría convertirse en pago definitivo del impuesto.

A pesar de lo que la Doctrina señala a partir de la publicación de la Ley de Equidad Tributaria se introdujeron reformas mediante las cuales se establece una nueva fórmula de cálculo del mencionado anticipo y se dispone que en los casos de personas naturales y sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad y para las sociedades, si no existiese el

Impuesto a la Renta causado o si este fuere inferior al anticipo pagado más las retenciones el anticipo de Impuesto a la Renta se convertirá en impuesto definitivo.

Es decir, si al aplicar o la fórmula para el cálculo del anticipo de Impuesto a la Renta de una persona natural o sociedad indivisa obligada a llevar contabilidad o de una sociedad, que consiste en: el cero punto dos por ciento (0.2%) del patrimonio total; el cero punto dos por ciento (0.2%) del total de costos y gastos deducibles a efecto del Impuesto a la Renta; el cero punto cuatro por ciento (0.4%) del activo total; y el cero punto cuatro por ciento (0.4%) del total de ingresos gravables a efecto del Impuesto a la Renta, el anticipo de Impuesto a la Renta arroja un valor mayor al Impuesto a la Renta que se calcule al finalizar el año fiscal, el valor del anticipo de convertirá en el Impuesto a la Renta del contribuyente el mismo que por lo tanto no tendrá derecho a que se le reintegre los valores pagados en exceso porque no se configuraría tal.

De manera independiente a la polémica que envuelve a la figura del anticipo de Impuesto a la Renta como impuesto mínimo por cuestionarse su constitucionalidad y su apego a los principios tributarios, la tarea de nuestro trabajo de investigación será únicamente determinar si existe una imposición excesiva en lo que respecta a dividendos cuando dentro de la operación de la sociedad distribuidora se establece al anticipo de Impuesto a la Renta como impuesto definitivo, tal y como analizamos a continuación:

a) Con el fin de determinar la influencia que tiene el anticipo de Impuesto a la Renta en la imposición a la que se encuentran expuestas las rentas percibidas en calidad de dividendos por personas naturales residentes en el Ecuador, se buscará determinar la totalidad de carga tributaria que mantiene este tipo de rentas en su calidad de utilidad y cuando son distribuidos como dividendos.

La Compañía “H&H” S.A., es una compañía que durante el ejercicio fiscal 2014 ha percibido USD 2.000.000,00 y ha generado USD 1.000.000 en gastos, a continuación calcularemos la utilidad contable, tributaria y distribuible.

**Tabla 16**

| **Concepto** | **Valor** |
|---|---|
| Ingresos - Gastos | 2.000.000<br>-1.000.000 |
| = Utilidad contable | 1.000.000 |
| Utilidad Tributaria | 1.000.000 |
| Impuesto a la Renta a pagar | 220.000 |
| Anticipo de Impuesto a la Renta determinado y pagado | 400.000 |
| Utilidad Distribuible | 600.000 |

c) La utilidad distribuible será repartida a una única accionista que será la Señora Inés Hidalgo.

En primer lugar para efectos prácticos y de cálculo hemos eliminado la retención que se debería realizar a la Señora Hidalgo, ya que el presente ejercicio únicamente demostrará la doble imposición generada cuando el anticipo de Impuesto a la Renta se convierte en impuesto definitivo.

Inés Hidalgo deberá declarar su ingreso por dividendos de la siguiente forma:

**Tabla 17**

| **Concepto** | **Valor** |
|---|---|
| Ingresos (1) | 1.000.000 |
| | |

| | |
|---|---|
| Impuesto a la Renta calculado (2) | 333.616 |
| Crédito tributario por Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora (3) | 220.000 |
| Impuesto a la Renta a pagar | 113.616 |

(1) Se considerará como ingreso gravado el valor distribuido más el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese valor distribuido y que debió haber informado a su accionista.

(2) Al aplicar una base imponible de USD1.000.000 en la correspondiente tabla, el Impuesto a la Renta causado es de USD 333.616

Fracción básica: 106.200

Impuesto fracción básica: 20.786

Fracción Excedente: 893.800 = ( 1.000.000 - 106.200)

Tarifa sobre fracción excedente: 35%

Cálculo del impuesto: 893.800 * 35% + 20.786

(3) Crédito tributario por el impuesto pagado por la sociedad distribuidora aplicando los límites del Art. 137 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Esto quiere decir que la renta, tanto en calidad de utilidad como de dividendo, terminó tributando el total de USD 513.616, USD 400.000 en calidad de utilidad y USD 113.616 en calidad de dividendo.

Si lo comparamos con la utilidad contable registrada (USD 1.000.000), este valor representa el 51,36% de las rentas por otro lado si lo comparamos con la utilidad distribuible (USD 600.000) que es lo que efectivamente percibe el accionista se habría tributado sobre una tasa del 85,60%, lo que significa que dentro de este cálculo existen falencias que provocan una sobre imposición de estos ingresos.

Nuevamente podemos observar que la carga tributaria aplicada a los dividendos resulta sumamente fuerte, y que parte de esta excesiva imposición radica en que los legisladores aún no se encuentran conscientes de que la utilidad percibida por una sociedad y sobre la cual esta tributa se transforma, al ser distribuida, en dividendos; es decir, nos encontramos frente a una misma renta por lo que la carga tributaria que se aplique a la misma en cualquiera de sus dos calidades, afectará directamente al perceptor final.

La persona natural, beneficiaria final del dividendo, se ve afectada por esta concepción pues en el caso en particular además de que por efecto del anticipo como impuesto mínimo tributa sobre una tarifa del 40% se le impone un crédito tributario mucho menor al que tendría derecho sobre estas rentas y se le hace tributar nuevamente por una obligación tributaria que a simple vista ya se encontraría satisfecha plenamente.

# CAPÍTULO IV

## 4. Planteamiento de soluciones por parte del Servicio de Rentas Internas.

La normativa tributaria vigente para el ejercicio 2015 en el Ecuador, señala que se encuentra gravada con el Impuesto a la Renta y por lo tanto se deberá efectuar la retención en la fuente correspondiente, la distribución de dividendos en los siguientes casos:

- ✓ Cuando el dividendo es distribuido a una sociedad residente en un paraíso fiscal o régimen de menor imposición

- ✓ Cuando el dividendo es distribuido a una persona natural residente en el Ecuador.

- ✓ Cuando se distribuyan dividendos a sociedades (estructura societaria) cuyos beneficiarios efectivos (finales) sean personas naturales residentes en el Ecuador

- ✓ Cuando exista duda de quién es el beneficiario efectivo del dividendo.

Dentro de lo señalado por la ley podemos observar que la última reforma grava con el Impuesto a la Renta a los dividendos distribuidos a sociedades cuyos beneficiarios efectivos sean personas naturales residentes en el Ecuador, este particular presentó, como ya analizamos en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación, un problema de aplicación que significaba una doble imposición de estos dividendos.

Sin embargo, durante el desarrollo de este trabajo de investigación. el 16 de julio de 2015, se publicó en el registro Oficial Suplemento 545 la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 referente a las “Normas para tratamiento tributario en la Distribución de Dividendos”, la misma que busca solucionar los problemas que planteé

previamente respecto de algunos vacíos legales que la Ley de Régimen tributario Interno y su reglamento presentaba, tal y como expondremos a continuación:

## 4.1 Sujetos de retención de Impuesto a la Renta por dividendos

De acuerdo con el Art 2 de la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509, en el caso de que una sociedad residente en el país o establecida en el Ecuador distribuya dividendos calculados después del pago del Impuesto a la Renta deberá aplicar las reglas que exponemos a continuación:

Se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta y por lo tanto sujetos a retención en la fuente los dividendos en los siguientes casos:

- ✓ En el caso de que se incumpla con el deber de informar la composición societaria de la Compañía distribuidora del dividendo.
- ✓ En caso de que la distribución de dividendos se efectúe a favor de una sociedad residente en el extranjero (excepto paraísos fiscales o regímenes de menor imposición), cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador.
- ✓ En el caso de que el beneficiario del dividendo sea una sociedad residente o establecida en un paraíso fiscal o jurisdicción de menor imposición.
- ✓ El dividendo es distribuido a una persona natural residente en el Ecuador.

Se encuentran exentos del Impuesto a la Renta y por lo tanto no están sujetos a retención en la fuente alguna los dividendos distribuidos en los siguientes casos

- ✓ El dividendo es distribuido a una persona natural no residente en el Ecuador.

- ✓ En el caso de que el beneficiario del dividendo sea una sociedad residente o establecida en el extranjero (excepto paraísos fiscales o regímenes de menor imposición) y que el beneficiario efectivo no sea una persona natural residente en el Ecuador.
- ✓ En el caso de que el dividendo sea distribuido a una sociedad residente o establecida en el Ecuador, inclusive si el beneficiario efectivo es una persona natural residente en el Ecuador.

Al observar qué beneficiarios de dividendos se encuentran sujetos al Impuesto a la Renta y por lo tanto a la retención en la fuente correspondiente, podemos colegir que la referida resolución efectúa un cambio en la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento, pues de acuerdo con estos cuerpos normativos en el caso de que una sociedad residente o establecida en el Ecuador perciba un dividendo cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador este dividendos se encontraría gravado con el Impuesto a la Renta, sin embargo, la resolución efectúa una excepción, y menciona que en el caso de que los dividendos se distribuyan a **sociedades ecuatorianas o establecidas en el Ecuador** (estructura societaria) inclusive si sus beneficiarios efectivos (finales) son personas naturales residentes en el Ecuador, no se deberá efectuar retención en la fuente de Impuesto a la Renta.

Lo antes mencionado nos hace darnos cuenta que en efecto la Administración Tributaria se encontraba consciente de los problemas que la redacción que la reforma de diciembre del 2014 presentaba, y buscó corregirlos a través de la emisión de la resolución en análisis, que si bien nos presenta un panorama mucho más claro y mitiga de mejor manera la doble imposición que podía generarse, resulta cuestionable respecto de su legalidad, como analizaremos más adelante.

## 4.2 Forma de cálculo de la retención a los dividendos gravados con el Impuesto a la Renta

### 4.2.1 Primera forma de retención en la fuente del Impuesto a la Renta aplicable a dividendos.

Para los casos en que se distribuyan dividendos a personas naturales residentes en Ecuador o a sociedades residentes en el exterior que tengan un beneficiario efectivo residente en el Ecuador que no se encuentren en paraísos fiscales, jurisdicciones de menor imposición o regímenes fiscales preferentes, la retención se deberá calcular sumando al dividendo distribuido a cada accionista, el impuesto pagado por la sociedad que lo distribuye, atribuido a ese dividendo; sobre este rubro se deberá aplicar la tarifa correspondiente de Impuesto a la Renta para personas naturales, conforme a la tabla para el cálculo del Impuesto a la Renta para personas naturales, de la letra a) del artículo 36 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Sobre este resultado las sociedades deberán restar el crédito tributario al que tenga derecho la persona natural residente en el Ecuador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. El valor así obtenido será retenido en la fuente y deberá ser detallado en el comprobante de retención correspondiente.

Es decir, la fórmula de cálculo de la retención para estos casos sería la siguiente:

(Dividendo + Impuesto a la Renta pagado por la sociedad) aplica tabla del Art. 36 Ley, se resta el Crédito Tributario (Art. 137 Reglamento).

Debido a que dentro de esta forma de cálculo de la retención se aplica directamente el crédito tributario conforme los límites impuestos a la normativa el cálculo que se

efectuará podría arrojar como resultado un valor de cero o negativo, en cuyos casos la retención deberá ser emitida con valor cero.

Es importante mencionar que a pesar de que se efectúe en este paso el ejercicio completo de cálculo de Impuesto a la Renta sobre este dividendo, es decir, se aplique la tabla de Impuesto a la Renta para personas naturales sobre el dividendo más el impuesto pagado por la sociedad y se reste el crédito tributario del impuesto pagado por la sociedad, la persona natural deberá de la misma manera declarar este ingreso en su renta global, y tomar la retención como crédito tributario.

### 4.2.2 Segunda forma de retención en la fuente del Impuesto a la Renta aplicable a dividendos.

En el caso de que el dividendo sea distribuido a una sociedad residente o establecida en un paraíso fiscal, régimen de menor imposición o jurisdicción de menor imposición la resolución nos deja claro que sobre la parte que la sociedad que distribuye los dividendos haya tributado con tarifa 25% la retención será del 10%, porcentaje que se deberá calcular sobre el valor del dividendo más el impuesto atribuible a dicho dividendo.

Esta disposición tiene su origen en el Art. 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno que señala que la tarifa impositiva será del 25% cuando la sociedad tenga accionistas, establecidos en paraísos fiscales o regímenes de menor imposición con una participación, igual o superior al 50% del capital social o de aquel que corresponda a la naturaleza de la sociedad. Cuando la mencionada participación de paraísos fiscales o regímenes de menor imposición sea inferior al 50%, la tarifa de 25% aplicará sobre la proporción de la base imponible que corresponda a dicha participación, es decir, sea cual fuere la composición accionaria de la sociedad distribuidora la parte correspondiente a

sociedades accionistas ubicadas en paraísos fiscales tributará el 25% de Impuesto a la Renta por lo que el 10% a ser retenido sería la brecha entre la tarifa de Impuesto a la Renta pagada por la sociedad y la tarifa máxima de Impuesto a la Renta para personas naturales.

Sin embargo, en la resolución en análisis se ignora el objeto motivo de nuestra investigación, esto es, qué ocurre en el momento en que el dividendo es distribuido a una sociedad residente en paraíso fiscal y cuyos beneficiarios finales son personas naturales residentes en el Ecuador.

Al parecer, debido a que no existe disposición específica de la norma y en la primera fórmula de cálculo de retención excluyen a las sociedades residentes en paraísos fiscales, en estos casos siempre se retendría el 10%, inclusive cuando existan beneficiarios finales personas naturales residentes en el Ecuador, sin embargo, consideramos que esta particularidad debería ser expresamente señalada a fin de evitar confusiones.

### 4.2.3 Tercera forma de retención en la fuente del Impuesto a la Renta aplicable a dividendos.

La normativa tributaria establece el impuesto único para las actividades del sector bananero, y debido a la existencia del mismo determina una manera de cálculo de la retención en la fuente dentro de los dividendos distribuidos por sociedades sometidas a este impuesto único.

Pese a que este no es el tema central de mi investigación estableceré a continuación la forma de cálculo para este caso.

En el caso de dividendos distribuidos por sociedades sometidas al Impuesto a la Renta único para las actividades del sector bananero a personas naturales residentes en Ecuador, a sociedades residentes en el exterior que tengan un beneficiario efectivo residente en el Ecuador o a sociedades residentes o establecidas en paraísos fiscales,

jurisdicciones de menor imposición o en regímenes fiscales preferentes, la retención se deberá calcular sumando al dividendo distribuido a cada accionista el impuesto pagado por la sociedad que lo distribuye, atribuido a ese dividendo; sobre este rubro se deberá aplicar la tarifa correspondiente de Impuesto a la Renta para personas naturales, conforme a la tabla de la letra a) del artículo 36 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

De este valor se deberá restar el impuesto pagado por la sociedad que distribuye el dividendo, atribuido a dicho dividendo.

En el caso expuesto podemos observar que es bastante similar a la primera forma de cálculo de la retención en la fuente, sin embargo, es en el momento de la aplicación del crédito tributario por Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora del dividendo donde se hace la diferenciación, pues mientras que en la primera forma se debe aplicar el crédito tributario del Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora conforme a los límites del Art. 137 del Reglamento de aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno en el presente caso no se debe atender a estos límites debido a que el Impuesto a la Renta único para el sector fluctúa entre el 1,25% y el 2%.

## 4.3 Nuevos límites para el crédito tributario por impuesto pagado por la sociedad distribuidora.

La Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 establece nuevos límites al crédito tributario por Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora y señala que los mismos se deberán aplicar conjuntamente con los establecidos en el Art. 137 del reglamento, y solo para los casos de los numerales 1 y 3 del Art. 2 de la mencionada resolución.

Al respecto debo señalar que el numeral 1 señala lo siguiente.

*"Si la distribución de dividendos se realiza a favor de una sociedad residente o establecida en el extranjero que no sea un paraíso fiscal, jurisdicción de menor imposición o régimen fiscal preferente, cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador, el ingreso por concepto de dividendos está gravado para quien se le distribuye y por tanto está sujeto a retención en la proporción del dividendo atribuible a dicho beneficiario efectivo. Esto aplica también para el caso de incumplimiento del deber de informar sobre la composición societaria."*

Por otro lado el numeral 3 dispone:

*"Si la distribución de dividendos se realiza a favor de una sociedad residente o establecida en el extranjero que no sea un paraíso fiscal, jurisdicción de menor imposición o régimen fiscal preferente, el ingreso por concepto de dividendos está exento para quien se le distribuye y, por tanto, no está sujeto a retención, siempre que el beneficiario efectivo sea un no residente en el Ecuador."*

En este sentido, resulta difícil de entender porque la norma analizada establece un límite aplicable al numeral 3, cuando el mismo se refiere a un caso en que el dividendo distribuido se encontraría exento.

Por lo antes mencionado podríamos deducir que el espíritu de la norma fue únicamente establecer estos límites para el caso en que la distribución de dividendos se efectúe a favor de una sociedad residente en el extranjero (excepto paraísos fiscales o regímenes de menor imposición), cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador.

Una vez determinada la aplicación de estos límites, detallo los mismos:

a) El impuesto pagado por la sociedad que generó y distribuyó los dividendos, de manera proporcional al dividendo gravado y declarado. Para el efecto, dividirá el valor del dividendo distribuido directamente al beneficiario efectivo para el valor del dividendo

distribuido por la sociedad correspondiente al beneficiario efectivo y el resultado lo multiplicará por el valor del Impuesto a la Renta atribuible al dividendo distribuido por la sociedad, correspondiente al beneficiario efectivo.

b) El valor del impuesto que la sociedad que distribuya dividendos hubiese tenido que pagar de no haber aplicado incentivos o beneficios tributarios o no haber incluido rentas exentas dentro de su conciliación tributaria, en la misma relación proporcional establecida en la letra a).

c) El impuesto pagado por la primera sociedad que lo distribuyó, en la misma relación proporcional establecida en la letra a), cuando el beneficiario efectivo perciba a través de más de una sociedad el mismo dividendo.

### 4.4 Crédito tributario para el beneficiario por retenciones en la fuente efectuadas.

La resolución en análisis efectúa el mismo ejercicio lógico utilizado para imponer los límites al crédito tributario por impuesto pagado por la sociedad distribuidora y establece que el crédito tributario por este concepto corresponderá al valor proporcional de la retención realizada por la sociedad residente en el país a la sociedad residente en el exterior.

Para el efecto, dividirá el valor del dividendo distribuido directamente al beneficiario efectivo para el valor del dividendo distribuido por la sociedad residente en el país o establecida en el Ecuador a la sociedad residente o establecida en el exterior, correspondiente al beneficiario efectivo, y el resultado lo multiplicará por el valor del Impuesto a la Renta retenido a la sociedad residente o establecida en el exterior.

## 4.5 Soluciones planteadas por la resolución al problema de la doble imposición como efecto de las partidas conciliatorias

### 4.5.1 Dividendos distribuidos dentro de un ejercicio cuyo anticipo calculado por la sociedad es mayor al Impuesto a la Renta causado.

Al respecto la resolución señala que en caso de que el anticipo de Impuesto a la Renta calculado se convierta en pago definitivo del impuesto, para efectos de calcular los ingresos gravados por dividendos distribuidos, será reconocido, como impuesto pagado por la sociedad atribuible al dividendo, el valor del anticipo calculado que corresponda proporcionalmente a dicho dividendo.

Con esta disposición no se logra dar solución al problema que planteé en el Capítulo III del presente trabajo de investigación, pues el articulado hace énfasis en que para efectos de calcular el **ingreso atribuible** a la persona natural se deberá tomar como impuesto pagado el anticipo a la renta que se convirtió en impuesto definitivo, sin embargo, la resolución no se refiere al crédito tributario por Impuesto a la Renta pagado por la sociedad distribuidora del dividendo, que deberá tomar la persona natural, lo que significa que el mismo continuará obedeciendo a los límites del Art. 137 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, manteniendo así la problemática planteada, pues el verdadero problema que fue detectado no es el cálculo del ingreso atribuible, sino el cálculo del crédito tributario por impuesto pagado por la sociedad, que debería ser proporcional al impuesto definitivo que es el anticipo.

**4.5.2 Dividendos distribuidos dentro de un ejercicio que existió reducción de la tarifa por reinversión.**

La resolución en análisis establee una solución para el problema expuesto en el Capítulo III, y señala que en el caso de que se distribuyan dividendos distribuidos dentro de un ejercicio donde existió una reducción de la tarifa de Impuesto a la Renta por reinversión se realice lo siguiente:

Se deberá multiplicar el impuesto causado por el coeficiente obtenido de la relación entre el Impuesto a la Renta causado correspondiente al saldo de la utilidad no reinvertida sobre el total del impuesto causado, conforme el ejemplo que tenemos a continuación que nos proporciona la normativa:

| Concepto | Valor (En Dólares) | | Cálculo |
|---|---|---|---|
| Utilidad gravable | | 120,00 | a = (b + c) |
| Utilidad a reinvertir | 20,00 | | b |
| Saldo utilidad gravable (no reinvertida) | 100,00 | | c |
| Impuesto a la renta sobre utilidad a reinvertir tarifa 12%* (10 puntos porcentuales menos) | | 2,40 | d = (b*0,12) |
| Impuesto a la renta sobre saldo de utilidad no reinvertida tarifa 22%* | | 22,00 | e = (c*0,22) |
| Impuesto a la renta causado | | 24,40 | f = (d + e) |
| Factor de proporción IR utilidad no reinvertida | *0,9016* | | g = (e / f) |
| Impuesto atribuible al dividendo gravado | | 22,00 | h = (g * f) |

Con el impuesto atribuible al dividendo gravado obtenido se procederá al cálculo para cada accionista, socio, partícipe o titular de derechos representativos de capital de acuerdo con su participación en la sociedad y este valor será considerado como el impuesto pagado por la sociedad atribuible al dividendo, sin perjuicio de los límites establecidos para la utilización del crédito tributario por dividendos

En base a los antecedentes expuestos consideramos que el método introducido por la resolución estudiada, representa un avance y mitiga efectivamente la doble imposición que se generaba en estos casos.

Consideramos importante señalar que en el método planteado por el Servicio de Rentas Internas, difiere completamente del método planteado en la presente tesina.

## 4.6 Límites al crédito tributario por el impuesto pagado por las sociedades distribuidoras para personas naturales residentes en el Ecuador beneficiarias de dividendos de varias sociedades

Para el caso de que dentro de un mismo ejercicio fiscal a una persona natural residente en el Ecuador se le distribuyan dividendos, directa o indirectamente, de varias sociedades residentes fiscales o establecidas en el Ecuador, la normativa establece ciertos límites para efectos de determinar el crédito tributario al que tendría derecho por el impuesto pagado por dichas sociedades, los que establecemos a continuación y de los cuáles deberá tomarse el que arroje el menor valor:

a) La sumatoria de los impuestos pagados por las sociedades en las que es accionista correspondiente a los dividendos distribuidos.

b) La sumatoria de los resultados de multiplicar los valores de los ingresos gravados por la tarifa del 22% ó 25%, según se haya aplicado a las utilidades de las que se originaron los dividendos.

c) El Impuesto a la Renta que le correspondería pagar a la persona natural por los dividendos obtenidos y registrados en su renta global, es decir, la diferencia resultante de

restar el impuesto causado en su renta global, que incluyera los dividendos, menos el impuesto causado en su renta global si no incluyera dichos dividendos.

## 4.7 Formalidades

### 4.7.1 Información Tributaria a ser entregada al beneficiario del dividendo

La resolución en análisis señala que en el caso de que el accionista al que se le realice la retención lo solicite, la sociedad ecuatoriana o establecida en el Ecuador se encontrará en la obligación de informar a este lo siguiente:

a) El ingreso gravado por el dividendo distribuido y el ejercicio fiscal al que corresponde dicho dividendo.

b) El crédito tributario que le corresponde de conformidad con el artículo 137 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

### 4.7.2 Emisión del comprobante de retención a personas naturales residentes en el Ecuador a través de más de una sociedad residente en el Ecuador

La resolución emitida señala que cuando una sociedad residente en el Ecuador distribuya dividendos, percibidos a través de una cadena de varias sociedades residentes en el Ecuador, de manera directa a una persona natural residente en el país, la sociedad distribuidora deberá solicitar a la primera sociedad de donde surgió el dividendo la siguiente información de manera certificada:

a) El valor del dividendo distribuido correspondiente a esa persona residente.

b) El Impuesto a la Renta pagado por esa sociedad atribuible al dividendo distribuido correspondiente a esa persona residente.

### 4.7.3 Emisión del comprobante de retención a personas naturales residentes en el Ecuador a través de más de una sociedad residente en el Ecuador

Como hemos analizado dentro del presente capítulo, de acuerdo con la resolución que se encuentra siendo estudiada, únicamente se deberá retener en la fuente cuando los dividendos sean distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador, a sociedades extranjeras cuyos beneficiarios efectivos sean personas naturales residentes en el Ecuador y a sociedades residentes en paraísos fiscales.

En este sentido, la normativa busca clarificar la operatividad de la retención que se deberá efectuar en el caso de que el dividendo sea distribuido a través de una sociedad extranjera que tenga como beneficiario efectivo una persona natural residente en el país y señala:

a) El comprobante de retención se emitirá a nombre de la sociedad extranjera receptora del dividendo.

b) El agente de retención emitirá una copia certificada del mismo y la entregará al beneficiario efectivo dentro de los cinco días (5) posteriores a la fecha de emisión de la retención.

c) En el comprobante de retención se deberá incluir la información correspondiente al valor del dividendo distribuido correspondiente a esa persona residente

y el Impuesto a la Renta pagado por esa sociedad atribuible al dividendo distribuido correspondiente a esa persona residente.

d) Se deberá señalar que la retención se la efectúa debido a que existe un beneficiario efectivo, colocando la frase “BENEFICIARIO EFECTIVO”; el número de cédula de identidad , RUC o pasaporte; y los nombres y apellidos de la persona natural.

Adicionalmente, en el caso de que la sociedad residente en el Ecuador que distribuye el dividendo haya recibido el mismo a través de varias sociedades deberá proceder conforme señalé en el numeral 4.7.2.

### 4.7.4 Legalidad de la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509

Al respecto debemos mencionar que la Constitución en su artículo **425** señala lo siguiente:

> *“Art. 425.- 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.*
>
> *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.*
>
> *La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de*

*competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."*

El Art. 7 del Código Tributario, establece que sólo al Presidente de la República, corresponde dictar los reglamentos para la aplicación de las leyes tributarias. El Director General del Servicio de Rentas Internas y el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sus respectivos ámbitos dictarán circulares o disposiciones generales necesarias para la aplicación de las leyes tributarias y para la armonía y eficiencia de su administración.

El mencionado artículo también señala que ningún reglamento podrá modificar o alterar el sentido de la ley ni crear obligaciones impositivas o establecer exenciones no previstas en ella y que en ejercicio de la facultad reglamentaria no podrá suspenderse la aplicación de leyes, adicionarlas, reformarlas, o no cumplirlas, a pretexto de interpretarlas.

En base a la normativa señalada, es importante indicar que en la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 tal como se ha podido apreciar en el análisis efectuado en el presente capítulo ha entrado no solo ha normar aspectos procedimentales de aplicación de la Ley y el reglamento pertinentes, sino que los ha reformado en relación a varios aspectos.

El más importante cambio, a mi criterio, que efectúa la resolución analizada, es el de retirar deliberadamente la obligación de retener en la fuente el Impuesto a la Renta en los casos de dividendos distribuidos a sociedades residentes en el país que tengan como beneficiarios efectivos personas naturales residentes en el Ecuador. Si bien es cierto, el razonamiento que realiza el órgano emisor de esta resolución es el correcto y acertado, y soluciona los problemas que detecté en mi trabajo de investigación, la normativa vigente, esto es, la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento, señala claramente que las exenciones de Impuesto a la Renta establecidas por la normativa para la distribución de

dividendos, no serán aplicables en el caso de que el dividendo distribuido tenga como beneficiario efectivo a una persona natural residente en el Ecuador, en este sentido, la exención contemplada para los dividendos distribuidos a sociedades nacionales o extranjeras quedaría sin efecto de existir un beneficiario efectivo persona natural residente en el Ecuador, sin importar si la sociedad receptora es extranjera o nacional.

Por lo antes mencionado, en el momento en que la resolución establece que no se deberá efectuar retención en la fuente a dividendos distribuidos a sociedades nacionales que tengan como beneficiario efectivo una persona natural residente en el país, se encuentra reformando y suspendiendo la aplicación de lo establecido mediante la Ley y el Reglamento, es decir, si bien es la propia Administración Tributaria la que emitió la Resolución, en un futuro la misma Administración podría alegar la invalidez de este acto normativo debido a que modifica normas de mayor jerarquía y señalar que se debió cumplir con dichas normas jerárquicamente superiores.

Cosa similar a lo antes señalado ocurre al momento en que la mencionada resolución establece nuevos límites de crédito tributario o nuevos procedimientos en caso de que se presente un anticipo calculado por la sociedad mayor al Impuesto a la Renta causado o cuando exista una reducción de la tarifa de Impuesto a la Renta por reinversión, y en general cuando esta cambia o adiciona algo a la Ley y el Reglamento , puesto que estos cambios si bien resultan prácticos y se constituyen en parte importante de la regulación tributaria en materia de dividendos, no son legales, al no encontrarse acorde de sus normas jerárquicas superiores y en términos constitucionales serían estas normas de jerarquía superior las que se deberán aplicar.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

**1.** El Impuesto a la Renta es un hecho jurídico complejo que tiene relevancia económica y se encuentra soportado principalmente en la manifestación de riqueza directa, sin embargo, al ser complejo no solo requiere de esta manifestación sino de otros aspectos como el personal, espacial y temporal que determinarán su calidad de gravable.

Por ello, el solo hecho de que un sujeto recepte un dividendo no implica que el mismo deba ser considerado renta gravada sino que se debe analizar las condiciones establecidas en la ley respecto de los aspectos antes mencionados a fin de determinar si sobre este recae una carga impositiva.

**2.** La utilidad, en términos generales, es aquella que surge del superávit de la sociedad que arroje el balance, después de deducir todas sus obligaciones y deuda; por otra parte, el dividendo es el beneficio que las sociedades mercantiles obtienen y que posteriormente reparten a sus socios o accionistas en proporción al capital que cada uno de estos haya aportado, este beneficio se convierte en un crédito a favor de los socios o accionistas frente a la sociedad, una vez que el organismo rector de la misma haya acordado la distribución de los mismos.

En este sentido, el derecho a la utilidad se entiende como el derecho de los socios o accionistas de participar de esta, pero no quieren decir que tienen derecho de que les sea repartida la misma, el derecho a su repartición es el derecho al dividendo y surge cuando el órgano rector así lo decide.

**3.** El sistema normativo ecuatoriano, cuenta con una definición de lo que se considera “Dividendo” pero no define que son “Utilidades” y la diferencia existente entre

estos dos términos para efectos tributarios o societarios; sin embargo, en lo que respecta al articulado que hace referencia a estos dos términos les da la categoría de sinónimos, en este sentido, queda claro que resulta de vital importancia que la normativa tributaria y societaria ecuatoriana cuente con definiciones específicas de estos dos términos y los diferencie.

**4.** Si bien la Administración Tributaria enfoca la mayoría de sus recursos en la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones tributarias de las sociedades, el eje de la política fiscal, por otra parte, se centra en las personas naturales, porque las mismas siempre serán beneficiarias finales de la riqueza, ya sea percibiéndola directamente o a través de una sociedad, por ellos siempre la mayor carga fiscal se la impondrá a estas, buscando igualar el nivel de imposición a la riqueza, sea que esta se derive del trabajo o del capital

**5.** En este sentido, de acuerdo con la Ley de Régimen Tributario Interno los dividendos distribuidos por una sociedad constituida o establecida en el país a una persona natural residente en el Ecuador o a una sociedad residente en un paraíso fiscal o régimen preferente se encuentran sujetos al Impuesto a la Renta, mientras que los dividendos distribuidos a personas naturales residentes en el exterior o a sociedades nacionales o extranjeras (no domiciliadas en paraísos fiscales) se encuentran exentos del mencionado impuesto.

De la misma manera la exención contemplada para dividendos distribuidos a favor de compañías nacionales o extranjeras no domiciliadas en paraísos fiscales, de acuerdo con el numeral 1 del Art 9 de la precitada norma, no sería aplicable en el caso de que el beneficiario efectivo sea una persona natural residente en Ecuador y pasaría a ser un ingreso gravado para quien lo percibe.

**6.** La normativa tributaria, tal y como se encuentra respecto de los dividendos y su gravamen, trajo consigo graves problemas de aplicación que fueron analizados en el presente trabajo de investigación, donde se pudo comprobar que la doble imposición se encuentra presente o podría surgir dentro de determinados casos al no encontrar en la Ley procedimientos claros y adaptables para la realidad económica de cada contribuyente, como por ejemplo la perdida de exención de Impuesto a la Renta de una compañía ecuatoriana receptora de dividendos cuyo beneficiario efectivo es una persona natural residente en el Ecuador.

En este sentido, nuestra recomendación fue que los legisladores efectúen una reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno a efectos de corregir estos vacíos jurídicos y la redacción del articulado que en su aplicación literal implicaba un fuerte impacto tributario y una imposición excesiva.

**7.** Los dividendos, se calculan a partir de la utilidad distribuible, sin embargo, la utilidad gravable incide directamente en esta, por lo que las partidas conciliatorias utilizadas (ingresos exentos, gastos no deducibles y beneficio por reinversión de utilidades) representan, en ciertos casos, un problema en la determinación del Impuesto a la Renta a pagar por parte de la persona natural por concepto de dividendos percibidos por esta, generándose una doble imposición económica, de la misma manera, este problema se presenta cuando el anticipo de Impuesto a la Renta se convierte en impuesto definitivo.

Por lo antes mencionado, se recomendó desarrollar soluciones de acuerdo con los estudios efectuados en los casos prácticos planteados en el presente trabajo de investigación, para que posteriormente sean trasladados a la normativa a través de una reforma.

**8.** El 16 de julio de 2015, se publicó en el registro Oficial Suplemento 545 la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509 referente a las “Normas para tratamiento tributario en la Distribución de Dividendos”, la misma que buscó solucionar los problemas que planteé previamente respecto de algunos vacíos legales que la Ley de Régimen tributario Interno y su reglamento presentaba.

La mencionada resolución establece que no se deberá efectuar retención en la fuente a dividendos distribuidos a sociedades nacionales que tengan como beneficiario efectivo una persona natural residente en el país, y establece nuevos límites de crédito tributario o nuevos procedimientos en caso de que se presente un anticipo calculado por la sociedad mayor al Impuesto a la Renta causado o cuando exista una reducción de la tarifa de Impuesto a la Renta por reinversión, es decir, busca solucionar los problemas que expongo dentro de la presente tesina.

Sin embargo de lo antes mencionado, debo señalar que las soluciones planteadas por la resolución no son suficientes y, en algunos casos, no cumplen con el objetivo de mitigar la doble imposición. Por otro lado, esta resolución se encuentra reformando y suspendiendo la aplicación de lo establecido mediante la Ley y el Reglamento.

En este sentido, ratifico mi recomendación de llevar a cabo una nueva reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno y su Reglamento a fin de que se solucionen los problemas detectados en el presente trabajo de investigación.

# BIBLIOGRAFÍA

Cabezas, Marjorie. (2015). *Tesis Incidencia De Los Incentivos Tributarios En Los Niveles De Recaudación Del Impuesto Directo A La Renta,*. Ecuador: Universidad Andina Simon Bolivar.

Cardenas, M. A. (2012). *Distorsiones Del Impuesto A La Renta En El Ecuador Con Relación Al Anticipo.* Ecuador: Universidad Andina Simón Bolivar.

Carlos M. Giuliani Fonrouge & Susana C. Navarrine. (1973). *Impuesto a la renta Comentario de la Ley de Impuesto a los Rédios y su decreto reglamentario.* Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Centro De Estudios Monetarios Latinoamericanos. (s.f.). *POLITICA FISCAL Y PROCEDIMIENTOS PRESUPUESTARIOS, FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, POLITICA FISCAL Y PROCEDIMIENTOS PRESUPUESTARIOS,*. México: CEMLA.

Código Civil. (s.f.). *Libro IV, artículos 1583 y 1584.*

Cucci, Jorge Bravo. (2010). *FUNDAMENTO DE DERECHO TRIBUTARIO.* LIMA: JURISTA EDITORES, CUARTA EDICIÓN.

Dirección General S.R.I. (2015). La Circular No. NAC-DGECGC11-00002 fue derogada mediante Circular No. NAC-DGECCGC15-00000001. En R. O. 414.

Hansen-Holm & otros. (2011). *Manual de Obligaciones tributarias.* Guayaquil: Hansem Holm & Co.

Jaime Ross Bravo. (S.A). *Documento 581: «Esquema sobre la Potestad Tributaria y la doble Tributación Internacional».* Centro Interamericano de Estudios Tributarios.

Jimenez,Adriana & Carvajal, Jessica . (s.f.). *Tesis.*

Labariega, P. (1990). *El impuesto sobre la renta a los dividendos.* Recuperado el 20 de 12 de 2014, de http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/3/dtr/dtr3.pdf

Ley de creación del Servicio de Rentas Internas. (s.f.). *Art. 1 y 2.*

Ley de Régimen Tributario Interno. (s.f.). *Artículo 9.*

Pérez Macedo & Octavio José. (2012). *Aspectos jurídicos y efectos fiscales de los dividendos en el Libro Derecho Tributario de Becerra Pocorba Mario Alberto.* Porrúa: Escuela Libre de Derecho, Centro de Investigación e Informatica Jurrídica,.

Ponton, C. (2013). *Apuntes de Clase de la clase de Impuesto a la Renta.* Quito: Facultad de Jurisprudencia PUCE.

Riveiro, Ricardo E. (2001). *Paraísos Fiscales Aspectos Tributarios y Societarios,.* Buenos Aires, 2001: Integra Internacional.

Rodriguez Dueñas, Cesar, Bravo Cucci & Jorge. (s.f.). *Respecto del hecho imponible en el IGV, La opción de compra en los contratos de arrendamiento financiero como hecho imponible en el IGV: ¿venta o servicio?Análisis Tributario No. 164.*

Salamanca, A. O. (1976). *Los dividendos de las sociedades anónimas.* Pontificia Universidad Javeriana, Colombia: Editorial Kelly.

Tarsitano, A. (1994). *El principio constitucional de capacidad contributiva, Estudios de Derecho Tributario.* Ed. Depalma, Bs. As.

Torres, G. C. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires- Argentina: Editorial Eliasta.

VIGUERAS, J. (2005). *Los Paraísos Fiscales.* Madrid: Ediciones Akal - Primera Edición.

Yurrita, M. Á. (S.A). *"Retenciones y otros pagos a cuenta". En Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto Sobre el Patromonio.* Pamplo: Editorial Arazandi SA.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

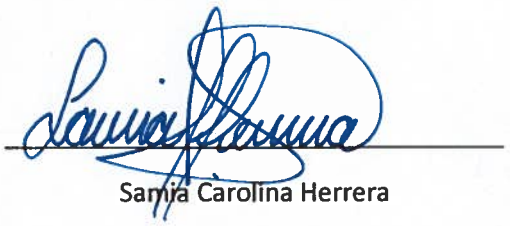
DECLARACION y AUTORIZACIÓN

Yo, Samia Carolina Herrera Hernández, con C.C. No. 1718553231, autora del trabajo de graduación intitulado: La Utilidad y los Dividendos como ingresos gravados con el Impuesto a la Renta en el Ecuador, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 20 de Enero del 2016



Samia Carolina Herrera

CC No. 1718553231

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANIA No. 171855323-1

APELLIDOS Y NOMBRES
HERRERA HERNANDEZ
SAMIA CAROLINA

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
LA VICENTINA

FECHA DE NACIMIENTO 1990-09-27
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA

INSTRUCCIÓN SUPERIOR
PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE
V3343V2242

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
HERRERA HIDALGO JUAN ANTONIO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
HERNANDEZ JACOME SAMIA MAGDALENA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2013-07-09

FECHA DE EXPIRACIÓN
2023-07-09

001218851

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CEDULADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

003

003 - 0090
NÚMERO DE CERTIFICADO

1718553231
CÉDULA

HERRERA HERNANDEZ SAMIA CAROLINA

PICHINCHA
PROVINCIA

QUITO
CANTÓN

CIRCUNSCRIPCIÓN 1
COCHAPAMBA
PARROQUIA

5
ZONA

f.) PRESIDENTA/E DE LA JUNTA