

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El reparto de dividendos y su tratamiento fiscal en
Ecuador**

**Gabriel Andrés Baus Garcés
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: Gabriel Andrés Baus Garcés

Código: 00320737

Cédula de identidad: 1718645250

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UNPUBLISHED DOCUMENT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>.

EL REPARTO DE DIVIDENDOS Y SU TRATAMIENTO FISCAL EN ECUADOR¹

THE DISTRIBUTION OF DIVIDENDS AND THEIR TAX TREATMENT IN ECUADOR

Gabriel Andrés Baus Garcés²
gbaus@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

El presente trabajo analiza el régimen de tributación de dividendos en Ecuador, identificando deficiencias significativas en el sistema fiscal, tales como la vulneración de principios rectores de rango constitucional del régimen tributario ecuatoriano y la configuración de una doble tributación sobre un mismo ingreso. Estas deficiencias generan problemas adicionales de carácter económico y societario, los cuales afectan tanto la inversión como la sostenibilidad empresarial. En vista de estas deficiencias, la investigación plantea soluciones estratégicas orientadas a implementar un régimen tributario más eficiente que fomente el desarrollo económico, promueva el crecimiento sostenible en el contexto ecuatoriano y brinde seguridad jurídica a los contribuyentes. En esta perspectiva, se considera esencial establecer un sistema fiscal que garantice orden económico y jurídico. Como acción prioritaria, se aboga por la eliminación del impuesto a la distribución de dividendos, favoreciendo la estructuración de un régimen fiscal acorde con las necesidades económicas actuales.

PALABRAS CLAVE

Dividendos, doble tributación, compañía, accionista, socio.

ABSTRACT

This study examines the dividend taxation regime in Ecuador and identifies significant shortcomings in the tax system, including the violation of constitutional principles that underpin the Ecuadorian tax framework and the imposition of double taxation on the same income. These deficiencies create additional economic and business challenges that negatively impact both investment and business sustainability. This paper proposes strategic solutions aimed at implementing a more efficient tax system that promotes economic development, encourages sustainable growth within the Ecuadorian context and ensures legal certainty for taxpayers. From this perspective, the establishment of a tax system that guarantees economic and legal order is considered essential. As a priority measure, the study advocates the elimination of the tax on the distribution of dividends, facilitating the design of a tax framework adapted to the current economic needs.

KEY WORDS

Dividends, double taxation, companies, shareholders, partners

¹ 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 Paúl Noboa Velasco.

² © 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.

Fecha de lectura: 28 de noviembre de 2024

Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2024

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO TEÓRICO. 3. ESTADO DEL ARTE. 4. MARCO NORMATIVO. 5. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN ECUATORIANA. 6. DERECHO COMPARADO. 7. PROPUESTAS. 8. DISCUSIÓN. 9. CONCLUSIÓN.

1. Introducción

Los impuestos son un componente fundamental para el sustento de las economías estatales³. Por su parte, la necesidad de lograr economías de escala ha dado paso a estructuras societarias que respaldan el orden económico, jurídico y financiero⁴. Entre ellas destaca la creación de las sociedades o compañías que, en palabras de Nicholas Murray Butler, se pueden considerar el invento más grande de la época contemporánea⁵.

Resulta evidente la importancia económica, jurídica y financiera que emana de la relación entre el Derecho Tributario y el Derecho de Sociedades. Ambas ramas del Derecho constituyen un pilar esencial en las economías estatales. Por un lado, los impuestos son su mecanismo recaudatorio que permiten financiar las arcas estatales⁶. Por otro, las actividades de las sociedades representan el medio más efectivo para que las personas realicen sus inversiones de manera eficiente⁷, con menores costos transaccionales y obtengan rendimientos o ganancias. Esto, a su vez, deriva automáticamente en recaudación tributaria por la imposición aplicada a esos rendimientos financieros.

En este contexto, se debe destacar la necesidad de implementar un ordenamiento jurídico eficaz que fomente la inversión y la actividad empresarial, y que, a su vez,

³ Gregory Mankiw, *Principios de Economía*, Cengage Learning, 2012, 155.

⁴ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario* (Bogotá: Editorial Temis, 2020).

⁵ Tim Harford, “Por qué las sociedades de responsabilidad limitada son consideradas uno de los grandes inventos de la historia”, *BBC*, 30 de julio de 2017,

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-40732589#:~:text=La%20cre%C3%B3%20Gran%20Breta%C3%B1a%20en,las%20acciones%20de%20la%20compa%C3%B1%C3%ADa>.

⁶ Mankiw, *Principios de Economía*, 155.

⁷ Pierre Mousseron, *Droit des sociétés* (Paris: Edit Montchrestien, 2005). p. 63.

salvague una recaudación tributaria suficiente, con el fin de garantizar el sustento del Estado. Un sistema normativo adecuado debe proporcionar un tratamiento equitativo a los contribuyentes, evitando la doble imposición fiscal e incentivando la inversión para financiar las actividades empresariales⁸.

En el Ecuador, el 80% de los ingresos del presupuesto general del Estado para el año 2024 provienen de la recaudación tributaria⁹. Así, el régimen impositivo, incluyendo el marco de tributación de las sociedades mercantiles, juega un rol fundamental en el financiamiento estatal.

Con la finalidad de garantizar un adecuado marco impositivo, el régimen tributario ecuatoriano “se fundamenta en los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria”¹⁰. No obstante, existen ciertos preceptos de nuestra normativa tributaria que contravienen los principios antes referidos. En particular, en lo referente al régimen impositivo aplicable a la distribución de dividendos.

El presente trabajo de titulación pretende definir el problema jurídico existente en torno a la tributación de los dividendos y exponer cómo el régimen actual impone una doble imposición a los contribuyentes. Asimismo, se analiza los problemas e impactos societarios y empresariales derivados de la doble imposición sobre dividendos, especialmente cuando esta afecta a socios o accionistas que son personas naturales. Adicionalmente, realiza un análisis sobre la carga fiscal aplicada a las personas jurídicas extranjeras, considerando que gravar la distribución de dividendos a dichos inversionistas extranjeros desincentivaría la inversión de capital en compañías locales, lo cual generaría dificultades para que estas últimas encuentren financiamiento para el desarrollo de sus actividades económicas.

2. Marco teórico

Los dividendos pueden considerarse como una forma de ganancia percibida por los socios, dado que se derivan de los ingresos menos los gastos, resultando en una ganancia, incremento patrimonial, beneficio o utilidad¹¹. En consecuencia, los sistemas

⁸ *Ibid.*

⁹ Ministerio de Economía y Finanzas, Proforma del Presupuesto General del Estado 2024, <https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2024/02/1-CAIF-PROFORMA-2024.pdf>

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial número 449, 2008, p. 3.

¹¹ Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario (Bogotá: Editorial Temis, 2020).

impositivos a nivel mundial, y en particular en Ecuador, han optado por gravar el reparto de dividendos. Esta carga fiscal ha suscitado un debate significativo tanto a nivel doctrinario como legislativo. Un amplio sector sostiene que la imposición sobre los dividendos constituye una doble imposición tributaria¹², mientras que otro sector doctrinal no comparte esta perspectiva fiscal¹³.

Por un lado, un sector de la doctrina entiende que gravar el reparto de dividendos constituye una doble imposición tributaria. Esto, por cuanto, el beneficio que se distribuye en forma de dividendo ya ha sido gravado previamente por el Impuesto a la Renta aplicable a las sociedades¹⁴. En otras palabras, se produce una primera tributación a nivel de la sociedad generadora de las ganancias y una segunda tributación a nivel de sus socios o accionistas una vez que perciben dichos beneficios en forma de dividendos¹⁵. En esta línea argumental prima el principio de la sustancia sobre la forma. Si bien formalmente existen dos sujetos pasivos claramente diferenciados (i.e., la sociedad y sus socios o accionistas), en el fondo existe un único beneficio que se grava en dos ocasiones (i.e., el beneficio generado por la sociedad que grava en dos niveles distintos).

Por otro lado, otro sector de la doctrina sostiene que la tributación de dividendos es adecuada¹⁶. Esta corriente justifica su posición argumentando que la tributación de dividendos es funcional y que, por tanto, no se daría una doble imposición. Entienden que existen dos sujetos pasivos claramente diferenciados¹⁷, por lo que conceptualmente no existiría una doble tributación que, en términos formales, se produce cuando el mismo sujeto pasivo soporta una doble tributación sobre un mismo ingreso¹⁸. Además, de acuerdo con esta postura, el impuesto a los dividendos sería una manera de asegurar que

¹² James Poterba, y Lawrence Summers, The economic effects of dividend taxation. Recent Advances in Corporate Finance, https://www.nber.org/system/files/working_papers/w1353/w1353.pdf, 1985, pp. 227-284.

¹³ Alan J. Auerbach, Taxing Corporate Income in the 21st Century (Cambridge: American Economic Review, 2006).

¹⁴ Departamento del Tesoro, Informe del Departamento del Tesoro sobre la Integración de los Sistemas Tributarios Individual y Corporativo: Gravando los Ingresos Empresariales Solo una Vez (Washington: Oficina de Imprenta del Gobierno de EE.UU. Superintendente de Documentos, 1992).

¹⁵ Joseph, Cordes. Doble Tributación de los Dividendos. <https://www.urban.org/sites/default/files/publication/71051/1000523-Dividends-Double-Taxation-of.PDF>, 1999.

¹⁶ Alan J. Auerbach, Taxing Corporate Income in the 21st Century (Cambridge: American Economic Review, 2006).

¹⁷ Randall Morck, Porque la doble tributación hace sentido: El caso especial de dividendos inter-corporativos. (Cambridge, National Bureau of Economic Research, 2003).

¹⁸ Comité de asuntos fiscales de la OCDE, Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2010).

los ingresos sean gravados de acuerdo con la capacidad de pago de cada sujeto pasivo, y no solo de acuerdo con la generación de utilidades empresariales¹⁹.

En el presente trabajo desarrollará la postura defendida por el primer sector de la doctrina. Es decir, que la tributación de dividendos constituye, desde un enfoque funcional, una doble imposición tributaria. Este enfoque se fundamenta en la premisa de que los dividendos representan ingresos que han sido previamente sometidos a una carga impositiva a nivel corporativo, por lo que volver a gravarlos una vez que se encuentran en manos de los socios o accionistas resulta en un doble gravamen fiscal sobre un mismo ingreso. Esto podría desincentivar la inyección de capital en las compañías²⁰ y contravenir, en el contexto ecuatoriano, el principio de equidad tributaria. Además, gravar la distribución de dividendos podría generar una serie de distorsiones funcionales, como retener beneficios en lugar de distribuirlos, perjudicando la liquidez de los socios o accionistas, o incentivar a que los inversionistas prefieran fuentes de ingresos no gravadas²¹, como depósitos a plazo fijo en instituciones financieras nacionales²². Así, en el presente trabajo se pondrá en evidencia las falencias normativas en el Ecuador y, partiendo de esas incongruencias normativas, se plantearán posibles soluciones.

3. Estado del arte

La postura que aboga por clasificar a la tributación de dividendos como una doble carga fiscal ha sido materia de amplias discusiones debido a la relevancia que conlleva en materia empresarial y de política fiscal.

Varios académicos consideran que se debe incorporar, a los regímenes impositivos, una verdadera corrección de la doble imposición de dividendos, considerando que la carga fiscal que asumen los socios o accionistas, beneficiarios del dividendo, no es ni adecuada ni justa²³. Esta postura intercede por exonerar a la distribución de los dividendos societarios de cualquier carga fiscal, ya que, en definitiva,

¹⁹ Peter C. Noronha, V. S. Subrahmanian y Richard M. Bird, *Dividend Taxation and Corporate Governance* (Washington: The World Bank Research Observer, 2001).

²⁰ William M. Gentry y R. Glenn Hubbard, “The Case for Dividend Tax Relief”, *American Economic Review*, 93(2) (2003): 207-211.

²¹ Mihir, Desai y James R. Hines, “Dividend Double Taxation: A Real Distortion in the Tax System”. *Journal of Economic Perspectives*, 17(3) (2003): 149-160.

²² Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 9, numeral 15.1, (2018) <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2022-02/Reglamento-a-la-Ley-de-R%C3%A9gimen-Tributario-Interno.pdf>

²³ Segismundo Álvarez Royo-Villanova, Marta García Mandaloniz (coord.), “Propuestas Normativas Fiscales”, *Propuestas Normativas Para El Refuerzo Del Ecosistema Emprendedor. Propuestas Administrativas, Laborales, Mercantiles y Fiscales* (Madrid: Dykinson, 2021).

los socios o accionistas asumen una doble carga impositiva (una directa, en su propia declaración de impuestos) y otra indirecta (producto de la tributación efectuada por la compañía receptora de sus inversiones)²⁴.

Acotando lo anterior, la aludida doble tributación se causa cuando las sociedades, producto del desarrollo de su actividad económica, perciben una renta o utilidad que ya es gravada por el Impuesto a la Renta y cuyo resultado (utilidad líquida obtenida después de haberse efectuado las deducciones de ley, incluyendo el pago del Impuesto a la Renta) es efectivamente distribuido entre los socios o accionistas. Al momento de efectuar dicha distribución, los socios o accionistas vuelven a tributar sobre el valor de la utilidad distribuida a su favor, es decir, sobre su dividendo, a pesar de que la utilidad como tal ya fue objeto de tributación por parte de la sociedad que la distribuye entre sus partícipes.

Resulta importante destacar que ciertos autores, como Johana Suarez, consideran a la tributación de dividendos como una vulneración al principio de la equidad tributaria²⁵. La vulneración al principio de equidad ocurriría debido a que, ante la distribución de dividendos, las personas naturales y las personas jurídicas extranjeras que tengan la condición de socios o accionistas de una compañía local sufren una carga impositiva que las personas jurídicas locales no deben asumir, ya que, de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, los dividendos distribuidos por sociedades locales en favor de otras sociedades locales que fueren sus partícipes, no están sujetos a carga tributaria alguna²⁶.

Actualmente se defiende el concepto de que los dividendos son consecuencia de la participación del accionista o socio en la compañía²⁷. En este sentido, y partiendo del concepto anterior, gravar la percepción de dividendos por parte del accionista beneficiario de las mismas constituiría un desacierto, dado que las utilidades derivadas de las aportaciones de los accionistas a la compañía son el resultado de un ingreso que ya fue sujeto a tributación, generando así una doble carga fiscal.

²⁴ Henry Manuel Oliveros Pinto, “La doble tributación de dividendos de las sociedades lucrativas”. *Revista Auctoritas Preidentium*, 13 (2015): 58-74 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=23032>.

²⁵ Johana Valerie Montañez Suárez y Neyla Yaneth Velasco Pinzón. *La Doble Imposición en Materia Tributaria en el Marco de la Ley 2277 de 2022* (Bogotá: Universidad de Santander, 2023).

²⁶ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 8, 2015.

²⁷ José Manuel Castro Arango y Juan Zornoza Pérez, *Los Elementos Del Concepto de Dividendo En Los CDI.*” *El Concepto de Dividendo En Los Convenios de Doble Imposición* (Madrid: Unviersidad Carlos III de Madrid, 2016).

Por lo expuesto anteriormente, se puede valorar cómo un amplio sector de la doctrina considera que la tributación de dividendos es errada, vulnera principios tributarios y no considera de manera correcta la naturaleza y origen del ingreso.

4. Marco normativo

Dentro del espectro societario, en el Ecuador se considera a la distribución de dividendos como un derecho fundamental de los accionistas²⁸. Además, de conformidad con la Ley de Compañías, los beneficios son distribuidos a prorrata de su participación dentro de la sociedad y del valor contemplado en el balance general al final de cada ejercicio fiscal²⁹.

El tratamiento tributario ecuatoriano a los dividendos los cataloga como ingresos de fuente ecuatoriana sujetos a tributación³⁰ con la excepción de que sean distribuidos a favor de una sociedad nacional que ostente la calidad de socia o accionista³¹. Esto se traduce en una carga fiscal a los dividendos percibidos por personas naturales y sociedades extranjeras, hecho que vulnera el principio tributario de equidad, que goza de reconocimiento constitucional³².

La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (en adelante, “LRTI”) en su artículo 39.2 recoge lo mencionado en líneas anteriores y establece que para las sociedades extranjeras y personas naturales el ingreso gravado (base imponible) ascenderá al 40% del dividendo efectivamente distribuido al socio o accionista, configurándose como hecho generador del tributo que ahora nos compete, la decisión de la Junta General de distribuir los dividendos percibidos por la compañía.

Sobre esta base imponible, la normativa tributaria sostiene que la compañía actuará como agente de retención al momento de distribuir los dividendos y, que la tarifa de la retención ascenderá hasta el 25% o hasta el 37% para las sociedades extranjeras que incumplan su deber de divulgar sus beneficiarios finales³³. Esto implica que los socios o

²⁸ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Compañías*, Codificación, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, última reforma 23 de noviembre de 2023, art. 207, núm. 3.

²⁹ *Ibíd.*, 2.

³⁰ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 8, numeral 5, 2015.

³¹ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 9, numeral 1, 2024.

³² Constitución de la República del Ecuador, artículo 8, numeral 5, 2008.

³³ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 39.2, 2024.

accionistas tributan un 25% sobre el 40% del valor percibido por dividendos, valor que, vale mencionar, es el resultado de la liquidación del Impuesto a la Renta³⁴.

Otro aspecto a considerar del régimen impositivo ecuatoriano es que el impuesto se grava en el ejercicio fiscal en el que se produce la distribución efectiva de los dividendos, con independencia del período en el que se hubieren generado las utilidades³⁵. En caso de que un socio o accionista perciba el pago de dividendos acumulados, su tributación se imputará a la renta del ejercicio fiscal en el cual los recibe³⁶. De igual manera, los préstamos efectuados por la compañía a favor de los socios o accionistas serán considerados, en materia tributaria, como dividendos anticipados, por lo que dicho préstamo se verá gravado en concordancia con los parámetros expuestos anteriormente³⁷.

Habiendo sintetizado el régimen impositivo que recae sobre los dividendos en el Ecuador, se puede evidenciar cómo, contrario a lo establecido por los preceptos doctrinarios aludidos en el apartado anterior, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha adoptado un régimen fiscal que incurre en doble imposición y vulnera el principio de equidad fiscal considerando que las utilidades ya son gravadas a nivel corporativo lo cual obliga al socio o accionista (persona natural y sociedad extranjera) a soportar una mayor carga fiscal que una sociedad nacional.

5. Análisis de legislación ecuatoriana

Basados en criterios doctrinarios y en el régimen legal que se aplica sobre los dividendos en el Ecuador, es importante resaltar los siguientes aspectos fundamentales: (i) las utilidades desde una perspectiva societaria; (ii) las implicaciones tributarias para las sociedades derivadas de los dividendos; (iii) las implicaciones tributarias para los accionistas; y, (iv) la problemática de la legislación ecuatoriana.

5.1. Generación y reparto de utilidades desde la perspectiva societaria

Partiendo del entendido de que, desde un enfoque tradicional, una sociedad se origina de un contrato, es importante remitirse a lo establecido por el Código Civil, que

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*

define a la compañía como un contrato en virtud del cual “dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provenga”³⁸.

En sintonía con lo anterior, la Ley de Compañías prescribe que las compañías se constituyen mediante un contrato entre dos o más personas, naturales o jurídicas, que unen sus capitales, trabajo o conocimiento para emprender en operaciones mercantiles y, en consecuencia, participar en las utilidades percibidas por el desarrollo de su operación. Además, dicho acto puede ser realizado de manera unilateral, por una sola persona que destine aportes, ya sea de capital o conocimiento, para emprender en operaciones de carácter mercantil de manera individual buscando intrínsecamente generar una utilidad³⁹.

En este sentido, resulta relevante destacar que el fin de lucro, traducido en la distribución de las utilidades generadas, constituye un elemento esencial del negocio jurídico societario⁴⁰. Con base en lo expuesto, se colige que la finalidad misma del contrato de sociedad, según la normativa antes señalada, consiste en el reparto de utilidades si la compañía genera aquellos beneficios⁴¹.

Así, cabe señalar que las utilidades o beneficios se constituyen como la contrapartida necesaria del riesgo que cada socio asume al constituir la compañía,⁴² las cuales son repartidas en proporción de la participación de cada socio al capital social de la compañía.

Se debe considerar que las acciones constituyen títulos de renta variable, razón por la cual, el reparto de utilidades se ve condicionado a la existencia de un beneficio a repartir reflejado en los estados financieros, los que deben ser aprobados por la Junta General de Socios o Accionistas⁴³. En este sentido, en caso de que los estados financieros reflejen utilidades, y sean aprobados por la Junta General, el accionista o socio adquiere, frente a la compañía, un derecho de crédito para el cobro de los dividendos que le sean atribuibles en función de su participación⁴⁴, poniendo, así, a la compañía, en posición de

³⁸ Asamblea Nacional del Ecuador, *Código Civil*, art. 1957.

³⁹ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Compañías*, Codificación, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, última reforma 23 de noviembre de 2023, art. 1.

⁴⁰ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario* (Bogotá: Editorial Temis, 2020), p. 131.

⁴¹ *Ibíd*, 132.

⁴² *Ibíd*, 144.

⁴³ *Ibíd*, 144.

⁴⁴ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Compañías*, Codificación, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, última reforma 23 de noviembre de 2023, art. 209.

deudora frente al accionista o socio, quien adquiriría la calidad de acreedor para el cobro de los dividendos que les correspondieren.

5.2. Implicaciones tributarias, para las sociedades, derivadas de los dividendos

Por lo expuesto, cabe precisar que la distribución de dividendos está sujeta a una prelación de pago, la cual tiene como primer destinatario, según lo establecido por el Código de Trabajo, a los trabajadores. Del beneficio económico líquido que perciben las compañías, el 15% debe ser distribuido a favor del número de trabajadores que registre la compañía⁴⁵. Ese 15% es considerado, para fines impositivos, como un gasto deducible⁴⁶, razón por la cual el pago a los trabajadores se lo efectúa con anterioridad a la liquidación y pago del Impuesto a la Renta⁴⁷.

Después de que el 15% de la utilidad generada haya sido distribuida entre los trabajadores, la compañía se ve sujeta al pago del Impuesto a la Renta, cuya tarifa asciende a 25% sobre su base imponible (85% restante de la utilidad, después de haber distribuido el porcentaje correspondiente entre los trabajadores, en caso de existir)⁴⁸. El hecho generador del Impuesto a la Renta es, en efecto, la percepción de una utilidad dentro de un ejercicio económico por lo que el ingreso sujeto a tributación es, entonces, el beneficio líquido que obtuvo una sociedad, después de haber cubierto la deducción legal señalada anteriormente.

Efectuado el pago a los trabajadores y liquidado el Impuesto a la Renta, las compañías deben valorar, dependiendo su naturaleza, la creación de la reserva legal, misma que tendrá diferentes particularidades dependiendo del tipo societario del que se trate (Sociedad Anónima, Compañía Limitada o Sociedad por Acciones Simplificadas). Cuando se está ante una Sociedad Anónima, la compañía que se rija bajo este tipo societario deberá destinar el 10% de las utilidades restantes, a un fondo de reserva hasta disponer dentro del mismo una suma que ascienda al 50% del capital social de la compañía, criterio que, a su vez, aplica a las compañías limitadas; salvo que la aportación, en este caso, asciende al 5% hasta llegar al 20% del capital social. Conviene resaltar que

⁴⁵ Asamblea Nacional del Ecuador, *Código de Trabajo*, Codificación, Registro Oficial 167, 16 de diciembre de 2005, última reforma 23 de noviembre de 2023, art. 97.

⁴⁶ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 10, numeral 9, 2024.

⁴⁷ *Ibid*, 46.

⁴⁸ *Ibid*, 37.

la Sociedad por Acciones Simplificada no tiene la obligación de destinar un porcentaje de sus utilidades líquidas para la creación de una reserva legal, sin perjuicio de que los accionistas, de considerarlo pertinente, resolvieren establecer reservas estatutarias o facultativas⁴⁹. Por otra parte, y adicional a esta regulación societaria, antes de las compañías poder efectuar la distribución de la utilidad restante a los socios o accionistas, se deberá observar lo establecido estatutariamente con respecto al reparto de los beneficios económicos, dependiendo de la existencia de eventuales privilegios que se confieran a tenedores de ciertas clases de acciones, como los accionistas preferidos.

Con base en lo anterior, se observa como las utilidades están sujetas a una prelación de pago que se deriva de una regulación laboral, tributaria y societaria, por lo cual, se concluye que el remanente del beneficio será el valor efectivamente distribuido a los socios o accionistas de la compañía que ha percibido renta a través del desarrollo de su objeto social.

No obstante, y para efectos del presente estudio, es importante destacar y hacer énfasis en que las sociedades ven sus utilidades gravadas en un 25% al efectuar el pago del Impuesto a la Renta.

5.3. Implicaciones tributarias para los socios o accionistas

Como ya se ha señalado en apartados anteriores, y con la finalidad de hacer una valoración de las implicaciones tributarias que recaen sobre los socios o accionistas, se debe diferenciar entre socios o accionistas que ostentan la calidad de personas jurídicas nacionales, asociados que son personas naturales y personas jurídicas extranjeras.

En correspondencia, el ordenamiento jurídico ecuatoriano grava la percepción de las utilidades cuando el beneficiario de éstas es una persona natural o una persona jurídica extranjera efectuando, claramente, una distinción injustificada con respecto a las personas jurídicas nacionales⁵⁰.

Considerando la distinción efectuada por el legislador ecuatoriano, la carga tributaria para los socios, respecto a la percepción de ganancias societarias, recae sobre

⁴⁹ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Compañías*, Codificación, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, última reforma 23 de noviembre de 2023, art. 297 y 109.

⁵⁰ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 39.2, 2024.

el 40% del dividendo efectivamente percibido, valor que se considerará como base imponible para realizar la tributación, a través de retención, del 25%⁵¹.

5.4. Problemática de la legislación ecuatoriana

El régimen tributario ecuatoriano conduce a múltiples inconvenientes al momento de regular la tributación de los dividendos. En concreto, este trabajo analizará la vulneración al principio constitucional de la equidad tributaria, la configuración de una doble tributación sobre un mismo ingreso, el desincentivo a la inversión y la generación de perjuicios para las sociedades.

5.4.1. Vulneración al principio fiscal de la equidad

Como se ha evidenciado a lo largo del presente estudio, el régimen tributario ecuatoriano, a través de lo expuesto por la LRTI, ha establecido la tributación sobre la percepción de los dividendos, pero únicamente para socios o accionistas que participan en el capital social de compañías ecuatorianas como personas naturales o personas jurídicas extranjeras configurando, así, una clara distinción y segregación entre los asociados antes mencionados y los accionistas o socios que tienen la calidad de personas jurídicas nacionales (sociedades ecuatorianas).

De lo anterior, se puede constatar cómo el régimen impositivo ecuatoriano crea una carga impositiva diferenciada sobre sujetos pasivos que poseen las mismas características (socios o accionistas de una compañía), sin fundamentar dicha distinción en criterios de capacidad de pago. Bajo esta perspectiva, y apegado a criterios doctrinarios, se puede considerar a la equidad tributaria como aquel principio que exige que los contribuyentes que tengan la misma capacidad de pago y características paguen una tarifa igual de impuestos⁵².

Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana, al referirse al principio constitucional de la equidad tributaria, ha puntualizado el hecho de que “la equidad atiende, por un lado, a un ámbito horizontal, lo que se reduce a que los sujetos con similar

⁵¹ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 39.2, 2024.

⁵² Alejandro Rodríguez Llach, “El Sistema Tributario: Privilegios Para Quienes Concentran El Poder”, *La Hacienda Pública En La Constitución Colombiana de 1991: Tres Décadas de Evolución* (Bogotá: Universidad del Externado, 2023).

capacidad económica deben contribuir de igual manera”⁵³, aspecto que guarda relación con el principio tributario de generalidad⁵⁴. Por otro lado, la misma Corte hace referencia al ámbito vertical del principio de la equidad, “relacionado con el principio de capacidad contributiva, en donde los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida”⁵⁵.

En la tributación de los dividendos no se aplica el ámbito vertical del principio de equidad, ya que los sujetos pasivos de este impuesto, los socios o accionistas receptores de los dividendos, comparten una misma condición de acreedores frente a la compañía generadora de las ganancias. De esta forma, evaluar la capacidad económica de un socio o accionista para gravar la distribución de dividendos implicaría la imposición de obligaciones fiscales desiguales a personas que, en estricto rigor societario, ostentan la misma calidad de acreedores para exigir el cobro de los dividendos correspondientes. Por lo tanto, debemos remitirnos al ámbito horizontal de la equidad tributaria, considerando que el principio constitucional de generalidad en materia tributaria busca evitar la discriminación en la imposición de tributos, asegurando que estos se apliquen de manera uniforme a quienes se encuentran en las mismas circunstancias, como sucede en este caso⁵⁶.

En síntesis, la imposición sobre los dividendos corporativos es injusta y viola el principio de la equidad horizontal, ya que, en Ecuador, un socio o accionista que sea una persona natural o una persona jurídica extranjera que paga impuestos por un dividendo procedente de las ganancias que ya han sido gravadas a nivel corporativo está soportando una mayor carga fiscal que un asociado, en el mismo tramo impositivo, que recibe ingresos equivalentes a través de una compañía nacional⁵⁷.

Con base en esta doctrina y los pronunciamientos constitucionales referidos, se puede concluir que el régimen impositivo aplicable a la distribución de utilidades, establecido en la LRTI, vulnera el principio constitucional de equidad tributaria, al establecer obligaciones tributarias contrapuestas a los socios o accionistas que perciben

⁵³ Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002), p. 275.

⁵⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n. 030-SIN-CC, 29 de julio de 2015, 10.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ John Arias Izquierdo y José Arias Uzcátegui, #LacorteDiceTributaria, (Guayaquil: Tizarrón, 2023) p. 33.

⁵⁷ Fred W Peel, “A proposal for eliminating double taxation of corporate dividends” *The Tax Lawyer*, 39, 1 (1985): 1–36.

dividendos, y otorgar un régimen impositivo más ventajoso, desde una perspectiva comparativa, a los socios o accionistas que ejercen su participación siendo una compañía nacional.

5.4.2. Doble carga fiscal sobre un mismo ingreso

De las obligaciones tributarias que se imputan sobre la percepción de los dividendos, se puede constatar que el sistema aplicable en el Ecuador grava el mismo ingreso, proveniente de los beneficios económicos percibidos por las compañías, tanto a nivel corporativo a través del Impuesto a la Renta, como a nivel del socio o accionista al sufrir una retención al momento de percibir dichos dividendos⁵⁸.

La tributación en ambos niveles denota, claramente, además de una inequidad, una doble imposición sobre un mismo ingreso, ya que el ingreso percibido por el socio o accionista, recibido en proporción de su participación en el capital social, ya fue objeto de tributación previa por la compañía.

Lo plasmado por el legislador en la LRTI, además de reducir el valor recibido por el socio o accionista al momento de percibir sus dividendos⁵⁹, impone una doble carga fiscal sobre un mismo ingreso que se deriva de fuentes empresariales. Este trabajo reitera que las compañías están sujetas a la liquidación del Impuesto a la Renta sobre las ganancias que percibieron dentro de un ejercicio fiscal y, simultáneamente, los socios o accionistas, a través de la retención efectuada al momento de distribuir la utilidad, tributan a título personal por los dividendos, que en definitiva son recursos distribuidos proporcionalmente después de que los mismos fueron objeto de tributación por la compañía que los generó⁶⁰.

Este sistema de doble imposición que ha implementado el ordenamiento jurídico ecuatoriano no solo aumenta la carga fiscal para el inversionista, sino, que, a su vez, incide directamente en las decisiones estratégicas de inversión y en la distribución de los dividendos por parte de las compañías, generando así una reducción de la eficiencia en la economía⁶¹. Por lo expuesto, resulta evidente que el régimen tributario vigente en

⁵⁸ Fred W Peel, “A proposal for eliminating double taxation of corporate dividends” *The Tax Lawyer*, 39, 1 (1985): 1–36.

⁵⁹ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario* (Bogotá: Editorial Temis, 2020), p. 144.

⁶⁰ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 39.2y 37, 2024.

⁶¹ Robert H. Litzenger y James C. Van Horne. “Elimination of the Double Taxation of Dividends and Corporate Financial Policy.” *The Journal of Finance* 33, 3 (1978): 738.

Ecuador comete un error al no considerar que las ganancias sujetas a tributación, tanto a nivel corporativo como de socio o accionista, funcionalmente son las mismas. Esto se debe a que la utilidad que la compañía distribuye al socio o accionista proviene de su actividad económica, la cual ya ha sido gravada por la sociedad que las generó y declaró. Dicha utilidad se registra contablemente en los estados financieros de la compañía y, con base en ese mismo ingreso ya tributado, se realiza la posterior distribución de utilidades al socio o accionista, distribución que, a su vez, está sujeta a una tributación independiente por parte del receptor del porcentaje de las utilidades previamente gravadas.

5.4.3. Desincentivo a la inversión

Como se ha analizado, existe una relación estrecha e intrínseca entre el régimen tributario adoptado por un Estado y la inversión efectuada dentro del mismo, partiendo del entendido de que todo inversor busca maximizar su rentabilidad y una mayor carga fiscal consigue el resultado contrario.

Así, se puede considerar que cualquier régimen tributario, incluyendo el ecuatoriano, al imponer una mayor carga fiscal sobre la percepción de dividendos, provoca un desincentivo a la inversión⁶². Los inversionistas se ven desincentivados a aportar capital a las sociedades, considerando que su margen de ganancia o retorno por ese aporte o inversión se reduce, considerando que la utilidad que perciben, la cual se presume es neta, se verá afectada por tener que cumplir con el pago del impuesto a la distribución de utilidades⁶³.

Desde esta perspectiva, la eliminación de la carga impositiva sobre las utilidades no solo incentivaría a la inversión de capital en las compañías, sino que también aumentaría el valor de las acciones, dado que el retorno por la propiedad de estos títulos sería mayor⁶⁴. Esto impulsaría un incremento en la inversión de capital en las compañías, lo que, a su vez, generaría un crecimiento económico a largo plazo⁶⁵. Además, al ofrecer mayores incentivos, se promovería una mayor formalización empresarial, aspecto que derivaría en la creación de más puestos de trabajo, incrementaría la recaudación tributaria

⁶² James Poterba, y Lawrence Summers, The economic effects of dividend taxation. Recent Advances in Corporate Finance, https://www.nber.org/system/files/working_papers/w1353/w1353.pdf, 1985, 4.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Luis R. Casillas. "La Doble Tributación y la inversión extranjera: una política sobre el movimiento de capitales en la América latina". *El Trimestre Económico*, 41, 161 (1974): 27-79.

a través del Impuesto a la Renta de las compañías y estimularía un mayor número de transacciones económicas.

En concordancia con lo expuesto, Zodrow señala que una mayor carga fiscal generaría una afectación directa sobre las inversiones empresariales de pequeñas y grandes firmas⁶⁶, aspecto que, en última instancia, podría desincentivar la inyección de capital en las compañías.

En función de lo presentado, es importante enfatizar que el actual régimen aplicable a la tributación de dividendos disuade la inversión, lo que provoca disminución de actividades empresariales, impactando de manera directa y a largo plazo la economía⁶⁷. Por ende, se puede constatar las falencias de la LRTI al gravar la percepción de dividendos, lo cual justifica la importancia de efectuar reformas que tomen en consideración el crecimiento económico y estén orientadas a constituir una economía de gran escala.

5.4.4. Perjuicios para las sociedades

Teniendo en cuenta lo descrito en el apartado anterior, se debe resaltar el hecho de que el desincentivo al inversionista, producto del gravamen impuesto sobre los dividendos, deteriora directamente el flujo de capital en favor de las compañías.

Es fundamental poner énfasis en que el flujo de capital percibido por las compañías se deriva de los aportes/inversiones que hacen los socios o accionistas en su favor⁶⁸. Se puede considerar que el aporte comprende las prestaciones efectuadas por los socios en beneficio de la compañía, a cambio de la entrega de derechos representativos de capital que son suscritos o asumidos en función de los aportes percibidos⁶⁹.

Al respecto, Reyes señala que los aportes comprenden un elemento esencial del contrato de sociedad, considerando que sin ellos sería inconcebible el desarrollo del objeto social de la compañía viendo, de esta manera, su desarrollo económico limitado⁷⁰.

⁶⁶ George R. Zodrow, "On the "traditional" and "new" views of dividend taxation". *National Tax Journal*, 44(4), (1991): 498.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario* (Bogotá: Editorial Temis, 2020), p. 144.

⁶⁹ José Ignacio Narváez García, *Teoría Generales de la Sociedades* (Bogotá: Editorial Legis, 1975), p. 126

⁷⁰ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario* (Bogotá: Editorial Temis, 2020).

Así, desde un enfoque económico, el aporte se entiende como la designación de un capital destinado a conseguir ganancias⁷¹.

A partir de lo manifestado, se puede observar como el régimen impositivo ecuatoriano genera un perjuicio a las sociedades, debido a la implementación de mecanismos de tributación a la distribución de dividendos. Esto deriva en un desincentivo a la inversión, lo que, a su vez, limita y reduce el flujo de capital en beneficio de las compañías, limitando así su capacidad operativa.

El perjuicio que se genera sobre la actividad empresarial y la correcta operación de las compañías es relevante. Afecta a su capacidad de percibir capital, representando un perjuicio directo dado que las sociedades, a través de la percepción de capital, se estructuran con el único fin de desarrollar actividades empresariales con miras a generar ganancias⁷². En este contexto, si los socios o accionistas conocen *ex ante* que los rendimientos de sus aportaciones serían menores producto de una mayor carga fiscal al momento en el que dichas ganancias se distribuyan, ellos podrían verse desincentivados para inyectar capital a las compañías. Por consiguiente, el impuesto al dividendo también perjudica la liquidez que las compañías podrían requerir, como aportes de capital, para financiar sus actividades empresariales.

6. Derecho comparado

6.1. Generalidades del tratamiento fiscal a los dividendos en Estados Unidos

El tratamiento tributario de los dividendos en Estados Unidos está sujeto a la normativa federal, ejecutada por la Internal Revenue Service (o IRS) y también a las legislaciones propias de cada estado. Con relación a la regulación federal, este trabajo tomará como referencia a las sociedades estadounidenses de capital cerrado (las *limited liability companies* o LLCs, por sus siglas en inglés). Este tipo societario adoptó las ventajas de la limitación de responsabilidad: flexibilidad en el ámbito de gobierno corporativo y, sobre todo, un tratamiento tributario preferencial⁷³. Es por ello que la Administración Tributaria de los Estados Unidos ha considerado que este tipo societario

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario (Bogotá: Editorial Temis, 2020).

⁷³ *Ibid.*, 63.

podría verse como una sociedad de personas, sujetándola así a un régimen de tributación de un solo nivel⁷⁴.

Esto da paso a considerar que, desde un enfoque fiscal, las LLCs son un conjunto de individuos asociados, quienes redistribuyen entre sí las utilidades percibidas en el emprendimiento común⁷⁵. Por tanto, las utilidades distribuidas entre sus socios son consideradas como un ingreso directamente percibido por ellos. En función de lo anterior, y considerando la tributación en un nivel, la Administración Tributaria estadounidense ha implementado el sistema fiscal de la tributación transparente (denominado *pass through*)⁷⁶, en el contexto de las LLCs.

Lo anterior sugiere que, desde un enfoque fiscal, los ingresos percibidos por una LLC se asignan directamente a sus socios o accionistas y, por ello, son estos últimos quienes asumen las obligaciones tributarias de manera directa, a través de sus declaraciones de impuestos individuales⁷⁷. De esta manera, se busca suprimir la configuración de una tributación en dos niveles, es decir, la tributación tanto a nivel corporativo (en cabeza de la compañía) como individual (en cabeza del socio o accionista).

Por su parte, el régimen tributario aplicable a las sociedades de capital abierto en Estados Unidos, es decir, sobre las denominadas *corporations*, en lugar de adherirse al principio *pass through*, establece un régimen de doble tributación de manera que los ingresos se gravan, en un primer nivel, por la compañía y, en un segundo, por los accionistas a nivel individual⁷⁸. Por lo tanto, los ingresos corporativos provenientes de las *corporations* están sujetos a dos niveles de tributación, una vez a nivel de la entidad y otra, a nivel del accionista individualmente considerado⁷⁹.

Se puede evidenciar que, en el contexto de las sociedades cerradas, la legislación estadounidense busca solucionar la disyuntiva de la doble tributación aplicando el

⁷⁴ *Ibid*, 64.

⁷⁵ *Ibid*, 65.

⁷⁶ Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario (Bogotá: Editorial Temis, 2020), p. 65.

⁷⁷ Tad Simons, How are LLCs taxed? LLC tax benefits and tips to reduce taxes. *Thomson Reuters* (2024), <https://tax.thomsonreuters.com/blog/how-are-llcs-taxed-llc-tax-benefits-and-tips-to-reduce-taxes/>

⁷⁸ Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario (Bogotá: Editorial Temis, 2020), p. 65.

⁷⁹ Taylor LaJoie, Elke Asen. Tax foundation Fiscal Fact No. 740, Double Taxation of Corporate Income in the United States and the OECD, 2021, <https://files.taxfoundation.org/20210113144459/Double-Taxation-of-Corporate-Income-in-the-United-States-and-the-OECD.pdf>

principio fiscal de la tributación transparente (*pass through*)⁸⁰. Sin embargo, en el caso de sociedades de capital abierto, las normas federales estadounidenses se han apartado del principio *pass through* para imponer un régimen impositivo, tanto a nivel corporativo como individual, que da lugar a una doble tributación sobre un mismo ingreso percibido⁸¹.

6.2. Análisis del tratamiento tributario a los dividendos en los estados de Florida y Texas en Estados Unidos

Al ser un país federal, en Estados Unidos la carga fiscal intraestatal depende de la regulación de cada uno de los estados. Existen ciertos estados, como Florida, que no contemplan un gravamen directo sobre los dividendos dentro de su legislación. Lo expuesto es consecuencia directa de que, dentro de la sección 5 de la Constitución del mencionado estado, las rentas personales no están sujetas a tributación estatal⁸². Un impuesto sobre la renta individual o personal se impone sobre los ingresos que percibe una persona natural⁸³. Los dividendos percibidos por un socio o accionista son considerados como ingresos personales, razón por la que, en Florida, dicha distribución está libre de cualquier carga fiscal.

De igual manera, en el estado de Texas, a través del artículo VII, sección 24-a, de su Constitución, se prohíbe al legislador implementar mecanismos de tributación a las rentas netas de las personas naturales, incluyendo en esa categoría a las participaciones de las personas naturales en las rentas de sociedades de personas y asociaciones sin personalidad jurídica⁸⁴.

Lo anterior, en la práctica, ha generado una eliminación de la doble tributación que afecta a la distribución de utilidades previamente tributadas por la compañía generadora de las mismas, ya que, en dichos estados, la percepción de los dividendos por parte de los socios o accionistas se encuentra libre de cargas impositivas, al no existir un impuesto estatal sobre las rentas personales que pudieran percibir los socios o accionistas.

⁸⁰ Francisco Reyes Villamizar, SAS La sociedad por acciones simplificada. (Bogotá: Editorial Legis, 2018).

⁸¹ Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario (Bogotá: Editorial Temis, 2020), p. 65.

⁸² The Florida Senate, Constitution of the State of Florida, (1968), <https://www.flsenate.gov/laws/constitution#A7S05>

⁸³ Tax Foundation. *Individual Income Tax* (2024), [https://taxfoundation.org/taxedu/glossary/individual-income-tax/#:~:text=An%20individual%20income%20tax%20\(or,an%20individual%20or%20household%20earn](https://taxfoundation.org/taxedu/glossary/individual-income-tax/#:~:text=An%20individual%20income%20tax%20(or,an%20individual%20or%20household%20earn)

⁸⁴ Texas Legislative Council, Texas constitution (2023), <https://tlc.texas.gov/docs/legref/TxConst.pdf>

Por consiguiente, el régimen impositivo aplicable en los estados antes mencionados ha provocado que los mismos sean atractivos para los inversionistas y ha contribuido en su desarrollo económico. En el caso particular del estado de Texas, informes de la Oficina de Análisis Económico del Estado han demostrado que, la economía de Texas creció más rápido que el resto de la nación en conjunto, generando, a su vez, mayores plazas de empleo⁸⁵. Por su parte, el estado de Florida, al igual que Texas, ha visto un crecimiento económico notable, al desarrollarse más rápido que el promedio nacional⁸⁶. Uno de los múltiples factores, atribuibles a ese acelerado crecimiento económico es, sin duda, el régimen tributario amigable que se ha implementado para evitar la doble tributación al momento de distribuir dividendos, cuando la compañía generadora de las ganancias ya efectuó el pago correspondiente⁸⁷.

7. Propuestas

7.1. Aplicación del principio de sustancia vs la forma

En la práctica del Derecho Tributario se ha homogenizado la aplicación del principio de sustancia frente a la forma. A través de este principio, se sostiene que las transacciones no deben ser evaluadas en función de la estructura legal de la misma (forma), sino más bien desde una perspectiva que permita determinar la realidad económica subyacente de la operación (sustancia)⁸⁸.

Desde una visión tradicional, la doctrina de la sustancia frente la forma ha sido concebida como una alternativa que únicamente podría ser invocada por la Administración Tributaria con la finalidad de modificar la naturaleza de una operación, sin que exista la posibilidad de que un contribuyente la alegue en su beneficio⁸⁹. El principio de sustancia frente la forma puede ser entendido como una línea de defensa que

⁸⁵ Oficina del Gobernador de Texas. La Economía De Texas Se Expande Más Rápido Que A Nivel Nacional. (2024), <https://gov.texas.gov/es/news/post/texas-economy-again-expands-faster-than-nation>

⁸⁶ Tom Hudson. Florida's economy outpaces U.S. with jobs, growth - and, yes, higher inflation. *TWUSF*. (2023). <https://www.wusf.org/economy-business/2023-07-06/florida-economy-outpaces-us-jobs-growth-higher-inflation>

⁸⁷ Norbert Michel, David John, Daniel Mitchell, Pathway to Economic Growth and Tax Reform: Eliminating the Double Tax on Dividends. *The heritage foundation*, (2003). <https://www.heritage.org/taxes/report/pathway-economic-growth-and-tax-reform-eliminating-the-double-tax-dividends/#pgfId-1017431>

⁸⁸ Kaplan Financial Education, “Tax Court Explains When a Taxpayer Can Assert Substance Over Form”, *Current Federal Tax*, (2021), <https://www.currentfederaltaxdevelopments.com/blog/2021/2/14/tax-court-explains-when-a-taxpayer-can-assert-substance-over-form>

⁸⁹ Erik M. Jensen, When Can Taxpayers Invoke the Substance-Over-Form Doctrine? *Journal of taxation of investments*, (2021), [JTI-3803-07-Jensen-Substance \(civiresearchinstitute.com\)](https://www.civiresearchinstitute.com/jti-3803-07-jensen-substance)

tiene la Administración Tributaria para prevenir la evasión fiscal⁹⁰. En cualquier caso, este principio alude a una figura que prioriza la realidad económica de las operaciones, frente a aspectos eminentemente formales⁹¹.

Si bien dicho principio, como se ha mencionado anteriormente, tradicionalmente ha sido aplicado de manera exclusiva por parte de la Administración Tributaria, en la actualidad existe una tendencia creciente que considera que también podría ser alegado por los contribuyentes⁹² para preservar la realidad económica de sus operaciones.

Erik M. Jensen sostiene que los contribuyentes pueden ser capaces de desconocer, en ciertos supuestos, las formas de las transacciones en la que participan, con fundamento en la sustancia de la operación⁹³. J. Bruce Donaldson sostiene que el argumento de sustancia sobre forma está disponible para el contribuyente en un número cada vez mayor de situaciones y operaciones⁹⁴.

Sobre la base de lo expuesto, se debe plantear que el principio ahora en referencia, utilizado tradicionalmente en contra del contribuyente evasor, también pueda considerarse para reformar el régimen de tributación sobre los dividendos societarios, en beneficio de los contribuyentes. Considerando que el principio de sustancia sobre la forma sugiere que las cargas tributarias deben alinearse con la verdadera naturaleza económica de las transacciones⁹⁵, se debe viabilizar su aplicación para evitar, en el contexto del tratamiento fiscal de la distribución de dividendos, que un contribuyente vea mermados sus ingresos cuando, en la práctica, existe una doble tributación sobre un mismo ingreso.

⁹⁰ Dennis J. Ventry Jr, Save the Economic Substance Doctrine From Congress By (2008), [SSRN-id1114978.pdf](#)

⁹¹ Superintendencia de Administración Tributaria de Guatemala, *Criterio Tributario Institucional No 5-2021*, 5 de agosto de 2021, <https://www.leyes tributarias guatemala.com/criterios-sat/criterio-tributario-institucional-no-5-2021#:~:text=Un%20aspecto%20relevante%20a%20determinar,forma%3B%20es%20decir%2C%20que%20debe>

⁹² Erik M. Jensen, When Can Taxpayers Invoke the Substance-Over-Form Doctrine? *Journal of taxation of investments*, (2021), [JTI-3803-07-Jensen-Substance](#) ([civiresearchinstitute.com](#))

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ J. Bruce Donaldson, “When Substance-over-Form Argument is Available to the Taxpayer”, *Marquette Law Review*, 48 (1) (1964), <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2593&context=mulr&httpsredir=1&referer=>

⁹⁵ Erik M. Jensen, When Can Taxpayers Invoke the Substance-Over-Form Doctrine? *Journal of taxation of investments*, (2021), [JTI-3803-07-Jensen-Substance](#) ([civiresearchinstitute.com](#))

Al amparo de lo dispuesto anteriormente en este apartado, resulta relevante reiterar la sustancia de los dividendos. Como se ha mencionado, la utilidad, que abarca la totalidad de las ganancias generadas por la compañía, es el resultado de los beneficios netos que la compañía registra para el posterior reparto de dividendos proporcionales a sus socios/accionistas, como una contrapartida de su participación y aporte dentro de la misma. Los dividendos, entonces, son un fragmento de la totalidad de las ganancias de una compañía que se distribuyen entre los socios o accionistas, a prorrata de su participación en el capital social.

Se debe enfatizar en el hecho de que los dividendos en Ecuador se distribuyen en función de la utilidad líquida percibida por la compañía, misma que se obtiene una vez que se han cumplido las deducciones de ley, incluyendo el pago del impuesto a la renta por parte de la compañía generadora de las ganancias. Por consiguiente, si la compañía ya efectuó un pago de impuestos, funcionalmente el socio o accionista, cuando perciba la ganancia distribuida, estaría sujeto a una doble tributación por aspectos eminentemente formales, dejando de lado la realidad económica de la operación (distribución de ganancias previamente tributadas). En aplicación del principio de sustancia frente a la forma, se puede colegir que, en el contexto de la transacción económica materia del presente análisis, el hecho de que un solo ingreso sufra una doble carga fiscal (sustancia) debería primar sobre la existencia de dos sujetos pasivos diferenciados (forma), aspecto que tiene como único propósito incrementar la recaudación tributaria, omitiendo considerar que dicho régimen, desde un enfoque funcional, configura una doble tributación que perjudica a los socios o accionistas.

Llama la atención no solo la importancia de considerar la aplicación del referido principio para reformar el régimen tributario aplicable sobre la distribución de los dividendos societarios en Ecuador, sino también la viabilidad de la propuesta, pues al reconocer una exoneración al socio o accionista se incentivaría la inyección de capital a las compañías en provecho de la financiación de sus actividades empresariales, aspecto que, en última instancia, podría contribuir a que las compañías adquieran mayor financiación para cubrir sus necesidades operacionales y, también, fomentar el emprendimiento y la innovación en Ecuador.

7.2. Análisis de la legislación estadounidense y del sistema de tributación transparente “*pass through*”

Se ha mencionado con anterioridad que Estados Unidos, a través la creación de las *limited liability companies* (LLC) (tipo societario que se puede asemejar a las compañías cerradas en Ecuador, entre las que destacan las Sociedades por Acciones Simplificadas – SAS), ha adoptado un régimen tributario distinto al de las sociedades de capital abierto.

Por ello, sobre las LLC rige el sistema del *pass through* que, en resumen, se define como aquel sistema que considera que los ingresos percibidos por la compañía son asumidos directamente por los socios/accionistas, por lo que la imposición fiscal recae únicamente sobre los asociados, y no sobre la compañía en la que ellos participan⁹⁶.

Denota entonces el objetivo del legislador estadounidense de proporcionar una solución al problema de la doble tributación cuando se distribuyen las ganancias generadas en beneficio de los socios de una compañía de capital cerrado. Ahora, si bien a través del sistema antedicho se da solución a la tributación en dos niveles (nivel corporativo y nivel del socio/accionista) este trabajo concluye que dicho régimen no sería viable ni de recomendable aplicación en el Ecuador.

Desde una perspectiva eminentemente práctica, la aplicación de este sistema fiscal en el contexto ecuatoriano sería, a breves rasgos, ineficaz. La aplicación del sistema en cuestión no guarda correspondencia con la normativa societaria ecuatoriana (Ley de Compañías) ni con la normativa fiscal local. La distribución de utilidades, de conformidad con la normativa ecuatoriana, se realizará en proporción a la participación del socio o accionista en el capital de la compañía. Además, de conformidad con la Ley de Compañías, entre los accionistas únicamente podrá distribuirse el beneficio líquido y percibido, resultante del balance anual debidamente gestionado y registrado por la compañía⁹⁷. A su vez, la normativa fiscal del Ecuador determina que todas las sociedades/compañías están obligadas a llevar contabilidad y efectuar las declaraciones de los resultados que arroje la contabilidad registrada⁹⁸.

De acuerdo con lo señalado, el sistema bajo revisión sería ineficaz debido a que la compañía, y no sus socios/accionistas, es la que registra contablemente las

⁹⁶ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario* (Bogotá: Editorial Temis, 2020), p. 65.

⁹⁷ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Compañías*, Codificación, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, última reforma 23 de noviembre de 2023, art. 208.

⁹⁸ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 19, 2024.

transacciones económicas de la misma con la finalidad de, posteriormente, determinar su utilidad, la cual se reparte entre los asociados en función de la decisión adoptada por la Junta General de Socios o Accionistas⁹⁹, y en estricta prorrata de su participación accionarial.

El sistema *pass through*, a través del cual los ingresos/ganancias pasan a los asociados directamente, obligaría a la compañía a presentar sus estados financieros a la Administración Tributaria para constatar el monto de la utilidad generada a pesar de que, funcionalmente, la compañía no tendría que pagar el impuesto¹⁰⁰. Este trámite procedimental desconocería el principio de simplicidad tributaria, dado que se obligaría, para fines de constatación del monto de la utilidad generada, a efectuar un reporte a un sujeto pasivo que no tendría ninguna carga fiscal. En este contexto, el principio de simplicidad tributaria tiene como propósito proporcionar a los contribuyentes medios sencillos para realizar sus trámites administrativos y sus declaraciones, teniendo como fin la implementación de un sistema tributario menos complejo que permita a los contribuyentes cumplir con sus obligaciones de manera más eficiente y sencilla¹⁰¹.

De lo anterior se colige que el sistema *pass through* obligaría a la compañía a efectuar una declaración de sus resultados para que, de manera posterior, la Autoridad Tributaria pueda cotejar dichos datos con las declaraciones personales de los socios o accionistas. Este requisito práctico obligaría a cotejar los reportes presentados por la compañía generadora de las ganancias con los reportes individuales de cada uno de los socios o accionistas, con el fin de conocer exactamente cuál es el monto de ganancias proporcionales que cada uno percibió, con el fin de gravar el impuesto correspondiente. Claramente, este procedimiento impondría un claro incremento de la carga documental a las compañías, vulnerando el sistema de simplicidad tributaria en desmedro de todos los partícipes en la generación y declaración de las utilidades generadas por una sociedad mercantil ecuatoriana.

⁹⁹ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Compañías*, Codificación, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, última reforma 23 de noviembre de 2023, art. 209.

¹⁰⁰ Tax Foundation. *Pass-through Business* (2024). <https://taxfoundation.org/taxedu/glossary/pass-through-business/#:~:text=By%20contrast%2C%20pass%2Dthroughs%20simply,taxes%2C%20not%20corporate%20income%20taxes>

¹⁰¹ John Arias Izquierdo y José Arias Uzcátegui, #LacorteDiceTributaria, (Guayaquil: Tizarrón, 2023) p. 34.

En conclusión, si bien el sistema *pass through* ofrece una solución a la tributación en dos niveles y elimina la doble tributación al imponer la carga fiscal exclusivamente sobre los socios o accionistas, no constituye una solución eficaz en Ecuador. Esto se debe a que su implementación incrementaría significativamente la carga documental y dificultaría los procesos declarativos ante la Administración Tributaria, configurando así, un sistema tributario más complejo, en contravención del principio de simplicidad tributaria.

Por consiguiente, la solución más eficiente sería imponer la carga fiscal únicamente sobre la compañía y, de esta manera, permitir que el socio perciba los dividendos sin imposición fiscal alguna con la finalidad de preservar un sistema tributario simple y eliminar la doble tributación al momento de repartir dividendos. La propuesta planteada resultaría más conveniente para cada socio o accionista, ya que ellos, al momento de presentar su declaración anual del impuesto a la renta, solamente deberían detallar el monto de los ingresos exentos percibidos, sin que existiere una obligación adicional de cotejamiento para determinar el monto del impuesto que ellos deberían haber pagado.

8. Discusión

8.1. Los sujetos pasivos del impuesto sobre las utilidades y la constitucionalidad del régimen fiscal aplicable

Según se ha expuesto, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha optado por implementar un régimen impositivo sobre la distribución de las utilidades. Este se fundamenta en diferenciar a los socios o accionistas que ostentan la calidad de sociedad ecuatoriana de los asociados personas naturales o sociedades extranjeras. Es por esto por lo que, a través de lo expuesto en la LRTI, el legislador considera como sujetos pasivos, del impuesto sobre las utilidades, a las sociedades extranjeras y personas naturales que sean beneficiarios del reparto de dividendos¹⁰².

Es trascendental entonces hacer énfasis en la segregación efectuada por la legislación fiscal del Ecuador, dado que la misma contraviene, como se ha expuesto, principios tributarios de rango constitucional, como el de equidad tributaria¹⁰³.

¹⁰² Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo 39.1, 2024.

¹⁰³ Asamblea Constituyente del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 300, 2024.

La vulneración de este principio reside en la ilógica distinción que hace la normativa fiscal, implementando un régimen impositivo diferenciado sobre sujetos con las mismas características (socios o accionistas de una compañía), contraviniendo notoriamente al principio de equidad tributaria desde su enfoque horizontal, considerando que se configura una discriminación en la imposición de los dividendos sobre sujetos que se encuentran en las mismas circunstancias, dado que todos los sujetos involucrados son accionistas que, frente a la compañía generadora de las utilidades, ejercen los mismos derechos y asumen las mismas obligaciones¹⁰⁴.

El principio de equidad, desde su enfoque horizontal, se puede ver subsumido dentro del principio de generalidad, que también es de rango constitucional¹⁰⁵. La generalidad tributaria tiene como fin evitar que se configuren discriminaciones arbitrarias entre los contribuyentes al momento de establecer tributos y que los mismos sean aplicables sobre todos los sujetos que ostenten las mismas características o se encuentren en las mismas circunstancias sin excepciones injustas (situación que se configura al implementar un régimen fiscal diferenciado para las sociedades extranjeras y personas naturales)¹⁰⁶. Por otro lado, la equidad tributaria horizontal aduce el hecho de que los sujetos con similar capacidad económica deben contribuir de igual manera¹⁰⁷. Por lo tanto, se puede concluir que la equidad horizontal se encuentra inmersa en la generalidad, pues la primera busca precautelar un marco general al establecer que los sujetos con similar capacidad tributen de manera análoga, evitando así diferencias y discriminación injustificada entre los contribuyentes.

Al tenor de lo anterior, habiendo establecido los sujetos pasivos del impuesto ahora en estudio, y los principios constitucionales controvertidos, puede afirmarse que el régimen impositivo implementado por el legislador ecuatoriano para gravar las utilidades es inconstitucional, dado que desconoce principios constitucionales al implementar obligaciones tributarias diferenciadas para contribuyentes que comparten las mismas características societarias ante las compañías generadoras de las ganancias (equidad

¹⁰⁴ John Arias Izquierdo y José Arias Uzcátegui, #LacorteDiceTributaria, (Guayaquil: Tizarrón, 2023) p. 33-34.

¹⁰⁵ Asamblea Constituyente del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 300.

¹⁰⁶ John Arias Izquierdo y José Arias Uzcátegui, #LacorteDiceTributaria, (Guayaquil: Tizarrón, 2023) p. 33.

¹⁰⁷ Héctor Villegas. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002), p. 275.

horizontal), generando así una discriminación (generalidad) entre contribuyentes al adoptar excepciones injustificadas, dado que los socios corporativos nacionales se encuentran exentos de tributar sobre los dividendos que perciben, mientras que los demás asociados no gozan de dicha exoneración.

8.2. La doble tributación sobre un mismo ingreso y sus efectos

El gravamen de los dividendos constituye una doble tributación sobre un mismo ingreso. Se destaca que el sistema fiscal ecuatoriano aplicable presenta deficiencias, dado que no considera que el ingreso sujeto a tributación para el socio o accionista corresponde a una distribución de un ingreso ya gravado/tributado a nivel corporativo. Bajo este esquema, las compañías se ven obligadas a liquidar el Impuesto a la Renta sobre sus utilidades dentro de cada ejercicio fiscal, mientras que, de forma simultánea, los socios/accionistas soportan una retención adicional al momento de percibir sus dividendos, distribuidos según la proporción de participación dentro de la compañía.¹⁰⁸

En resumen, y poniendo en evidencia la doble tributación, debe observarse que este ingreso, ya gravado a nivel corporativo, vuelve a ser tributado, a nivel personal por el socio/accionista, sin considerar que el ingreso percibido por el socio/accionista ya fue sujeto a tributación al momento en que la compañía liquidó y pagó el Impuesto a la Renta¹⁰⁹.

Lo expuesto a lo largo del presente estudio ya ha sido analizado por varios académicos, como Randall Morck y Bernard Yeung, quienes sostienen que la tributación de los dividendos afecta negativamente a la distribución de utilidades y las decisiones de inversión empresarial¹¹⁰.

En sintonía con lo expuesto, Fred W. Peel ha señalado que los socios/accionistas que pagan impuestos por los dividendos percibidos, están tributando sobre un ingreso procedente de las ganancias que ya han sido gravadas a nivel corporativo y, por tanto,

¹⁰⁸ Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, 2024.

¹⁰⁹ *Ibid*, 39.2, 37.

¹¹⁰ Randall Morck y Bernard Yeung. "Dividend Taxation and Corporate Governance". *Journal of Economic Perspectives*, 19 (3), 2005, p. 163.

dichos ingresos soportan una mayor carga fiscal que otros derivados de otras fuentes, como por ejemplo la realización de actividades comerciales individuales¹¹¹.

A partir de las consideraciones anteriores, el establecimiento del impuesto al dividendo denota evidentes perjuicios que se generan, tanto a nivel económico como societario. Desde un enfoque económico, la implementación de esta obligación tributaria tiene un efecto negativo directo en la inversión provocando que la misma se vea disminuida por la falta de incentivos que tiene el inversionista, considerando que el rendimiento de su inversión se vería disminuido por las cargas fiscales señaladas.

Además, desde un enfoque societario, la tributación de los dividendos supone un detrimento para las compañías, considerando que este gravamen provoca que el financiamiento de las empresas por aportes de capital se vea reducido (consecuencia directa del desincentivo al inversor), dando prioridad al financiamiento por deuda¹¹². El enfoque prioritario a los recursos de deuda frente a la inyección de capital limita la capacidad operativa de la compañía al asumir un pasivo que debe ser cubierto en el futuro, aspecto que provoca que los recursos sociales no se destinen de manera total a la ejecución del objeto social de la compañía, situación que afecta aún más a la generación de ganancias y, en consecuencia, la percepción de dividendos por los accionistas.

Sintetizando los puntos principales, se debe reiterar que el régimen tributario ecuatoriano, aplicable sobre los dividendos adolece de falencias, principalmente porque implementa una doble carga fiscal sobre un mismo ingreso, lo que desencadena en la generación de efectos negativos económicos y societarios, dado que se obstaculiza la inversión, limita la capacidad de financiamiento de las sociedades/compañías a través de la inyección de capital y limita su operación en el mercado, al utilizar parte de sus recursos al pago de las deudas asumidas en lugar de destinarlos para la financiación de sus actividades empresariales.

9. Conclusión

Esta investigación tiene como finalidad contribuir a la implementación de un régimen tributario que permita el desarrollo de la economía a través de generar orden económico, jurídico y financiero, dotando a los contribuyentes de seguridad jurídica e

¹¹¹ Peel, Fred W. "A proposal for eliminating double taxation of corporate dividends" *The Tax Lawyer* 39, 1, (1985): 1–36. <http://www.jstor.org/stable/20769077>. p. 2.

¹¹² *Ibid.*

incentivos a la inversión, con el fin último de fomentar el crecimiento económico en Ecuador.

Por consiguiente, el presente estudio ha centrado su enfoque en la identificación de las deficiencias que incorpora el régimen tributario ecuatoriano en lo que concierne a la tributación de los dividendos y los efectos que generan las deficiencias identificadas.

Se ha evidenciado que el régimen aplicable a la tributación de los dividendos exhibe, principalmente, las siguientes falencias: (i) vulneración de principios rectores, de rango constitucional, del régimen tributario ecuatoriano; y, (ii) configuración de una doble tributación sobre un mismo ingreso. En consecuencia, particularmente derivado de la segunda falencia antes mencionada, se generan, a su vez, los siguientes problemas: (a) desincentivo a la inversión; y, (b) perjuicio para las sociedades (limitando su capacidad de financiamiento y su capacidad operativa).

Por lo expuesto anteriormente, cabe concluir que el tratamiento tributario a la distribución de dividendos debe ser reformado, con la finalidad de precautelar los principios constitucionales rectores del régimen tributario, eliminar configuraciones de doble tributación y, desde un enfoque funcional, generar incentivos a los inversionistas y precautelar la adecuada operación de las compañías dentro del mercado.

Por consiguiente, se sugiere proponer, a través de la función ejecutiva¹¹³, una eliminación del impuesto causado sobre la percepción de utilidades. De esta manera, se otorgará un trato equitativo entre todos los socios o accionistas de compañías ecuatorianas (sociedades nacionales, sociedades extranjeras y personales naturales), se mantendrá concordancia entre los principios rectores del régimen tributario (en especial con los principios de generalidad simplicidad administrativa y equidad)¹¹⁴, se promoverá la inversión en compañías ecuatorianas y se precautelaré la correcta operación de las compañías.

En conclusión, se reafirma la necesidad de implementar un régimen tributario alineado con las necesidades económicas contemporáneas, que permita al Estado recaudar los tributos necesarios para cubrir sus necesidades de liquidez, pero que, a su vez, incentive a los inversionistas a realizar aportes económicos dentro del Ecuador, con

¹¹³ Asamblea Constituyente del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 301.

¹¹⁴ *Ibid*, 300.

la finalidad de fomentar el desarrollo y el crecimiento económico nacional. En virtud de ello, se aboga por eliminar el impuesto a la distribución de dividendos y establecer, como alternativa, un régimen que solamente obligue el pago del impuesto a las compañías generadoras de dichas ganancias, estableciendo una exención en beneficio de todos los socios o accionistas que perciban la distribución de dichas ganancias.