

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Alternativas para la tributación del dividendo no  
realizado en Ecuador**

**Emilio Sebastián Santamaría Mosquera**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Emilio Sebastián Santamaría Mosquera

Código: 00215409

Cédula de identidad: 1720987807

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

# ALTERNATIVAS PARA LA TRIBUTACIÓN DEL DIVIDENDO NO REALIZADO EN ECUADOR<sup>1</sup>

## ALTERNATIVES FOR THE TAXATION OF UNREALIZED DIVIDENDS IN ECUADOR

Emilio Sebastián Santamaría Mosquera<sup>2</sup>  
[emiliosantamaria2@hotmail.com](mailto:emiliosantamaria2@hotmail.com)

### RESUMEN

En Ecuador, el hecho generador del impuesto a la renta en el dividendo realizado es la distribución de las utilidades generadas por la sociedad al accionista persona natural. Por tanto, cuando no se distribuyen las utilidades, se difiere la tributación de las mismas y la caja fiscal se ve menoscabada. En este trabajo se analizaron distintas alternativas aplicadas en otras jurisdicciones que evitan el problema del diferimiento. Dichos mecanismos son 1) el régimen *pass-through*, 2) un impuesto a las utilidades acumuladas y 3) un régimen inspirado en el de la Compañía Foránea Controlada. Un análisis de su potencial aplicación en Ecuador permitió evaluar y graduar dichas alternativas en función de su viabilidad. De esta manera, se concluyó que un impuesto a las utilidades acumuladas es la alternativa que mejor regula el problema identificado, seguida por la creación de un régimen inspirado en la Compañía Foránea Controlada y, finalmente, el *pass-through*.

### PALABRAS CLAVE

Derecho tributario, impuesto a la renta, dividendo, diferimiento.

### ABSTRACT

*In Ecuador, the taxable event for income tax on the dividend is the distribution of the profits generated by the company to the individual shareholder. Therefore, when profits are not distributed, the taxation of such profits is deferred, and the coffer is undermined. In this paper, different alternatives applied in other jurisdictions, such as the United States, that avoid the deferral of taxation were analyzed. These mechanisms are 1) the pass-through regime, 2) a tax applied to accumulated earnings and 3) a regime inspired by the Controlled Foreign Company regime. An analysis of their potential application in Ecuador made it possible to evaluate and grade these alternatives according to their feasibility. Thus, it was concluded that a tax on retained earnings is the one alternative that best regulates the problem, followed by the creation of a regime inspired by the Controlled Foreign Company and, finally, the pass-through regime.*

### KEYWORDS

*Tax law, income tax, dividends, deferral.*

Fecha de lectura: 28 de noviembre de 2024

Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2024

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María Gracia Naranjo Ponce.

<sup>2</sup> © Derechos de autor: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. CONCEPTOS ESENCIALES.- 5.1. EL DIVIDENDO EN ECUADOR.- 5.2. IMPUESTO A LA RENTA EN ECUADOR.- 5.3. PRINCIPIOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA INDEPENDIENTE Y RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LAS SOCIEDADES.- 6. ANÁLISIS DEL PROBLEMA.- 6.1. EL *PASS-THROUGH* Y SU APLICACIÓN EN LOS PRINCIPALES TIPOS SOCIETARIOS.- 6.2. IMPUESTO A LAS UTILIDADES ACUMULADAS.- 6.3. RÉGIMEN CFC Y SU APLICACIÓN. – 7. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

El marco normativo ecuatoriano vigente establece que, cuando una compañía genera utilidad y la misma es distribuida a los socios o accionistas, la compañía debe efectuar una retención por concepto de impuesto a la renta. Es decir, la aprobación por parte de la junta o asamblea de socios o accionistas para distribuir utilidades es el hecho generador del impuesto a la renta sobre los dividendos, lo que origina que se produzca la correspondiente retención en la fuente. Entonces, hasta que dicho órgano corporativo no apruebe tal distribución, no se podrá cobrar el referido impuesto por no haberse causado. Vale decir, el impuesto a la renta se encuentra diferido, y tal diferimiento no puede ser, actualmente, controlado por el poder tributario estatal, sino que es administrado y decidido por el contribuyente, desde la junta de gobierno de las corporaciones.

Varias sociedades ecuatorianas que generan utilidades deciden no distribuir las. En ese sentido, no se verifica el hecho generador del impuesto a la renta sobre los dividendos y no procede la retención. Este accionar desemboca en una menor recaudación fiscal y, consecuentemente, en una menor o deficiente prestación de servicios públicos que se financian con la recaudación tributaria. Por tanto, el presente trabajo buscará determinar la forma de gravar con impuesto a la renta las utilidades acumuladas de las compañías. En palabras de Villagra y Zuzunaga el impuesto a la renta gravado a las rentas producidas por la compañía “es de crucial importancia en los países latinoamericanos en los que el nivel de pobreza es alto y se requiere con urgencia de un tributo como este que se caracteriza por ser redistributivo de riqueza”<sup>3</sup>. Para tal propósito, se estudiarán las distintas alternativas

---

<sup>3</sup> René Antonieta Villagra Cayamana y Fernando Enrique Zuzunaga del Pino, “Tendencias del impuesto a la renta corporativo en Latinoamérica”, *Derecho PUCP* 72 (2014), 164.

aplicadas en otras jurisdicciones que buscan regular de mejor manera estas prácticas y decisiones corporativas.

A lo largo de este trabajo se analizarán, en un primer momento, los conceptos esenciales que permitirán entender el problema jurídico identificado y, en un segundo momento, la viabilidad de las alternativas utilizadas en otras jurisdicciones. Dentro de la sección correspondiente a conceptos esenciales, se revisará el tratamiento fiscal del dividendo en el Ecuador, de manera específica quiénes tienen la facultad de decidir, qué hacer respecto de las utilidades generadas y los destinos que se puede otorgar a tales utilidades.

Asimismo, se hará un repaso al impuesto a la renta en Ecuador, especialmente, en la distribución de dividendos y la incidencia que tiene la retención en la fuente del impuesto a la renta de la persona natural. Finalmente, dentro de esta primera sección se expondrán los principios de la personalidad jurídica independiente y responsabilidad limitada de las sociedades, cuyo entendimiento es indispensable para analizar la viabilidad de las alternativas que se plantearán como solución al problema.

En la sección de análisis del problema, se estudiarán tres propuestas que de manera directa o indirecta buscan solventar este problema, dos de ellas —el *pass-through* y el *accumulated earnings tax*— creadas e implementadas en Estados Unidos y, la tercera, una propuesta de este trabajo que consiste en crear un sistema inspirado en el régimen de la Compañía Foránea Controlada, CFC. Así, se examinará la aplicabilidad de estas alternativas en el contexto ecuatoriano.

La metodología aplicable para resolver el problema jurídico será cualitativa y cuantitativa, pues se abordará este trabajo a partir de información doctrinaria, pero también se hará un repaso de la recaudación anual de este impuesto. Adicional a lo anterior, se realizará un análisis comparado entre la normativa ecuatoriana y norteamericana. Finalmente, a través de un análisis histórico-jurídico se determinará por qué surgieron las instituciones o alternativas que buscan resolver el problema identificado.

## **2. Estado del arte**

La presente sección examina diversos enfoques doctrinarios sobre los sistemas de tributación del dividendo en diferentes jurisdicciones, abordando los factores sociales que

motivan ciertos regímenes fiscales, quién es el sujeto obligado a tributar y el tratamiento de este.

Sobre el dividendo, Castro Arango haciendo referencia a Montesinos, señala que “un dividendo es la parte del beneficio obtenido por una sociedad que se reparte entre sus propietarios, y así es la fuente ordinaria de rentabilidad para quien detenta los derechos económicos de las acciones”<sup>4</sup>. De este modo, a efectos del impuesto a la renta, el dividendo es usualmente considerado un ingreso para la persona que lo percibe.

Así, pese a que la sociedad es un sujeto obligado a tributar impuesto a la renta, en ocasiones los ingresos que un sujeto percibe como consecuencia de su participación en la sociedad también están sujetos al mismo impuesto<sup>5</sup>. Estos lineamientos también son seguidos por la normativa ecuatoriana. El artículo 39.2 de la Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI, indica que los dividendos distribuidos por las sociedades a sus accionistas personas naturales están sujetos a retención en la fuente.

Ahora bien, los distintos sistemas jurídicos han adoptado posturas variadas respecto a la tributación del dividendo. En general, las políticas fiscales que se adoptan entre países obedecen al contexto, prioridades y situación particular de cada uno. A manera de ejemplo, como lo explica Castañeda-Rodríguez, en los países latinoamericanos la mayor recaudación se les atribuye a las personas jurídicas o sociedades, mientras que, en los países más desarrollados, la mayor fuente de recaudación está en las personas naturales<sup>6</sup>.

Criterio similar es sostenido por Kaldor, quien, tras un repaso de la normativa tributaria en América Latina, determina que el sistema de tributación es deficiente, principalmente, porque la recaudación depende en su mayor proporción de las empresas y no de las personas naturales<sup>7</sup>. Sobre la tributación de las sociedades, recomienda seguir un sistema similar al de los Estados Unidos de América, por medio del cual se grava las

---

<sup>4</sup> Juan Manuel Castro Arango, “El concepto de dividendos y participaciones en los convenios tributarios sobre la renta”, en *Impuesto sobre la renta y complementarios. Consideraciones teóricas y prácticas*, eds. J.R. Piza Rodríguez, P.E. Sarmiento Pérez y R. Insignares Gómez (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015), 523-563.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 539.

<sup>6</sup> Víctor Mauricio Castañeda-Rodríguez y Jairo Orlando Villabona, “El impacto del impuesto sobre la renta en la inversión empresarial en Colombia”, *Apuntes del Cenes* 39, 70 (2020), 183-205 <https://doi.org/10.19053/01203053.v39.n70.2020.10493>.

<sup>7</sup> Nicholas Kaldor, “El papel de la tributación en el desarrollo económico”, *El Trimestre Económico* 88, 4 (2021), 1215-1244, <https://doi.org/10.20430/ete.v88i352.1346>.

ganancias de las sociedades con un impuesto progresivo, aplicable a los accionistas por los dividendos que les sean distribuidos.

En el contexto estadounidense, Graetz, Schenk y Alstott estudian cómo las principales entidades de negocios en los Estados Unidos están sujetas al *federal income tax*, con diferenciaciones en el sujeto obligado a tributar. Sostienen que, por un lado, las *partnership*, las corporaciones S y aquellas entidades con un único propietario mantienen la calidad de *pass-through*<sup>8</sup>. Es decir, a efectos del impuesto a la renta, el ingreso generado por tales entidades forma parte del ingreso bruto del socio o accionista y no de la entidad. En consecuencia, es el socio quien tributa sobre estas rentas y no la sociedad.

En cambio, la utilidad percibida por las corporaciones C sí es gravada con *income tax* a título corporativo. No siendo ello suficiente, cuando las utilidades son distribuidas a sus socios, esta riqueza es sometida a imposición en el *income tax* personal del socio. Los mismos doctrinarios notan que los contribuyentes, normalmente, crean determinadas entidades como corporaciones, sociedades, fideicomisos, entre otros. Esto con el propósito de aplazar la generación de un determinado ingreso para otros años, o bien para reducir la tarifa de impuesto que les aplicará<sup>9</sup>.

Frente a la necesidad de aumentar la recaudación y evitar la erosión de bases imponibles, varios países han adoptado regímenes para favorecer la transparencia y la recaudación efectiva. Uno de ellos es el de las compañías foráneas controladas<sup>10</sup>. En un análisis respecto del régimen CFC, Castro y Rodríguez, haciendo eco a los objetivos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico señalan que este régimen busca luchar contra el diferimiento mediante la utilización de entidades localizadas en el exterior<sup>11</sup>.

### 3. Marco teórico

El problema del diferimiento de impuesto a la renta en la distribución de dividendos se hace notar en las distintas jurisdicciones del mundo. Los países han diseñado regímenes

---

<sup>8</sup> Michael J. Graetz, Deborah H. Schenk y Anne L. Alstott. *Federal Income Taxation Principles and Policies* (Estados Unidos de América: Foundation Press, 2018), 532.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 531.

<sup>10</sup> El Régimen CFC en el contexto ecuatoriano busca gravar con Impuesto a la Renta las rentas pasivas generadas por sociedades domiciliadas en el exterior y que no han sido distribuidas a sus socios o accionistas.

<sup>11</sup> José Manuel Castro y Cristian Rodríguez Peña, “Las normas de Entidades Controladas del Exterior en el contexto iberoamericano y de los Convenios de Doble Imposición”, en *Problemas de tributación internacional en Iberoamérica*, eds. A. Baez y J.M. Castro (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), 357-398.

fiscales con el propósito de subsanar tal problema. Ahora, corresponde analizar las principales alternativas utilizadas en otras jurisdicciones y determinar su aplicabilidad en el contexto ecuatoriano.

Estados Unidos ha abordado esta problemática a través de distintas formas. Una de ellas es la figura del *pass-through*. Esta tiene como propósito adjudicar los ingresos de la sociedad a la renta del accionista persona natural. De esta manera, hay una sola tributación y esta es soportada por el accionista. Mediante esta figura se logra excluir el elemento subjetivo de los accionistas, referente a decidir si las utilidades son distribuidas o no. Para Sammartino, la gran mayoría de negocios en Estados Unidos adoptan la figura de *pass-through*<sup>12</sup>. De esta manera, la distinción de dividendo realizado y no realizado es irrelevante, pues con independencia de la decisión de distribuir o no, el ingreso de la sociedad deberá imputarse fiscalmente a la declaración de impuesto a la renta del accionista<sup>13</sup>.

En otro intento de solventar de manera directa este problema, Estados Unidos también ha creado el *accumulated earnings tax*. Dicho impuesto, en palabras de Hall, consiste en una penalidad que se aplica a las sociedades por la acumulación irrazonable de utilidades con la intención de evadir el gravamen al accionista sobre esas utilidades retenidas<sup>14</sup>. En consecuencia, los criterios para determinar la aplicabilidad de este impuesto requieren de un profundo análisis por parte del *Internal Revenue Service*, IRS. Este impuesto, evidentemente, no tiene lugar en aquellas sociedades que tienen la figura del *pass-through*.

Finalmente, la globalización ha sido un factor de suma importancia en la fiscalidad. Las diferencias entre regímenes fiscales dieron lugar a que los contribuyentes busquen mover sus capitales y generación de rentas a jurisdicciones con menor tributación e incluso, en algunos casos, nula. Así, Estados Unidos fue el pionero en abordar esta situación, mediante la implementación del régimen de CFC. Este régimen busca gravar las rentas generadas por las sociedades del exterior en la parte que le corresponda al residente fiscal con control en tal sociedad. El objetivo de este régimen, en palabras de Castro y Rodríguez, es evitar el diferimiento mediante el uso de entidades residentes en una jurisdicción distinta a la del

---

<sup>12</sup> Frank Sammartino, “Taxation of Pass-Through Businesses”, *Tax Policy Center Urban Institute & Brookings Institution* (2017), 1-4.

<sup>13</sup> Brett Freudenberg y Bradley T. Borden, “Contribution and Distribution Flexibility and Tax Pass-Through Entities”, *Florida Tax Review* 23 (2019), 349-431, <https://doi.org/10.5744/ft.2020.1006>.

<sup>14</sup> C. Wells Hall, III, “Choice of business entity after the 2003 Tax Act”, *Business Entities* 6 (2004), 4-17.

accionista. No obstante, el objeto o la renta respecto de la cual aplica este régimen es únicamente aquella generada en el exterior<sup>15</sup>.

Este régimen propone que, con independencia de que se distribuya o no las rentas generadas en el exterior, estas deben ser consideradas dentro de la liquidación de impuesto a la renta del beneficiario final. De esta manera, se logra gravar aquellas rentas que deberían formar parte del beneficiario final, pero mediante el aprovechamiento de entidades del exterior difieren el gravamen impositivo. Con tal antecedente, se plantea la interrogante de si es posible crear un régimen similar a CFC, pero aplicable a sociedades nacionales, por las rentas que no son distribuidas a sus socios o accionistas.

#### **4. Marco normativo**

Para la realización de este trabajo se utilizará una variedad de instrumentos normativos y desarrollos jurisprudenciales que permiten abordar el tema bajo estudio. Empero, dentro del material a utilizarse, es necesario referenciar aquellos que mayor relevancia o análisis ostentarán.

La Constitución de la República del Ecuador, CRE, de manera específica en su artículo 300, contiene los principios rectores del régimen tributario. De ellos, destaca el de eficiencia y capacidad contributiva. Sin perjuicio de que este último no está expresamente reconocido, la Corte Constitucional del Ecuador, CCE, dentro de sus sentencias lo reconoce como uno de los principios que se deriva de otros expresamente reconocidos en la CRE.

Por otra parte, en cuanto a legislación de rango infra constitucional, se encuentra la Ley de Régimen Tributario Interna, LRTI, y su Reglamento, así como la Ley de Compañías, LC. En cuanto a los primeros dos cuerpos normativos, se analizarán los artículos correspondientes al tratamiento fiscal de los dividendos, la tributación de las sociedades ecuatorianas y la tributación de los socios o accionistas sobre el dividendo realizado y el no realizado. Por otra parte, de la LC se hará un análisis de las normas que regulan las decisiones que los socios o accionistas pueden tomar frente a las utilidades generadas en la compañía y los principios de responsabilidad limitada y personalidad jurídica independiente de las mismas.

---

<sup>15</sup> José Manuel Castro y Cristian Rodríguez Peña, “Las normas de Entidades Controladas del Exterior en el contexto iberoamericano y de los Convenios de Doble Imposición”, 358.

Finalmente, en el ámbito jurisprudencial, se analizarán algunas sentencias y dictámenes de la CCE. De manera específica, en la sentencia No. 65-17-IN/21, se estableció el alcance del principio de capacidad contributiva y se reconoció que el mismo se encuentra implícitamente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. También se revisará la sentencia 47-15-IN/21 mediante la cual se determinó la constitucionalidad del artículo 17 del Código Tributario, CT, y el alcance del principio de realidad económica.

## **5. Conceptos esenciales**

### **5.1. El dividendo en Ecuador**

En procura de analizar el tratamiento fiscal del dividendo en Ecuador es preciso hacer un repaso a algunos conceptos: qué se entiende por dividendo, quién o quiénes tienen la facultad de decidir qué hacer con las utilidades producidas en la compañía, y, qué destinos se puede otorgar a estas utilidades. Esto permitirá entender el problema jurídico identificado a la luz de los conceptos y la normativa ecuatoriana.

#### **5.1.1. Concepto del dividendo**

Las sociedades son vehículos para llevar adelante actividades económicas. Así, normalmente, tienen como fin ulterior la generación de utilidades. El artículo 1 de la LC señala:

Las compañías se constituyen por contrato [...] para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades, o por acto unilateral, por una sola persona natural o jurídica que destina aportes de capital para emprender en operaciones mercantiles de manera individual y participar de sus utilidades<sup>16</sup>.

Para doctrinarios como Ross, Westerfield y Jordan el dividendo “es un pago efectuado de las utilidades de una empresa a sus propietarios, en acciones o en efectivo”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Artículo 1, Ley de Compañías [LC], R.O. 312 de 5 de noviembre de 1999, reformado por última vez el 11 de noviembre de 2023.

<sup>17</sup> Stephen A. Ross, Randolph W. Westerfield y Bradford D. Jordan, *Fundamentos de Finanzas Corporativas* (México: McGraw-Hill, 2010), 547.

Además, se compone de tres elementos a saber “una entidad distribuidora (sociedad), una participación social en ella y un rendimiento que tiene como causa esa participación [...]”<sup>18</sup>.

Un criterio similar al de Castro tiene la normativa ecuatoriana, que señala que el dividendo consiste en los beneficios que se adquieren a través de los derechos representativos de capital. El Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, RLRTI, establece lo siguiente sobre el dividendo:

Para efectos tributarios, se considerarán dividendos y tendrán el mismo tratamiento tributario 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<sup>19</sup>.

De ese modo, nace el dividendo cuando hay utilidad, excedente, beneficio o similares y el beneficiario es partícipe de ellos por la posesión de derechos representativos de capital.

### **5.1.2. Toma de decisiones sobre utilidades**

La normativa ecuatoriana determina que la junta de socios o accionistas, o la asamblea de accionistas es el órgano de decisión de las compañías. En la junta o asamblea participan los socios o accionistas de la compañía y se toman decisiones relativas a la sociedad.

La LC, en la sección que regula a las sociedades anónimas, señala los poderes y facultades que puede ejercer la junta general. Dentro de ellas se encuentra el resolver acerca de la distribución de los beneficios sociales. La misma facultad le otorga el artículo 108 del referido cuerpo a las compañías de responsabilidad limitada, pues señala que es atribución de la junta de socios resolver el reparto de utilidades. Doctrinarios como Villamizar sostienen lo siguiente sobre el tema:

[L]a asamblea general de accionistas o junta de socios, que constituye el órgano de dirección de la sociedad, tiene una competencia especial que le permite decidir acerca de los denominados actos de gobierno de la sociedad [...]. Tal función de gobierno representa la

---

<sup>18</sup> José Manuel Castro, *El concepto de dividendo en los convenios de doble imposición* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016), 35-149.

<sup>19</sup> Artículo innumerado cuarto siguiente al 7, Reglamento Ley de Régimen Tributario Interno [RLRTI], R.O. 209 de 08 de junio 2010, reformado por última vez el 04 de octubre de 2024.

característica primordial de dicho órgano, que es la de facilitar la expresión de la voluntad o el querer social<sup>20</sup>.

Atendiendo al texto antes citado, las decisiones adoptadas por la junta o asamblea representan la voluntad social, es decir, la voluntad de los sujetos que han decidido confluír capitales para llevar adelante una actividad económica. Determinado el órgano social encargado de resolver las cuestiones respecto de los beneficios obtenidos, es menester analizar que caminos se puede otorgar a las utilidades generadas por una compañía.

### **5.1.3. ¿Qué destino pueden tener las utilidades?**

Como quedó marcado en la sección que antecede, las utilidades generadas por una sociedad pueden destinarse a distintos fines. Por ejemplo, la junta o asamblea puede, al menos, resolver de tres maneras el destino de las utilidades: (i) distribuir las utilidades a los socios o accionistas, (ii) no distribuir las utilidades generadas por la compañía y mantenerlas retenidas o (iii) capitalizar las utilidades generadas.

De los tres escenarios mencionados son los dos primeros los relevantes. Pues estos sí tienen una incidencia fiscal, en el impuesto a la renta, ya sea porque se produce el hecho generador que da lugar a la retención del impuesto o, en su defecto, por no producirse el hecho generador y en consecuencia diferir el impuesto que le correspondería a esas utilidades. El tercer escenario es irrelevante a efectos de este trabajo, ya que según el artículo 9 numeral 1 de la LRTI no se considerará como distribución de dividendos a la capitalización de utilidades<sup>21</sup>.

Cabe mencionar que, de acuerdo con la LC, es derecho de todos los socios o accionistas acceder al menos al 50% de las utilidades líquidas de la compañía<sup>22</sup>. En ese sentido, corresponde hacer una distinción entre los escenarios de distribución y no distribución de utilidades, el primero se denominará dividendo realizado y, el segundo, dividendo no realizado.

#### **5.1.3.1. Dividendo realizado**

El dividendo realizado se da cuando la junta o asamblea decide distribuir las utilidades de la compañía en favor de los socios o accionistas. En ese supuesto, se produce el

---

<sup>20</sup> Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2016), 585-666.

<sup>21</sup> Artículo 9, Ley de Régimen Tributario Interno [LRTI]. R.O. Suplemento 463 de 17 de noviembre de 2004.

<sup>22</sup> Artículo 297, LC.

hecho generador de impuesto a la renta, lo que obliga a la sociedad a efectuar la retención del mencionado impuesto, y al socio a incorporar el dividendo dentro de su renta global y tributar.

La normativa vigente señala que, cuando se decida distribuir las utilidades, la sociedad tendrá un plazo máximo de 90 días para pagar el dividendo que le corresponda de acuerdo con su participación en la sociedad, salvo que el socio y la compañía acuerden plazo y forma de pago distinta<sup>23</sup>. De igual manera, cuando se resuelva la distribución de utilidades, el socio o accionista tendrá un derecho de crédito para el cobro de los dividendos que le corresponda<sup>24</sup>. En suma, se trata de la utilidad distribuida a favor de los socios o accionistas porque así el máximo órgano de gobierno de la persona jurídica lo ha decidido.

#### **5.1.3.2. Dividendo no realizado**

El dividendo no realizado, por otra parte, consiste en la utilidad que los socios o accionistas han decidido que aún no sea distribuida en su favor. Así, cuando la junta o asamblea no exija su distribución, la utilidad podrá ser enviada a la cuenta contable utilidades acumuladas del patrimonio. Por otra parte, cuando alguno de los socios o accionistas no exija que se le distribuya el dividendo que le corresponda, la sociedad deberá abrir tantas cuentas auxiliares como socios o accionistas no hayan exigido su dividendo, en las cuentas se deberá registrar el valor que le corresponda a cada uno<sup>25</sup>. En este caso, la utilidad generada no es distribuida a favor de los socios o accionistas, por lo cual, no es susceptible de retención de impuesto a la renta.

### **5.2. Impuesto a la renta en Ecuador**

El impuesto a la renta es uno de los tributos más importantes para el estado ecuatoriano. Su relevancia económica es tal que cualquier análisis en procura de facilitar la recaudación de este impuesto resulta esencial. De acuerdo con los datos estadísticos del Servicio de Rentas Internas, el impuesto a la renta es el segundo tributo que mayor recaudación genera para el estado, siguiéndole solamente al Impuesto al Valor Agregado.

Para fines ilustrativos, en el año 2022 la recaudación total de impuesto a la renta fue de USD. 5.336.968.000,00; en 2023, la misma ascendió a un total de USD.

---

<sup>23</sup> Artículo 298, LC.

<sup>24</sup> Artículo 209, LC.

<sup>25</sup> Artículo 297, LC.

5.814.705.000,00<sup>26</sup>. Es decir, el impuesto a la renta es un importante elemento de financiamiento del presupuesto general del estado. De este modo, corresponde analizar en las siguientes líneas: (i) el concepto de este impuesto, (ii) el tratamiento fiscal del dividendo realizado dependiendo de quién sea el perceptor del mismo y (iii) los efectos fiscales del dividendo realizado en el impuesto a la renta de la persona natural.

### **5.2.1. Concepto y elementos del impuesto a la renta**

En Ecuador, el impuesto a la renta tiene como objeto gravar la generación de rentas que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras. El artículo 2 de la LRTI establece que se entiende como renta a los ingresos de fuente ecuatoriana y los ingresos percibidos del exterior<sup>27</sup>. Es decir, Ecuador aplica un régimen de renta mundial mediante el cual los residentes fiscales ecuatorianos tributan sobre todos los ingresos, obtenidos dentro del territorio y fuera de él.

El impuesto a la renta se constituye por cuatro elementos esenciales: el hecho generador, el sujeto pasivo, la base imponible y el sujeto activo. Sobre el primer elemento, el hecho generador se refiere “al supuesto de que su ocurrencia da lugar al nacimiento de la obligación tributaria, por lo que, en materia del impuesto sobre la renta, dicho supuesto de hecho ha estado adscrito a los ingresos ordinarios y extraordinarios [...]”<sup>28</sup>. El segundo elemento es el sujeto pasivo, este concepto “alude a quienes despliegan o incurren en el supuesto de hecho que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria [...]”<sup>29</sup>, es decir, son los sujetos que la norma les obliga a tributar. El tercer elemento es la base imponible, la cual consiste en “la forma de cuantificar el hecho del que se desprende la obligación tributaria”<sup>30</sup>. El cuarto elemento alude al acreedor de este impuesto, el artículo 4 LRTI menciona que el sujeto activo de este tributo es el Estado central.

La normativa distingue, al menos, dos grandes grupos de contribuyentes de impuesto a la renta. Por un lado, las personas naturales y, por otro lado, las sociedades. La base imponible sobre la cual se tributará se obtiene, en términos simplificados, de restar los

---

<sup>26</sup> Disponible en: <https://www.sri.gob.ec/historico-estadisticas-generales-de-recaudacion>, [último acceso 16 de octubre de 2024].

<sup>27</sup> Artículo 2, LRTI.

<sup>28</sup> Adriana Plazas Cadena y Victoria Eugenia Hoyos Londoño, “Consideraciones generales del impuesto sobre la renta de las personas naturales”, en *Impuesto sobre la Renta y Complementarios de Personas Naturales*, ed. R. Insignares Gómez (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023), 31-68.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 31.

<sup>30</sup> *Ibid.*

gastos deducibles de los ingresos gravados. Por último, respecto de la tarifa aplicable, la respuesta varía según el sujeto pasivo. En las personas naturales el artículo 36 de la LRTI establece una tarifa que se extiende desde el 0% hasta el 37% dependiendo de la base imponible obtenida por el contribuyente<sup>31</sup>. En el caso de sociedades, la tarifa general es del 25% y, en determinadas circunstancias, podrá aumentar en tres puntos porcentuales<sup>32</sup> o, en otros casos, la tarifa podrá bajar por ventajas legales.

### **5.2.2. Impuesto a la renta en la distribución de dividendos**

La normativa vigente señala que cuando el órgano social haya aprobado la distribución de dividendos —dividendo realizado—, la sociedad deberá actuar como agente de retención de impuesto a la renta respecto de ese dividendo<sup>33</sup>. La LRTI y su Reglamento establecen distintos escenarios dependiendo de quién sea el socio o accionista.

Cuando el dividendo se distribuye a una persona natural residente en el país se deberá retener hasta el 25% de la base imponible —40% del dividendo efectivamente distribuido— dependiendo del *bracket* en el cual se encuentre el contribuyente perceptor del ingreso, lo mismo sucede cuando se distribuye a favor de un no residente cuyo beneficiario final es residente fiscal ecuatoriano. Cuando la distribución sea a una persona no residente fiscal ecuatoriana y su beneficiario efectivo tampoco lo sea, se retendrá el 25% del ingreso gravado. Cuando se distribuya el dividendo a una persona que no sea residente fiscal ecuatoriana, tampoco lo sea su beneficiario efectivo y haya omitido el deber de reportar su composición societaria se retendrá el 37% de la base imponible. Finalmente, no habrá retención cuando se distribuya el dividendo a favor de otra sociedad domiciliada en Ecuador.

Ahora, el problema de la distribución de dividendos radica en la recaudación. El órgano social de la compañía puede decidir que las utilidades no sean distribuidas a favor de los socios o accionistas. En este escenario no se produce el hecho generador de impuesto a la renta y, por consiguiente, no se puede gravar esas rentas. Es así como este problema termina afectando a las arcas fiscales del estado.

### **5.2.3. Efecto en el impuesto a la renta de la persona natural**

En atención a lo mencionado en la sección previa, la distribución de utilidades de una sociedad ecuatoriana a otra sociedad ecuatoriana está exenta de impuesto a la renta. No

---

<sup>31</sup> Artículo 36, LRTI.

<sup>32</sup> Artículo 37, LRTI.

<sup>33</sup> Artículo 39.2, LRTI

obstante, cuando la distribución se hace a un socio o accionista persona natural, residente o no, sí se debe efectuar la correspondiente retención, lo que implica que para la persona natural el dividendo sí constituye un ingreso gravado con impuesto a la renta.

Al amparo de lo establecido en el artículo 39.2 de la LRTI, del dividendo efectivamente distribuido se deberá retener hasta el 25%, porcentaje que será definido por la resolución que emita el Servicio de Rentas Internas<sup>34</sup>. La base imponible sobre la cual se debe efectuar la retención es el 40% del dividendo efectivamente distribuido. La diferencia del 60% del dividendo distribuido es considerado ingreso exento para el socio o accionista. A pesar de que el 60% del dividendo distribuido no aumente la base imponible de impuesto a la renta del socio o accionista, dicho valor sí deberá constar en la declaración de impuesto a la renta que se presenta al Servicio de Rentas Internas, pero dentro de la sección correspondiente a ingresos exentos.

La normativa actual establece una retención máxima del 25% sobre el 40% del dividendo realizado a las personas naturales que se encuentren en la tarifa máxima de impuesto a la renta. Un análisis de los niveles de tributación nos permite evidenciar que no existe una doble imposición. A modo ejemplificativo, compañía X durante el ejercicio fiscal 2023 generó utilidades, las mismas fueron sometidas a una tarifa de impuesto a la renta del 25% y, posteriormente, distribuidas a los socios. Uno de ellos determina que, para su impuesto a la renta, le es aplicable la tarifa máxima de persona natural —37%—. Bajo ese supuesto, si se toma como base el 100% del dividendo efectivamente distribuido, habría una retención del 10%, lo cual termina en una tarifa nominal total del 35%, compuesta por la tarifa aplicada a la compañía y lo retenido en la distribución del dividendo.

### **5.3. Principios de la personalidad jurídica independiente y responsabilidad limitada de las sociedades**

En procura de analizar la viabilidad de los mecanismos para enfrentar el problema identificado, es menester repasar las características principales de las compañías; de manera específica, el principio de la personalidad jurídica independiente y la responsabilidad limitada. La idea de la sociedad mercantil:

---

<sup>34</sup> Artículo 39.2, LRTI.

[T]oma como punto de partida el derecho romano, avanzando a través de posteriores sistemas jurídicos como el derecho castellano y el derecho napoleónico en la Europa antigua, y de sistemas más recientes en la América Hispana, como el chileno y el argentino, los cuales han sido adoptados formalmente<sup>35</sup>.

Estas entelequias constituyen los vehículos más eficientes para desarrollar actividades económicas, por la capacidad de agrupar servicios y así optimizar costos, como también por los principios y características que aplican en estas figuras.

Las compañías mantienen una personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios o accionistas. Así, es un ente capaz de contraer derechos y obligaciones en sus relaciones internas y externas. También tiene un patrimonio autónomo constituido por el aporte de los socios lo que le permite ser un ente de imputación jurídica. Finalmente, las responsabilidades u obligaciones adquiridas por la compañía únicamente vinculan a ella y no se podrán extender a sus socios salvo casos excepcionales<sup>36</sup>.

Lo anterior se corrobora en la LC cuando señala que “[l]a compañía, creada por acto unilateral o por contrato, goza de personalidad jurídica propia y, en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto de sus socios, accionistas y administradores”<sup>37</sup>. Del nombrado principio también se derivan los atributos de la personalidad, los cuales pueden variar dependiendo del tipo societario elegido y la legislación aplicable, no obstante, algunos de ellos son el nombre, domicilio, capacidad y patrimonio propio e independiente<sup>38</sup>. Por lo transcrito, el principio de personalidad jurídica tiene por objeto distinguir, principalmente, los patrimonios de la compañía del de sus socios o accionistas..

Ahora, en estrecha relación al principio antes abordado se encuentra la responsabilidad limitada. Este principio encuentra una enorme relevancia en el ámbito societario y en la economía, reconocidas personas como Nicolas Murray Butler, ganador del premio Nobel, durante su pronunciamiento en 1911 manifestó “*I weigh my words when I say that in my judgment the limited liability corporation is the greatest single discovery of*

---

<sup>35</sup> Jorge Núñez Grijalva, *El contrato de sociedad mercantil evolución histórica y elementos fundamentales, desde el derecho romano, hasta la ley de compañías de Ecuador* (Ambato: Editorial Pio XII 17, 2019).

<sup>36</sup> María Serrano Segarra, *Derecho de Sociedades Mercantiles (Primera Parte)* (España: Universidad Miguel Hernández de Elche, 2023), 1-12.

<sup>37</sup> Artículo 17, LC.

<sup>38</sup> Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, 283.

*modern times. Even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation [...]*<sup>39</sup>. En palabras de Cataldo, las compañías son entidades separadas y, por tanto, las obligaciones incurridas en el desarrollo del negocio corresponden a la compañía misma y los accionistas no son personalmente responsables de esas obligaciones<sup>40</sup>.

De este modo, la responsabilidad limitada busca restringir o limitar la responsabilidad de los socios o accionistas a su aporte en la compañía. Vale mencionar que, este principio no es aplicable a todos los tipos de sociedades, pues algunas tienen como elemento de su esencia la responsabilidad ilimitada de sus socios. A modo ejemplificativo, en el caso ecuatoriano, esto ocurre con la compañía en comandita simple.

El análisis precedente sobre dos de los principios más importantes de las compañías permitirá determinar la viabilidad de las alternativas propuestas para solucionar el problema de la imposición tributaria a las utilidades acumuladas. Como se ha evidenciado, estos principios son determinantes en la razón por la cual las compañías son el vehículo más eficiente para emprender actividades económicas.

## 6. Análisis del problema

El análisis realizado sobre la legislación tributaria ecuatoriana permite identificar que existe un problema de recaudación del impuesto a la renta en la distribución de dividendos. Esto en virtud de que la posibilidad de gravar esas rentas —dividendos— se encuentra condicionada a la voluntad del socio o accionista de la compañía. Esto deriva en que sea indispensable analizar alternativas para optimizar el esquema de recaudación.

Diversas jurisdicciones han adoptado tratamientos específicos para abordar problemas similares de recaudación en sociedades. Entre las soluciones propuestas se encuentran figuras como, primero, el *pass-through*, mediante la cual los ingresos de determinadas entidades se imputan directamente al *income tax* del accionista. Segundo, el *accumulated earnings tax*, un impuesto específico destinado a evitar la acumulación excesiva

---

<sup>39</sup> Bernard F. Cataldo, “Limited Liability with One-Man Companies and Subsidiary Corporations”, *Law and Contemporary Problems* (1953), 473-504, <https://doi-org.ezbiblio.usfq.edu.ec/10.2307/1190459>. “Sopeso mis palabras cuando digo que, a mi juicio, la sociedad de responsabilidad limitada es el mayor descubrimiento de los tiempos modernos. Incluso el vapor y la electricidad son mucho menos importantes que la sociedad de responsabilidad limitada [...]

<sup>40</sup> *Ibid.*, 474.

de utilidades. Tercero, regímenes diseñados para gravar las rentas de sociedades extranjeras bajo control local —CFC—.

Un análisis conceptual y doctrinario de estas instituciones —el *pass-through*, el *accumulated earnings tax* y el régimen CFC— permitirá comparar sus efectos y características con la normativa y realidad ecuatoriana, a fin de evaluar la viabilidad de su implementación en el contexto local. Como Freudenberg y Borden señalan, es necesario determinar si la tributación debe aplicarse en ambas entidades separadas, en sus socios o en una combinación de ambos<sup>41</sup>.

### 6.1. El *pass-through* y su aplicación en los principales tipos societarios

Entre las diversas jurisdicciones sale a relucir la normativa estadounidense. El *federal income tax* en Estados Unidos es el impuesto análogo al impuesto a la renta ecuatoriano. Los norteamericanos han diseñado un régimen fiscal que varía de acuerdo con el tipo o vehículo societario utilizado. Los principales tipos societarios usados en Estados Unidos son: (i) las *partnership*<sup>42</sup>, (ii) las corporaciones S, (iii) las entidades con único propietario<sup>43</sup> y (iv) las corporaciones C. Estas últimas se distinguen del resto de tipos societarios, por no utilizar la figura del *pass-through*. Esta figura, desconoce, a efectos fiscales, la personalidad jurídica independiente de la compañía respecto de sus socios y así se encarga de atribuir el ingreso de esta a la renta del socio y no al ingreso de la compañía<sup>44</sup>. De esta manera, la base imponible del socio necesariamente aumentará y la tributación de esa renta no estará sujeta a su voluntad. Las corporaciones C, a su vez, aplican un sistema similar al ecuatoriano, dividido en dos momentos. En un primer momento, el ingreso se

---

<sup>41</sup> Brett Freudenberg y Bradley T. Borden, “Contribution and Distribution Flexibility and Tax Pass-Through Entities”, 355.

<sup>42</sup> Las *partnership* pertenecen a dos o más personas. En una *general partnership* cada socio es responsable de las deudas incurridas por el negocio, sin embargo, las utilidades del negocio y la propiedad de sus activos pueden ser divididos de acuerdo con la forma decidida por los socios. Otro tipo son las *limited partnerships*, en ellas debe haber al menos un socio general que sea responsable por cualquiera de las deudas de la *partnership*. Si algún socio deja la *partnership* o muere, o un nuevo socio es introducido, la *partnership* se disuelve y se crea una nueva. Ver, Lawrence D. Schall y Charles W. Haley, *Introduction to Financial Management* (Estados Unidos de America: McGraw-Hill, Inc, 1991).

<sup>43</sup> *Ibid.* Para los autores, los negocios que pertenecen a un solo dueño son las *sole proprietorship*. Estos pueden ser establecidos simplemente por comenzar a vender un producto u ofrecer un servicio El propietario es personalmente responsable de cualquier deuda del negocio.

<sup>44</sup> Michael J. Graetz, Deborah H. Schenk y Anne L. Alstott, *Federal Income Taxation Principles and Policies*, 531.

atribuye a la sociedad y esta tributa sobre la utilidad generada. En un segundo momento, hay una imposición adicional cuando se distribuye el dividendo al socio.

En palabras de Freudenberg y Borden, para propósitos fiscales, todo el ingreso de las entidades *pass-through* se asigna y atribuye a sus socios cada año, con independencia de si el dividendo se distribuye o se retenga<sup>45</sup>. Esto difiere de la realidad ecuatoriana donde la separación de los patrimonios y, por ende, de los ingresos, no permite atribuir las ganancias de la compañía directamente al socio o accionista, sino hasta el momento en que el órgano social decide distribuir el dividendo. Adicionalmente, la sociedad ecuatoriana también soporta un gravamen fiscal por impuesto a la renta. Es decir, la sociedad está obligada a tributar por la renta generada y el socio por el dividendo realizado.

En este sentido, la figura del *pass-through* aporta una ventaja a los contribuyentes personas naturales, pues permite evitar la discutida doble imposición de impuesto a la renta, primero, en la persona jurídica y, segundo, a nivel del socio o accionista persona natural. Mediante esta figura la tributación de las rentas generadas por la compañía es sujeta a imposición a nivel del socio a una tarifa progresiva dependiendo de sus ingresos. Así, el socio o accionista sería el sujeto obligado a atribuirse las utilidades, liquidarlas y declararlas en su impuesto a la renta aplicando la tarifa correspondiente.

Para analizar la figura del *pass-through* es necesario repasar los distintos principios que rigen a las compañías, los cuales juegan un rol determinante al momento de establecer políticas fiscales. En palabras de Schall y Haley, las organizaciones de negocios y los impuestos están estrechamente relacionados porque los impuestos pagados por la compañía y sus propietarios dependen de cómo está organizada la compañía<sup>46</sup>. En virtud de ello, el diseño de una política fiscal requiere de un profundo análisis sobre las implicaciones que podría generar en otros aspectos, como, por ejemplo, la personalidad jurídica independiente y responsabilidad limitada de las compañías. Estos aspectos, en resumen, han determinado el éxito de las compañías como vehículos para emprender actividades económicas.

El *pass-through* busca atribuir el ingreso generado por la sociedad al socio o accionista —persona natural— que es realmente el beneficiario efectivo. Esto podría parecer

---

<sup>45</sup> Brett Freudenberg y Bradley T. Borden, “Contribution and Distribution Flexibility and Tax Pass-Through Entities”, 356.

<sup>46</sup> Lawrence D. Schall y Charles W. Haley, *Introduction to Financial Management* (Estados Unidos de America: McGraw-Hill, Inc, 1991).

contrario al principio de personalidad jurídica independiente. No obstante, es necesario segmentar la aplicación de este principio en, al menos, dos componentes, el primero, referente al *federal income tax* y, el segundo, en el resto de las relaciones. En el primer componente, el principio de personalidad jurídica no es aplicable, pues como se evidenció la renta de la sociedad se imputa directamente al impuesto del socio. No obstante, en el segundo componente, referente al resto de relaciones, como civiles o laborales, este principio sí aplica pese a ser una entidad *pass-through*<sup>47</sup>. Ocurre lo mismo con el principio de responsabilidad limitada, pues también es aplicable en algunos tipos societarios considerados *pass-through*.

En lo que respecta a las corporaciones S, específicamente, Nithman señala que este tipo de entidades proveen un escudo de responsabilidad a los accionistas<sup>48</sup>. Lo propio ocurre con las *limited liability companies* que, en palabras del nombrado autor, son un método efectivo para proteger activos personales de las responsabilidades y acciones de la compañía<sup>49</sup>. Las *partnerships* pueden tener dos clases de socios, aquellos que son responsables de las deudas y obligaciones de la sociedad y aquellos que tienen responsabilidad limitada<sup>50</sup>. Vale reiterar que los tipos societarios referenciados son considerados *pass-through*.

### **6.1.1. Análisis del *pass-through* en el contexto ecuatoriano**

Ecuador no se aparta de las razones que incentivan a las personas para emprender actividades comerciales a través de compañías. De modo que, un análisis a la aplicabilidad de esta figura en el contexto ecuatoriano amerita un repaso a: (i) los tipos societarios actuales donde podría aplicarse, (ii) los incentivos para que las personas decidan utilizar sociedades con este régimen y (iii) los objetivos del derecho de sociedades. De igual manera, resulta indispensable analizar su aplicación en los principios de personalidad jurídica independiente y responsabilidad limitada.

Es necesario precisar que, de acuerdo con el modelo norteamericano, la calidad de *pass-through* no la poseen todas las sociedades. De forma que quienes deciden utilizar un

---

<sup>47</sup> Kimberly Blanchard, “The significance of legal personality for U.S. tax purposes”, *Business Entities* 18 (2016), 4-21.

<sup>48</sup> Robert W. Nithman, “Business Entity Selection: Why It Matters to Healthcare Practitioners: Part II- Corporations, Limited Liability Companies, and Professional Entities”, *The Journal of Medical Practice Management* 30 (2015), 377-380.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Eric H. Franklin, “A Rational Approach to Business Entity Choice”, *Kansas Law Review* 64 (2016), 573-662.

vehículo societario en Estados Unidos, tienen libertad de decidir qué tipo societario utilizar: aquellos donde aplica el régimen *pass-through* o aquellos donde no.

Hipótesis similar se podría aplicar en Ecuador. Para ello, deberían efectuarse reformas legislativas que busquen ampliar los tipos societarios para agregar nuevos que posean la figura de *pass-through* o reformar los actuales. Ello, sin desconocer la importancia y trascendencia que tienen las actuales sociedades donde no aplica la mencionada figura.

Bajo el modelo antes propuesto, la interrogante que surge es qué tipos de sociedades ecuatorianas deberían tener la calidad de *pass-through*. La respuesta es: las sociedades cuya esencia radica en las personas que la conforman, en otros términos, aquellas de carácter personal. Villamizar señala que el régimen *pass-through* “se basa en el concepto según el cual la sociedad de personas constituye tan solo un conjunto de individuos asociados, quienes redistribuyen entre sí los beneficios económicos obtenidos en el emprendimiento común”<sup>51</sup>. Las sociedades con la característica mencionada por el autor –carácter personal– en el ordenamiento jurídico ecuatoriano son, las sociedades unipersonales y las holdings.

Las sociedades unipersonales son aquellas en las que únicamente hay un socio o accionista. Este tipo de sociedades son un escudo que protege al socio o accionista. Por ende, dentro de las ventajas conferidas por estos vehículos se encuentra la posibilidad de diferir la tributación de las utilidades generadas. Un escenario similar ocurre con las sociedades holdings, cuyo objeto consiste en la teneduría de derechos representativos de capital. Dentro de las varias ventajas que ofrece este tipo de sociedades, una vez más, existe la potencialidad de diferir la tributación de las utilidades generadas. De ahí que, la aplicación del *pass-through* en este tipo de sociedades evitaría el riesgo de diferimiento.

Con fundamento en lo anterior, surge la duda de por qué las personas optarían por utilizar el modelo de sociedades *pass-through* frente a las sociedades donde la tributación es soportada tanto por la sociedad y por el socio. El desarrollo de esta figura en Estados Unidos trae consigo la solución. En dicho país, antes de 1987, la mayoría de las entidades utilizadas eran corporaciones C. No obstante, con el *Tax Reform Act* de 1986 se aumentó la tarifa de tributación de dichas corporaciones, lo que ocasionó que, a partir de 1987, el número de corporaciones S y *partnerships* —ambas *pass-through*— superen el uso de corporaciones

---

<sup>51</sup> Francisco Reyes Villamizar, *SAS La sociedad por acciones simplificadas* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2022).

C<sup>52</sup>. Ecuador podría implementar un modelo similar, en el que el incentivo para utilizar este tipo de sociedades radique en la tarifa de impuesto a la renta aplicable.

El derecho societario nacional ya prevé un supuesto que busca evitar el uso de sociedades para fines perversos por parte de sus socios o accionistas. Dicha figura se denomina levantamiento del velo societario y se encuentra en el artículo 17 de la LC. La misma tiene lugar cuando “se comprobare que la compañía fue utilizada en fraude a la ley o con fines abusivos en perjuicio de terceros”<sup>53</sup>. Siguiendo con el objetivo de esta figura, parece razonable la aplicación del *pass-through* en las sociedades ecuatorianas pues, como se mencionó, la misma reduciría el incentivo de usar compañías para diferir la tributación de las utilidades generadas. Esto demuestra que la legislación actual ya contiene manifestaciones que buscan reducir el oportunismo de los socios y accionistas, por lo cual, la implementación del régimen propuesto únicamente reforzaría tales objetivos.

Finalmente, corresponde repasar la incidencia de esta figura en los principios de personalidad jurídica independiente y responsabilidad limitada. Un primer análisis al régimen *pass-through* parecería denotar el desconocimiento a tales principios. Ello, no es del todo errado, pues efectivamente en lo que concierne a la tributación de la sociedad no se aplicaría los mencionados principios.

No obstante, el hecho de que fiscalmente se haga a un lado al principio de personalidad jurídica independiente no implica que el mismo sea absolutamente inaplicable. Este principio subsistirá en el resto de sus componentes como, por ejemplo, en la capacidad de contraer derechos y obligaciones, mantener un nombre, nacionalidad, entre otros<sup>54</sup>. Por ello, el sistema propuesto no resultaría en un menoscabo al referido principio. En lo que se refiere a la responsabilidad limitada ocurre algo similar al Ecuador, pues la aplicabilidad de este depende del tipo de sociedad.

Así, la aplicación del *pass-through* en una sociedad no implica necesariamente el desconocimiento o inaplicabilidad de los referidos principios. Además, no se puede hacer a

---

<sup>52</sup> Michael J. Graetz, Deborah H. Schenk y Anne L. Alstott, *Federal Income Taxation Principles and Policies*, 532.

<sup>53</sup> Artículo 17, LC.

<sup>54</sup> Brett Freudenberg y Bradley T. Borden, “Contribution and Distribution Flexibility and Tax Pass-Through Entities”, 356.

un lado el hecho de que la decisión de utilizar un vehículo societario u otro, por regla general, queda a elección de las personas.

En suma, un repaso a los tipos societarios actuales permite concluir que esta figura puede ser aplicada en las sociedades unipersonales y holdings, toda vez que su característica principal radica en el beneficiario efectivo y puede dar lugar al problema de diferimiento. Es crucial preguntarse cómo hacer para que las personas escojan sociedades donde aplique esta figura. Como se identificó, el incentivo puede estar en la tarifa de impuesto a la renta aplicable. Finalmente, si bien los principios tratados pueden desconocerse en el ámbito fiscal, estos subsisten en las demás relaciones de la sociedad.

## **6.2. Impuesto a las utilidades acumuladas**

Otra alternativa para evitar el diferimiento de la tributación de las utilidades acumuladas es el *accumulated earnings tax*. En el periodo comprendido entre 1913 y 1935 en Estados Unidos se observaba el alto uso de las corporaciones C como una estrategia común para evitar la tributación, pues permitían que los sujetos con mayor riqueza acumulen la renta en este tipo de entidades y no paguen ciertos impuestos<sup>55</sup>. De esta manera, el congreso norteamericano, en procura de desincentivar el uso de estas corporaciones para retener utilidades y evitar la tributación, aprobó el *Tariff Act* de 1913, el *Revenue Act* de 1921 y el *Revenue Act* de 1934<sup>56</sup>. Siendo así, es el *Tariff Act* el primer instrumento legislativo donde se reconoce al mencionado impuesto. En esencia, se trata de un impuesto cuyo objetivo inmediato y directo consiste en evitar el uso de sociedades para diferir el pago de impuestos sobre el dividendo.

En palabras de Hall, “*the accumulated earnings tax applies to every corporation formed or availed of for the purpose of avoiding income tax with respect to its shareholders by permitting E&P to accumulate instead of being distributed as dividends*”<sup>57</sup>. Dicho impuesto no tiene lugar en los tipos societarios donde aplica la figura del *pass-through*. En sí, es una penalidad que se impone a las corporaciones C cuando se acumulan utilidades más

---

<sup>55</sup> Eric J. Barr, *Valuing Pass-Through Entities* (Nueva York: John Wiley & Sons, Incorporated, 2014), 11-40.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 18.

<sup>57</sup> C. Wells Hall, III, “Choice of business entity after the 2003 Tax Act”, 11. “[E]l impuesto sobre los beneficios acumulados se aplica a toda sociedad constituida o utilizada con el fin de eludir el impuesto sobre la renta con respecto a sus accionistas permitiendo que las ganancias y pérdidas se acumulen en lugar de distribuirse como dividendos” (Traducción no oficial).

allá de las necesidades razonables del negocio, con el propósito de evadir los impuestos a nivel de los accionistas<sup>58</sup>.

De acuerdo con el IRS, este impuesto se encuentra sujeto al cumplimiento de dos condiciones. Por un lado, que la corporación haya retenido más ingresos y utilidades de los que se justifican de acuerdo con las necesidades razonables del negocio<sup>59</sup>. Por otro lado, debe haber un intento por parte de la corporación de evadir el *income tax* del accionista<sup>60</sup>. Solo cuando concurran estos requisitos el IRS estará facultado para imponer este impuesto. Sobre este tributo surgen diversas posturas que pueden poner en duda su aplicabilidad. Entre ellas, la más relevante es la subjetividad que puede existir en los criterios que determinan la imposición del impuesto.

El primer criterio se refiere a la retención de utilidades más allá de lo razonablemente necesario. De acuerdo con Plecnik y Ju, la determinación de una acumulación excesiva es subjetiva, empero, cualquier cantidad de ingresos y utilidades puede ser justificada si el contribuyente puede demostrar que la acumulación está atada a una necesidad razonable del negocio<sup>61</sup>. Las cortes norteamericanas y el IRS han restringido la interpretación del concepto necesidad, precisando que las mismas deben cumplir los criterios de “*specific, definite and feasible*”<sup>62</sup>.

El segundo criterio se refiere al intento de evadir el *income tax* de los accionistas aplicable al dividendo realizado. En varios casos donde se impuso el *accumulated earning tax*, resueltos por distintos órganos judiciales estadounidenses, la discusión versaba sobre si la intención de evadir debía ser la razón dominante para no distribuir o solo una razón para no distribuir. La disparidad de criterios fue finalmente resuelta por la Corte Suprema, misma que señaló que la intención de no pagar impuestos sobre esas utilidades acumuladas no debe ser la razón dominante, sino que basta con que sea una de las razones para que se opte por retener las utilidades<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> C. Wells Hall, III, “Choice of business entity after the 2003 Tax Act”, 14.

<sup>59</sup> Disponible en: [https://www.irs.gov/irm/part4/irm\\_04-010-013](https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-010-013), [último acceso 16 de octubre de 2024].

<sup>60</sup> Disponible en: [https://www.irs.gov/irm/part4/irm\\_04-010-013](https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-010-013), [último acceso 16 de octubre de 2024].

<sup>61</sup> James M. Plecnik y Ling Ju, “The Accumulated Earnings Tax: Recent Developments and History”, *Journal of Taxation* 127 (2017), 75-81.

<sup>62</sup> *Ibid.*, 76 “específicas, definidas y posibles” (Traducción no oficial).

<sup>63</sup> James M. Plecnik y Ling Ju, “The Accumulated Earnings Tax: Recent Developments and History”, 81.

Son estos dos estándares reconocidos en la normativa norteamericana los cuales guían al IRS en su facultad determinadora de este impuesto. Ahora, es justo repasar la aplicabilidad de estos criterios en el contexto ecuatoriano.

### **6.2.1. Implementación de un impuesto a las utilidades acumuladas en el contexto ecuatoriano**

A continuación, se analizará la viabilidad de introducir en Ecuador un impuesto destinado a gravar las utilidades acumuladas de las compañías. Para ello, se tomarán en consideración los criterios y estándares establecidos en Estados Unidos, lo cual ha generado una serie de inquietudes y discusiones.

En Ecuador, la creación de un impuesto debe adherirse a ciertos principios establecidos en el artículo 300 de la CRE. Entre estos principios se incluyen, por un lado, la capacidad contributiva, que establece que los impuestos deben ser proporcionales a los ingresos o la capacidad económica de los contribuyentes; y, por otro lado, el de eficiencia, que propende aumentar la recaudación fiscal con el menor uso de recursos. Estos principios deben ser respetados en la formulación de nuevas normas fiscales en el país.

La primera discusión que se encuentra al crear un impuesto a las utilidades acumuladas en Ecuador tiene que ver con el principio de capacidad contributiva. El mencionado principio consiste en la “aptitud que expone la existencia de riqueza”<sup>64</sup> o de acuerdo con lo sostenido por la CCE:

El principio de capacidad contributiva implica que solamente las manifestaciones directas o indirectas de riqueza pueden configurar el hecho generador de una obligación tributaria. Por otro lado, deriva en que los particulares están obligados a contribuir de manera progresiva en función de su capacidad económica<sup>65</sup>.

Es decir, a través de este principio se busca que las cargas impositivas a los contribuyentes obedezcan o estén directamente relacionadas con la manifestación de riqueza.

En el régimen del impuesto a las utilidades acumuladas, el ingreso efectivamente no ha sido atribuido al socio de la entidad, pero, de todas formas, el tributo recae sobre ese

---

<sup>64</sup> Pedro Armijos Gonzalez, “La importancia del principio de capacidad contributiva en el régimen tributario ecuatoriano” *Foro Revista de Derecho* 36 (2021), 149-168, <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.8>.

<sup>65</sup> Sentencia No. 65-17-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 19 de mayo de 2021, párr. 47.

dividendo no realizado. En términos contables, el valor sobre el cual se impone el tributo aún no afecta al ingreso del socio o accionista pues, únicamente a efectos fiscales, se asume que esa renta ya fue atribuida, pero no hay un efecto material o real.

No obstante, de acuerdo con el modelo americano, este impuesto normalmente se aplica a los contribuyentes que tienen control directo de su sociedad, pues en ellos está la voluntad de distribuir las utilidades. Tomando las palabras de Armijos, en este supuesto sí hay una capacidad de riqueza<sup>66</sup>. Empero, la misma se encuentra detrás de una puerta que puede abrirse o cerrarse por la sola voluntad del socio o accionista. Sin perjuicio de lo anterior, la propia LC señala que de las utilidades líquidas que resulten se deberá destinar al menos el 50% para dividendos a los socios que así lo soliciten<sup>67</sup>.

Bajo tales premisas, no existe razón alguna que impida a los socios o accionistas solicitar la repartición de las utilidades generadas por la compañía. Ello evidencia una capacidad de riqueza, oculta detrás de una sociedad, sobre la cual el socio o accionista puede perfectamente acceder.

La segunda discusión que surge en el análisis de implementar este impuesto versa sobre el principio de eficiencia. Este principio, según la jurisprudencia de la CCE, “implica que la Administración Tributaria pueda cumplir sus competencias bajo el aprovechamiento óptimo de recursos para el cumplimiento de los fines del tributo”<sup>68</sup>. Según Insignares, tomando lo dicho por la Corte Constitucional de Colombia, el principio de eficiencia puede tener “dos aplicaciones diferentes: la eficiencia del tributo y la eficiencia del recaudo”<sup>69</sup>. Respecto de la primera aplicación:

[E]l principio tiene un sentido eminentemente económico vinculado a la relación costo beneficio; si esa relación (...) es positiva, el tributo es eficiente, de lo contrario será ineficiente y este análisis nos permitirá deducir la viabilidad o no de la creación o mantenimiento del tributo<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Pedro Armijos Gonzalez, “La importancia del principio de capacidad contributiva en el régimen tributario ecuatoriano”, 152.

<sup>67</sup> Artículo 297, LC.

<sup>68</sup> Dictamen No. 4-21-TI/21, Corte Constitucional del Ecuador, 25 de agosto de 2021, párr. 21.

<sup>69</sup> Roberto Insignares Gómez, “Los principios constitucionales del sistema tributario” en *La obligación tributaria y sus fundamentos constitucionales*, ed. de J.R. Piza (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015), 119-157.

<sup>70</sup> Roberto Insignares Gómez, “Los principios constitucionales del sistema tributario”, 156.

La segunda aplicación, relacionada con el recaudo, “se relaciona con la instrumentación de estrategias y mecanismos idóneos para el cobro del importe del tributo [...]”<sup>71</sup>. De este modo, el principio de eficiencia se respetará siempre que existan estándares claros de aplicación que reduzcan la subjetividad y el gasto de recursos asociados a su imposición. De igual manera, solo se podrá apreciar su valor y eficiencia sobre la base de los resultados alcanzados por este impuesto.

Como se comentó, el modelo norteamericano para imponer el *accumulated earning tax* aplica los criterios de (i) la necesidad razonable de retener utilidades y (ii) la intención de diferir la tributación. En Ecuador estos criterios podrían representar problemas en el ejercicio de la facultad determinadora de la administración tributaria, debido a la subjetividad que pueden tener. Ante tal escenario, existen dos alternativas que podrían viabilizar la creación de este impuesto y mitigar el problema de la subjetividad: por un lado, el artículo 17 del CT y, por otro, la creación de estándares claros para su aplicación.

La aplicación de este impuesto por parte de la administración tributaria tendría que fundamentarse en lo prescrito por el artículo 17 del CT, el mismo en su segundo inciso recita que cuando:

[E]l hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen<sup>72</sup>.

Dicho postulado ha sido interpretado por la CCE como el principio de realidad económica. Este principio busca determinar el hecho generador económico a partir de las relaciones que efectivamente existan, más allá de la forma jurídica utilizada.

Entendido el principio de realidad económica, corresponde analizar el mismo en el contexto bajo estudio, es decir, en el supuesto de que los socios o accionistas difieren la tributación de las utilidades. Para tal propósito, se debe definir si el supuesto descrito atiende

---

<sup>71</sup> Roberto Insignares Gómez, “Los principios constitucionales del sistema tributario”, 157.

<sup>72</sup> Artículo 17, LRTI.

a un concepto económico y analizar la intención por la que no se distribuyen las utilidades generadas por la compañía.

Según la jurisprudencia de la CCE, este principio aplica cuando el hecho generador atiende a un concepto netamente económico como, por ejemplo, renta<sup>73</sup>. En el caso bajo análisis, el dividendo realizado constituye una renta gravada para el socio o accionista. Es decir, incide o se analiza desde la perspectiva de la renta.

La forma jurídica utilizada es la decisión de no distribuir los dividendos. No obstante, la pregunta que surge es cuál es la intención por la que no se distribuyen tales utilidades. De acuerdo con los estándares fijados, se debería aplicar este impuesto cuando la intención del contribuyente sea diferir la tributación de las utilidades.

En suma, el artículo 17 del CT sería la norma que guiaría los criterios de aplicación de un impuesto a las utilidades acumuladas. Cuando la administración tributaria dentro de un proceso de control determine que se cumplen los criterios —fijados por los estadounidenses— podrá, a través del principio de realidad económica, imponer este impuesto a las utilidades acumuladas.

La segunda alternativa para la viabilidad de un impuesto a las utilidades acumuladas se basa en la existencia de estándares claros de aplicación. Definido el sustento jurídico que facultaría a la administración tributaria para aplicar este impuesto a los contribuyentes, queda pendiente analizar el estándar argumentativo que debe alcanzar la administración tributaria cuando conmine a un contribuyente al cumplimiento de este impuesto. Lo anterior se debe analizar a la luz del principio de seguridad jurídica. Una lectura *prima facie* a esta propuesta podría inducir a la conclusión de que se requieren normas jurídicas extensas que prevean todos los supuestos o criterios que habiliten a la administración tributaria para aplicar este impuesto. No obstante, sobre este principio la CCE ya se ha pronunciado delimitando su alcance. Al respecto, ha manifestado que:

[E]l contenido del derecho a la seguridad jurídica, no se agota en el respeto a la aplicación subsuntiva de reglas jurídicas, sino que, garantiza que la decisión adoptada en un proceso de razonamiento jurídico, como puede ser el proceso de calificación o recalificación de cierto acto jurídico o económico con implicaciones tributarias; independientemente del

---

<sup>73</sup> Sentencia 47-15-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de marzo de 2021, párr. 50.

método o modelo de razonamiento que haya observado, se encuentre suficientemente argumentada<sup>74</sup>.

De lo transcrito se evidencia que, si bien este principio garantiza el respeto y cumplimiento de las reglas jurídicas, también busca asegurar que la calificación o interpretación de cierto acto jurídico posea una argumentación suficiente. Por lo cual, la constitucionalidad, cuando la administración tributaria imponga a un contribuyente la satisfacción de un impuesto a las utilidades acumuladas, estará condicionada a dos elementos. Por un lado, a la existencia y respeto de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes<sup>75</sup>. Por otro lado, a que las decisiones donde la administración tributaria decida imponer este impuesto se encuentren suficientemente motivadas.

En definitiva, dentro de esta sección se analizó la constitucionalidad de un impuesto a las utilidades acumuladas, en los términos previstos por los norteamericanos, a la luz de los principios de capacidad contributiva y eficiencia. Finalmente, se revisaron las alternativas que ofrece el marco jurídico actual para implementar un impuesto como el estudiado. Estas alternativas son el artículo 17 del CT que habla sobre el principio de realidad económica y el principio de seguridad jurídica que garantiza la objetividad en la imposición del tributo.

### **6.3. Régimen CFC y su aplicación**

En distintos países se ha implementado el régimen CFC. Este régimen fue creado por los norteamericanos durante los años treinta del siglo pasado y plasmado en el Código de Rentas Internas de 1962<sup>76</sup>. De igual manera, ha sido impulsado por la OCDE, precisamente dentro de la Acción 3 del Plan de Acciones BEPS con el propósito de evitar el diferimiento de la tributación de las rentas producidas por las sociedades en el exterior. Este régimen busca gravar al residente las rentas generadas por la controlada<sup>77</sup>. Por lo mencionado, se puede señalar que, al menos, se debe tratar de rentas producidas por una sociedad que no sea residente local —del exterior— y que el beneficiario efectivo residente tenga control sobre esa sociedad.

---

<sup>74</sup> Sentencia 47-15-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de marzo de 2021, párr. 36.

<sup>75</sup> Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 del 15 de febrero de 2018.

<sup>76</sup> José Manuel Castro y Cristian Rodríguez Peña, “Las normas de Entidades Controladas del Exterior en el contexto iberoamericano y de los Convenios de Doble Imposición”, 357.

<sup>77</sup> *Ibid.*, 360.

El Ecuador introdujo este régimen en el año 2023 con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo. El referido cuerpo normativo reformó la LRTI, la cual ahora contiene el tratamiento de este régimen, dentro de ella se señala las condiciones que se deben cumplir para que las rentas sean alcanzadas por el régimen CFC. Este régimen prevé que una vez que las rentas del exterior formen parte de CFC éstas serán atribuidas al beneficiario final con residencia fiscal en el Ecuador, quien deberá liquidar su impuesto a la renta considerando a dichas rentas, a pesar de que aún no se encuentren distribuidas —dividendo no realizado—.

El artículo 51.1 LRTI establece las condiciones que deben cumplirse para que opere el régimen CFC. Entre ellas, señala las siguientes: (i) que la entidad se encuentre dentro de los tipos de sociedades previstas en el artículo 98 LRTI, (ii) que haya un beneficiario final y efectivo residente fiscal en Ecuador y tenga una participación en la entidad superior al 25% y (iii) una tasa efectiva de impuesto a la renta o análogo inferior al 60% a la que corresponda en Ecuador. Dicho régimen, de acuerdo con el artículo 51.2 tiene por objetivo atribuir al beneficiario final residente fiscal ecuatoriano determinadas rentas de las sociedades extranjeras calificadas como CFC.

### **6.3.1. Un régimen inspirado en CFC**

El problema del uso de sociedades para evadir la tributación no solo se presenta en el exterior, sino que también ocurre a nivel interno. Dicho de otro modo, existen sociedades ecuatorianas que acumulan sus utilidades con el propósito de diferir la tributación sobre el dividendo realizado. En este contexto, surge la interrogante de por qué no crear un régimen inspirado en el modelo CFC, pero aplicable a sociedades nacionales. Así, corresponde adaptar las condiciones previstas en la LRTI para implementar un régimen similar a nivel local. Una propuesta para extrapolar este régimen podría incluir los siguientes elementos.

Primero, debe tratarse de una sociedad ecuatoriana, en los términos prescritos en el artículo 98 LRTI<sup>78</sup>. Esto debido a que el problema identificado y el cual se busca resolver es el diferimiento de la tributación de las utilidades generadas por las compañías.

Segundo, el socio o accionista deberá ser una persona natural con una participación efectiva, directa o indirecta, igual o mayor al 25% del capital, de los derechos a voto, a la distribución de dividendos, utilidades, beneficios o rendimientos, a los remanentes de

---

<sup>78</sup> Artículo 98, LRTI.

liquidación, y/o de similares derechos. Si los socios o accionistas fueren partes relacionadas se sumará la participación efectiva de cada uno. Se establece tal participación, toda vez que el artículo 4 numeral 1 y 2 del RLRTI establecen que habrá vinculación por porcentaje de capital cuando los socios o accionistas personas naturales o sociedades, individualmente o con sus cónyuges o parientes tengan una participación de al menos el 25% del capital de la sociedad<sup>79</sup>.

Tercero, las rentas alcanzadas por el régimen serán aquellas que provengan de ganancias de capital, explotación de propiedad inmobiliaria, dividendos, rendimientos financieros, regalías o cualquier otro tipo de renta pasiva. El tipo de renta pasiva ha sido adoptada por la mayoría de legislaciones que han implementado el régimen CFC. Así lo reconoce Pascuali cuando señala que:

Otro elemento distintivo es que la gran mayoría de las legislaciones aplican las normas CFC a las rentas pasivas, estas rentas son aquéllas que no proceden de una operación o industria activa, y son típicamente las rentas provenientes de intereses, dividendos o royalties<sup>80</sup>.

La propuesta de régimen no buscará gravar las utilidades generadas por sociedades operativas porque se entiende que puede existir la necesidad de ocupar las utilidades generadas como capital para desarrollar la actividad económica. Dicho de otra manera, se trata de una presunción bajo la cual se asume que las sociedades cuya renta es activa requieren de un mayor flujo para poder operar.

De esta manera, los socios o accionistas personas naturales que posean participación igual o superior al 25%, ya sea directa o indirectamente, dentro de sociedades cuya renta sea pasiva, deberán tributar con impuesto a la renta las utilidades generadas y no distribuidas por tales sociedades.

De la misma manera, corresponde hacer un breve repaso al principio de capacidad contributiva. Doctrinarios como Castro y Rodríguez señalan que “constitucionalmente son válidas, pues se entiende que la persona que ejerce el control tiene la capacidad contributiva respecto de los beneficios de la ece, solo que abusa de su derecho para diferir el ingreso en

---

<sup>79</sup> Artículo 4, RLRTI.

<sup>80</sup> Matias Cristobal Pascuali Tello, “Corporaciones Extranjeras Controladas”, *Derecho Público Iberoamericano* 6 (2015), 221-235.

el país de residencia”<sup>81</sup>. Siguiendo esta línea de pensamiento, el régimen con las condiciones propuestas no vulneraría el principio de capacidad contributiva. Ello, debido a que en Ecuador el socio o accionista de una compañía puede libremente solicitar la repartición de utilidades y, además, la LRTI considera partes relacionados a los sujetos que tengan al menos el 25% de participación dentro del capital de una sociedad.

En conclusión, el régimen propuesto utiliza como fundamento las condiciones que establece CFC con ciertas modificaciones que permiten adaptarlo a las necesidades y contexto ecuatoriano. Además, el principio de capacidad contributiva no se ve afectado, pues el dividendo realizado depende de la sola voluntad del socio o accionista.

## 7. Conclusiones

Para realizar este trabajo se planteó cómo gravar con impuesto a la renta las utilidades acumuladas, no distribuidas, de las compañías. Los hallazgos de este trabajo evidencian que existen tres alternativas para evitar el problema de diferimiento de la distribución de dividendos y gravar con impuesto a la renta las utilidades acumuladas de las compañías, evitando así la incidencia negativa que el diferimiento tiene en la caja fiscal. De estas, dos ya han sido implementadas en los Estados Unidos, mientras que la tercera constituye una propuesta original de régimen tributario inspirado en el régimen CFC.

La primera alternativa identificada consiste en la institución del *pass-through*, la cual atribuye los ingresos de la sociedad directamente al ingreso del socio, quien es considerado como beneficiario final y efectivo. La segunda alternativa es la creación de un impuesto a las utilidades acumuladas, basado en criterios que utiliza Estados Unidos en el *accumulated earnings tax*. Finalmente, se analizó la creación de un régimen inspirado en el modelo CFC, diseñado para gravar las utilidades acumuladas de sociedades nacionales.

Este trabajo analizó la viabilidad de implementar estas alternativas en el Ecuador y recomienda su aplicación con los siguientes matices. Respecto del impuesto a las utilidades acumuladas, se evidenció que la subjetividad puede llegar a ser un factor problemático en su aplicación; no obstante, ello se puede solucionar mediante servidores públicos con elevado conocimiento y probidad, así como con la implementación de normas jurídicas que regulen

---

<sup>81</sup> José Manuel Castro y Cristian Rodríguez Peña, “Las normas de Entidades Controladas del Exterior en el contexto iberoamericano y de los Convenios de Doble Imposición”, 360.

claramente este impuesto. La efectividad de este impuesto en otras jurisdicciones como la norteamericana y su objetivo directo e inmediato de solucionar la pregunta de investigación permite concluir que, de las tres alternativas, es la más viable.

La segunda alternativa que regula de forma más directa el problema es la creación de un régimen inspirado en el régimen CFC. Como se explicó, el régimen CFC nace como un proyecto con la intención de evitar el diferimiento de impuestos mediante el uso de entidades en el exterior. No obstante, lo cierto es que esa realidad también se vive a nivel local. Varias personas se aprovechan del uso de sociedades para tributar a la tarifa general y no repartir utilidades, evitando así la retención de impuesto a la renta. En este trabajo, de manera resumida, se ha analizado algunas condiciones o requisitos que podría tener un régimen que busca abordar este problema. Sin embargo, es necesario reconocer que un proyecto de ley en este sentido requiere de un análisis más profundo.

Para finalizar, la figura del *pass-through* encontraría mayor dificultad de implementación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La inserción de esta institución requiere de una reforma estructural y significativa en materia tributaria y societaria, toda vez que también implicaría cambiar las características y principios de algunas sociedades. Pese a tratarse de un cambio con efectos más extendidos, es una discusión que amerita ser planteada.

Las limitaciones que surgieron durante la realización de este trabajo estuvieron relacionadas con el acceso a la información necesaria para la investigación. En primer lugar, al tratarse de figuras cuyo origen es norteamericano los conceptos análogos en Ecuador no tenían una traducción exacta, esto conllevó a que sea necesario realizar un profundo estudio de las figuras y su nombre en la normativa estadounidense. En segundo lugar, no se pudo encontrar con facilidad autores que hayan abordado esta problemática y hayan planteado como solución estas alternativas. En tercer lugar, las bases de datos utilizadas no poseían la suficiente información sobre los temas abordados.

Las sugerencias que se proponen a fin de evitar las limitaciones encontradas se describen a continuación. Primero, comprender el contexto al cual pertenecen las figuras jurídicas desconocidas y sobre esa base extraer el concepto de las mismas y no necesariamente la traducción literal del nombre. Segundo, que exista mayor desarrollo doctrinario en el país que compare y contraste el régimen tributario ecuatoriano frente al de

otras jurisdicciones. Tercero, que haya una mayor cantidad de bases de datos, principalmente, con información de Estados Unidos y su régimen fiscal.