LA FISCALIDAD DE LOS DIVIDENDOS Y SU TRATAMIENTO TRIBUTARIO EN EL ECUADOR

Marlon Manya Orellana



SINOPSIS

El tema del presente artículo se centra en la Fiscalidad de los Dividendos y su tratamiento tributario en el Ecuador. Para el efecto, se inicia con una breve definición de este término desde varios enfoques: Jurídico, Económico, Financiero, Tributario. Así mismo se analiza el principio de fuente para establecer el gravamen sobre los mismos, la utilización de treaty shopping y el beneficiario efectivo como mecanismos elusivos, y el análisis normativo de la legislación ecuatoriana en el tratamiento de éstos, lo que abarca los sujetos de retención a través de un ejercicio práctico.

El Autor: *Titulado como Economista por la Escuela Superior Politécnica del Litoral – ESPOL. Máster en Relaciones Internacionales Aplicadas, Universidad Internacional de Andalucía. Máster en Hacienda Pública y Administración Financiera. Instituto de Estudios Fiscales Madrid España. Catedrático de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemáticas FCNM ESPOL. Ex Jefe de Planificación y Control de Gestión SRI. Ex Director de Investigaciones Económicas BCE. Ex Director de Gestión de Control de las Concesionarias APG. Ex Gerente General HTMC IESS. Ganador de la IV Edición de la Beca de Investigación CIAT, AEAT, IEF. Investigador Grupo de Investigación y Docencia Económica GRIDE.*

Contenido

1. Principio de fuente para establecer el gravamen sobre dividendos
2. El treaty shopping y el beneficiario efectivo
3. Análisis del tratamiento tributario de los dividendos en el Ecuador
4. Sujetos de retención del impuesto a la renta por dividendos
5. Conclusiones
6. Bibliografía

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, el término dividendo se refiere a la "cantidad que ha de dividirse por otra", y que al considerarse como dividendo activo determina la "cuota que, al distribuir ganancias una compañía mercantil, corresponde a cada acción", mientras que al considerarse como dividendo pasivo se refiere a "cada una de las cantidades parciales que se compromete a satisfacer el suscriptor de una acción u obligación a requerimiento de la entidad emisora".

Desde un enfoque jurídico este término se emplea en el derecho mercantil, el financiero y bursátil, contable y en el tributario. Desde un punto de vista económico y financiero, se utiliza para describir un flujo de activos de una entidad hacia sus propietarios, establecido por el costo de oportunidad del capital, en virtud a los derechos económicos de sus acciones.

Generalmente se entiende por "dividendos" las distribuciones de beneficios realizadas a los accionistas o socios por las compañías anónimas y/o compañías de responsabilidad limitada. En el primer caso a través de acciones, mientras que en el segundo caso a través de participaciones. Por ende, para los accionistas o partícipes, los dividendos constituyen rentas del capital aportado a la sociedad.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico OCDE en su Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio, en su Artículo 10, expresa en su inciso tercero lo siguiente: "El término "dividendos", en el sentido de este artículo, significa las rentas de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las participaciones mineras, de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que las rentas de las acciones por la legislación del Estado de residencia de la sociedad que hace la distribución".

Dada la diversidad de legislaciones de los países miembros de la OCDE, no es posible ofrecer una definición completa y exhaustiva del concepto de dividendo. Por ello, la definición del artículo se limita a mencionar los ejemplos que figuran en la mayor parte de estas legislaciones y que, en todo caso, no son tratados en ellas de manera diferente. Otro Modelo comúnmente utilizado es el de la Comunidad Andina CAN, que en su Decisión 578 trata sobre el Régimen para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal, donde se regula a limitar la imposición de los "dividendos y participaciones" en las empresas; donde éstos solamente serán gravados en el país donde esté domiciliado la compañía que los distribuye, excluyendo así el gravamen sobre la base del principio de la residencia, con el fin de evitar una doble tributación; sin embargo, no se expresa una definición de estos términos descritos.

Lo que si podemos constatar dentro del derecho tributario comparado, es que las distribuciones de beneficios que dan derecho las acciones, se dan en virtud a las participaciones en una sociedad cuya responsabilidad está limitada a sus acciones, y su tributación dependerá de la

potestad tributaria de cada Estado en gravar o no determinadas rentas, en este caso provenientes del capital, como son los dividendos.

En la normativa tributaria del Ecuador, posterior al Artículo 7 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en un artículo innumerado se define el término 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".

Cabe indicar que dada la norma vigente, se entenderán como derechos representativos de capital a los títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad, patrimonio o el que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la sociedad, apreciables monetariamente, tales como acciones, participaciones, derechos fiduciarios, entre otros. Por consiguiente, los titulares o beneficiarios de estos derechos serán los accionistas, socios, partícipes, beneficiarios o similares. La amplitud de esta última definición, puede hacer ver que las rentas que en principio no son dividendos a efectos mercantiles, sean consideradas "dividendos implícitos" o en su defecto, pensar en "distribuciones encubiertas de dividendos" desde un punto de vista tributario. El derecho tributario internacional contempla tres elementos referentes al concepto de un dividendo:

- La existencia de una entidad distribuidora de dividendos a la que se le atribuyen los beneficios.
- La participación social en dicha entidad que da derecho a la distribución de los beneficios.
- La relación entre la fuente y el rendimiento, que es lo que la doctrina ha llamado "societatis causa", esto es, el vínculo entre lo pagado por la sociedad y las participaciones sociales en dicha entidad.

1. PRINCIPIO DE FUENTE PARA ESTABLECER EL GRAVAMEN SOBRE DIVIDENDOS

El desarrollo del impuesto sobre la renta ha sido influenciado por dos teorías económicas de la renta: En primer lugar la teoría de la fuente cuyo origen se encuentra en el Derecho Romano (renta como el fruto de los bienes de capital), y en segundo lugar la teoría de la acumulación neta la cual da forma al concepto tradicional del impuesto sobre la renta global, basado en el concepto de renta de Schanz-Haig-Simons. Este concepto de renta global busca sujetar la "acumulación neta del poder económico de un sujeto entre dos referencias temporales". Por el contrario, las teorías de la fuente solo comprenden la renta de la fuente, no la fuente en sí misma, y excluyen a las ganancias de capital y las pérdidas como resultado de la venta de la fuente. En los impuestos de renta actuales de muchos países, la base imponible es una mezcla de las teorías de acumulación neta y de la fuente, en el mejor de los casos completado por un régimen separado para ganancias y pérdidas de capital.

En ese sentido, el diseño de los impuestos sobre la renta requiere definir cuál es la fuente de los dividendos a efectos de determinar la obligación real de contribuir, que será directamente la propiedad en las participaciones sociales, pero indirectamente la actividad que genera los beneficios de la sociedad. Dentro de los criterios de asignación impositiva pueden ser entendidos como el Estado de residencia de la sociedad que distribuye, donde se encuentre el registro de las acciones o donde se cumpla la obligación de pago.

Cuando nos referimos a la residencia fiscal, ésta viene determinada por factores tales como el lugar de constitución de la sociedad, su domicilio comercial o la sede de dirección efectiva. Sin embargo, si se toma en consideración que la fuente de la renta es la actividad económica subyacente, el criterio objetivo será lo que se ha dado en llamar "origen", esto es, el lugar donde se obtienen los beneficios de los cuales derivan los dividendos. Dicho de otra manera, el origen de los beneficios económicos con el que la sociedad paga los dividendos, no necesariamente está en la entidad que los distribuye, sino donde se origina el capital.

En relación a esta idea, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, se ha pronunciado igualmente en los comentarios al Artículo 10, indicando que no establece el derecho exclusivo a gravar los dividendos ni en el Estado de residencia del beneficiario ni en el de residencia de la sociedad que abona los dividendos. La imposición exclusiva de los dividendos en el Estado de la fuente no es aceptable como principio general. Además, existe un cierto número de Estados que no grava los dividendos en la fuente, mientras que, como regla general, todos los Estados gravan a los residentes por los dividendos que obtienen de sociedades no residentes. Tampoco es posible establecer como regla general la imposición exclusiva de los dividendos en el Estado de residencia del beneficiario. Esta imposición correspondería mejor al carácter de dividendos que tienen las rentas de capitales mobiliarios. Pero no sería realista esperar que se renunciase totalmente a la imposición de los dividendos en la fuente. Por esta razón, se limita a declarar que los dividendos pueden someterse a imposición en el Estado de residencia del beneficiario.

Adoptando el criterio del Estado de la Fuente, podemos observar una doble imposición económica, ya que la entidad que distribuye los dividendos (residente), pagó el correspondiente impuesto a la renta a las sociedades obtenido en el ejercicio fiscal; mientras que a su vez, la persona natural o jurídica, partícipe del capital de la sociedad (accionista), quien recibe estos beneficios que ya han sido sometidos a gravamen, hace que los dividendos se incluyen como parte de su renta global, situación que la buena práctica tributaria internacional recomienda que se corrija a través de los métodos de exención (total o con progresividad), al considerar estos ingresos por dividendos como exentos de impuesto a la renta, o a través del método de imputación (íntegra u ordinaria), otorgando al accionista un crédito tributario por la proporción que le corresponda del impuesto pagado por la entidad distribuidora de dividendos. El método de exención resuelve muchos de los problemas que plantea el método de imputación, este último contrario al principio de simplicidad que debe seguir un buen sistema tributario.

Otros dos métodos cada vez más utilizados, con el fin de minimizar la tributación soportada y eliminar la doble imposición económica son: El crédito tributario por impuesto subyacente (underlying tax credit), y la deducción por impuestos no pagados (tax sparing).

- El primero posibilita que en la compensación de impuestos, se tengan en cuenta aquellos que se han soportado desde un punto de vista económico, y no sólo los que se han soportado jurídicamente como contribuyentes. En el caso de los dividendos, puede admitirse que un accionista se beneficie de un crédito tributario por el impuesto a la renta pagado por la entidad distribuidora de dividendos, en la parte correspondiente al dividendo percibido, y ello además del crédito tributario que le corresponde por la doble imposición que supone la tributación a través de las retenciones en la fuente de impuesto a la renta sobre los dividendos. Cabe resaltar que se evita el problema de la doble imposición económica de éstos, siempre que dicho crédito tributario no se encuentre sometido a limitaciones.

- El segundo constituye un beneficio fiscal consistente en el reconocimiento de incentivos tributarios vigentes, o de

exenciones tipificadas de forma expresa en la Ley. Tiene como finalidad atraer inversiones, beneficiando exclusivamente al contribuyente inversor. Una variedad de este beneficio fiscal es el matching credit que supone la concesión de un crédito tributario por impuestos no pagados, lo cual puede ser superior a los beneficios fiscales reconocidos en el país origen de la renta.

Como buena práctica en materia tributaria internacional, la valoración de los métodos descritos, no pueden irse en contra de los principios básicos impositivos como son la neutralidad y la equidad. La neutralidad tributaria hace referencia a la relación entre los impuestos y el objetivo de la eficiencia económica. El objetivo es que los impuesto no afecten, o lo hagan en el menor grado posible, la eficiencia de las economías, permitiendo que los recursos sean asignados a sus usos más productivos, de modo que tal asignación sea la respuesta a diferencias reales en los costes y tasas de rendimiento, más que respuesta a diferencia en los impuestos.

En el campo de la tributación de las rentas de capital, como son los dividendos, y en una situación de movilidad internacional del mismo, el concepto de neutralidad tributaria exige que los impuestos que recaen sobre el capital, no modifiquen la localización de las inversiones que tendría lugar en ausencia de impuestos. Por esta razón se afirma que los métodos de exención consiguen la denominada neutralidad en la importación de capitales: en el Estado receptor de la inversión extranjera, todas las inversiones realizadas en su territorio conservan el mismo grado de tributación efectiva con independencia de su origen, lo que favorece la inversión extranjera.

Por el contrario, el sistema de imputación consigue la denominada neutralidad en la exportación de capitales por cuanto que todos los residentes de un Estado soportan una misma tributación efectiva sobre las rentas obtenidas, cualquiera que sea su origen (nacional o extranjero), lo que anula el interés de invertir en países distintos al de residencia del inversor sólo por razones impositivas. Para Ecuador, siendo un país importador de capital, desde la perspectiva del país receptor de la inversión, la Administración Tributaria debe garantizar la eficiencia en la localización internacional del capital, favoreciendo una competencia justa y evitar la discriminación.

Así mismo, el criterio de tributación en origen es el más utilizado para lograr la equidad internacional; esto significa, que el país origen de la renta tiene derecho preferente a gravarla, aun cuando los factores perceptores de la renta no sean residentes de ese país fuente, entre los problemas se destaca la definición de la base imponible como parte de la renta global y el tipo de gravamen. Por consiguiente, la doble imposición económica de los dividendos puede originar distorsiones en la eficiencia de la asignación de los recursos, en la composición societaria, en la elección de su estructura financiera, en las decisiones de inversión, en la política de dividendos, en el nivel de ahorro privado. El sistema basado en la integración de los impuestos de la sociedad y del accionista permite atenuar, mas no eliminar dicho problema.

2. EL TREATY SHOPPING Y EL BENEFICIARIO EFECTIVO

El Treaty Shopping, también llamado compra de tratado, es un mecanismo de elusión impositiva, que habitualmente se relaciona con los convenios internacionales para evitar la doble imposición fiscal, y se le puede definir como la utilización incorrecta o abusiva de convenios de doble tributación internacional, que se produce cuando residentes de un tercer Estado crean una entidad jurídica en uno de los dos países contratantes con el objeto de beneficiarse de los tipos reducidos de las retenciones u otros beneficios fiscales, a los que no habrían tenido derecho de actuar directamente.

Sin perjuicio de aquello, éste también puede ser utilizado ante vacíos en el ordenamiento jurídico tributario interno producto de la aplicación de exenciones e incentivos tributarios vigentes. Para que la operación tenga sentido, se crean sociedades interpuestas, que son las que se han creado o se utilizan para reducir la imposición en el Estado de la fuente, materialmente no debe estar sujeta a gravamen o, de estarlo, debe serlo en una cuantía mínima, mientras que las rentas acumuladas en la sociedad interpuesta cuando se distribuyen, con independencia del método utilizado, no deben estar sujetas a imposición real en el Estado de residencia de dicha sociedad.

Este tipo de estructuras económicas-financieras, toma el nombre de sociedades conductoras, instrumentales o también llamadas sociedades holdings intermedias, las cuales forman parte del capital accionario de la entidad distribuidora de dividendos, y una vez que ésta haya pagado el impuesto a la renta de sociedades, los dividendos obtenidos serán exentos de impuestos a la renta para estas sociedades interpuestas, existiendo por lo general detrás de esta operación, un accionista residente quien dispone de estos recursos, y ha eludido el pago del impuesto. Con su utilización lo que se pretende optimizar es la tributación de los dividendos y ganancias patrimoniales como consecuencia de la tenencia de participaciones en el capital de sociedades residentes que incluso puede estar domiciliadas en diferentes Estados.

El Artículo 10 del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la OCDE, en sus apartados 1 y 2 expresa lo siguiente:

"1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado; pero, si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

   a. 5 por 100 del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad (excluidas las sociedades de personas –partnerships–) que posea directamente al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad que paga los dividendos;

   b. 15 por 100 del importe bruto de los dividendos en los demás casos.

Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de estos límites. Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos".

De esta manera, podemos indicar de acuerdo al Modelo OCDE, que se reserva algún poder tributario al Estado de la fuente de los dividendos; es decir, al Estado de residencia de la sociedad que paga los dividendos; sin embargo, este derecho de percibir el impuesto está limitado considerablemente. La tasa del impuesto no puede exceder del 15%. Una tasa más elevada no se justificaría, dado que el Estado de la fuente ha podido ya gravar los beneficios de la sociedad.

En su apartado 4, se manifiesta lo siguiente: "4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado contratante, realiza en el otro Estado contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad empresarial a través de un establecimiento permanente situado allí y la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente…"

La condición de Beneficiario Efectivo se incorporó al apartado 4 del Artículo 10 del modelo OCDE, para explicar el significado de las palabras "pagados a un residente" concluyendo el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, que una sociedad instrumental no puede ser considerada en situaciones normales como el beneficiario efectivo, por lo que se debe realizar un análisis minucioso a los poderes de ese mero conductor sobre las rentas obtenidas.

El Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI señala como Beneficiario Efectivo a "la persona (s) física que en último posee o controla un cliente y/o la persona física en cuyo nombre se realiza una transacción. También incluye a aquellos personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica o acuerdo". El tratamiento del concepto va más allá de llegar a una simple conclusión de encontrar a la persona natural detrás de posibles pantallas societarias e involucra un estudio generalizado de las transacciones de los sujetos, su contabilidad, sus aportes tributarios, etc. Lo importante de esta aproximación radica en evidenciar el verdadero trasfondo de los partícipes en las sociedades.

Como ampliación de las recomendaciones del GAFI se requiere que se establezcan mecanismos de acceso a información integral de las sociedades, como su beneficiario real. Para el efecto, debe identificarse las diferentes formas legales de sociedades, la verificación de procesos de creación de tales personas jurídicas con la respectiva recopilación de la información concerniente del beneficiario efectivo, la información y datos precedentes en base de datos de acceso al público. A esto sumado la cooperación internacional necesaria para que las autoridades de diferentes países puedan acceder a las bases de datos donde se encuentra la recopilación de información del beneficiario efectivo de cada sociedad nacional, y el intercambio de información tributaria, societaria, bancaria y comercial del contribuyente.

A partir de la vigencia de la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal en el Ecuador; esto es, a partir del 1 de Enero de 2015, se incorporó al Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, un artículo innumerado posterior al Artículo 7, definiendo al Beneficiario Efectivo:

> "Art. (…).- **Beneficiario Efectivo**.- Para efectos tributarios, se entenderá como beneficiario efectivo a quien legal, económicamente o de hecho tiene el poder de controlar la atribución del ingreso, beneficio o utilidad; así como de utilizar, disfrutar o disponer de los mismos".

Los elementos esenciales del Beneficiario Efectivo son características similares que debe tener un residente fiscal de un Estado contratante en un convenio para evitar la doble imposición internacional, condiciones para aplicar un tarifa reducida de retención sobre ingresos provenientes de dividendos en el caso que nos compete. Este Beneficiario Efectivo debe tener la capacidad de usar, gozar y disponer sobre

la utilización total de los recursos, sin limitación alguna, así mismo, demostrar la esencia de su personalidad; es decir, que es poseedor de los derechos adquiridos por el contratante, como los derechos de propiedad intelectual, crediticios, entre otros; y no estar obligado jurídicamente a traspasar dichos ingresos; esto es, la exclusividad de propiedad sobre los mismos.

A manera ilustrativa, con el fin de identificar al Beneficio Efectivo, podemos mencionar que en primera instancia debe verificarse el porcentaje accionario de una compañía, es decir si su propiedad es mayor al 25% o 50% podríamos observar un control parcial o absoluto, respectivamente, sobre la misma, y en contrapartida luego de aquello se observaría en el registro de transacciones, cuando una compañía vende o negocia simplemente con otra compañía y con ninguna otra, esto servirá para entender si estamos o no frente al beneficiario o un mero agente conductor. En específico, ambos casos son levantados en nuestra normativa tributaria sobre las posibles relaciones en control de compañías o partes relacionadas.

3. ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS DIVIDENDOS EN EL ECUADOR

3.1 Ley de Régimen Tributario Interno

En el Ecuador, el Artículo 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno, considera a las utilidades y dividendos distribuidos por sociedades constituidas o establecidas en el país, como ingresos de fuente ecuatoriana.

En el Artículo 9 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en su primer numeral, nos indica lo siguiente: “Los dividendos y utilidades, calculados después del pago del impuesto a la renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición o de personas naturales no residentes en el Ecuador.

Esta exención no aplica si el beneficiario efectivo, en los términos definidos en el reglamento, es una persona natural residente en Ecuador.

También estarán exentos de impuestos a la renta, los dividendos en acciones que se distribuyan a consecuencia de la aplicación de la reinversión de utilidades en los términos definidos en el artículo 37 de esta Ley, y en la misma relación proporcional.”

Es preciso aclarar que por definición, los dividendos son ingresos exentos de impuesto a la renta, situación que la legislación tributaria interna lo permite. No obstante, en una de la reformas a esta Ley, a partir del 1 de Enero de 2010, se excluye de esta exención a las sociedades extranjeras domiciliadas en paraísos fiscales y a las personas naturales residentes en el Ecuador. Entre la justificación que se dio a esta reforma, se encuentra el cambio de la tabla del impuesto a la renta en personas naturales con la Ley de Equidad Tributaria del Ecuador (vigente a partir del 1 de Enero de 2008), cuyo porcentaje máximo sobre la fracción excedente llegaba al 35%, mientras que por el contrario, la tarifa de impuesto a la renta de sociedades máxima se mantenía en ese momento en un 25%. Este excedente para la Administración Tributaria, es considerado como un ingreso que el accionista no lo contemplaba en su renta global, ya que a criterio del organismo de control se simulaban rentas personales en forma de ingresos de sociedades.

Sin perjuicio de aquello, sobre este último aspecto, los dividendos y las utilidades de sociedades distribuidos a favor de personas naturales residentes en el país, formarán parte de su renta global, situación que ocasiona para

éstas una doble imposición económica, debido a que la sociedad que distribuyó los dividendos ya pagó el correspondiente impuesto a la renta a las sociedades obtenido en el ejercicio fiscal; mientras que a su vez, la persona natural residente en el Ecuador (accionista), quien recibe estos beneficios, estará sujeta a retención en la fuente de impuesto a la renta por concepto de dividendos.

Producto de las distintas prácticas elusivas utilizadas por sociedades conductoras, instrumentales o también llamadas sociedades holdings intermedias, las cuales forman parte del capital accionario de la entidad distribuidora de dividendos, se excluye también de esta exención a partir del 1 de Enero de 2015, al accionista residente quien dispone de estos recursos, y ha eludido el pago del impuesto, denominado en la Ley de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal como Beneficiario Efectivo.

Un tercer aspecto importante que contempla esta Ley, se refiere a los tipos de dividendos que pueden ser pagados en efectivo o en acciones. Un dividendo en efectivo es aquel pagado por una empresa en forma de abono en efectivo a cada accionista de una cantidad fija por acción; así, cada accionista recibe un pago basado en el número de acciones que posee. Sin embargo, existen también los dividendos pagados en acciones, que reciben los accionistas en forma de acciones, ya sean de nueva emisión o procedentes de la autocartera de la empresa. El reparto de este dividendo supone una disminución de las reservas y un aumento de las cuentas de capital. Por consiguiente, los dividendos en efectivo son diferentes a los dividendos en acciones, que se pagan a los titulares de acciones ordinarias mediante acciones adicionales del capital social de la empresa.

Analizando el caso desde un punto de vista tributario, con las normas vigentes a la fecha, existe un tratamiento fiscal diferente, el dividendo en efectivo constituye un ingreso gravado para el socio o accionista residente en el Ecuador, y forma parte de su renta global, este dividendo se encuentra sujeto a retención en la fuente de impuesto a la renta por parte de la empresa quien distribuye el mismo, para lo cual deberá entregar el comprobante de retención correspondiente, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de efectuada la retención.

Por el contrario, al recibir nuevas acciones por parte de la empresa, se registra un aumento de capital para el socio o accionista, éste aumenta el porcentaje de su participación en el capital de la empresa, no estaría sometido a retención fiscal ya que la empresa no estaría realizando ningún pago o crédito en cuenta a nombre del socio o accionista en el momento de la distribución del dividendo; y por ende, se aplaza la tributación hasta el momento en que se vendan las acciones, ya que en ese momento si se configura el hecho imponible. Recordemos que las utilidades provenientes de la enajenación directa o indirecta de acciones, participaciones, otros derechos representativos de capital u otros derechos que permitan la exploración, explotación, concesión o similares; de sociedades domiciliadas o establecimientos permanentes en Ecuador, se constituyen en ingresos de fuente ecuatoriana.

El pago de dividendos en acciones hace parte de las formas de retribución flexible que comprenden otros pagos en especie como el otorgamiento de derechos de suscripción, la compensación de los dividendos pasivos, entre otras. El otorgamiento del derecho a elegir la forma de remuneración de las participaciones al socio, de forma que se pueda optar por el pago en acciones o con derechos de suscripción o acciones se conoce como scrip dividend.

Lo que si deberá informar el socio o accionista, residente en el Ecuador a la Administración Tributaria, es lo referente a la declaración de su patrimonio considerando para el cálculo, el porcentaje que les corresponda en la sociedad conyugal o unión de hecho que integren, y el de sus hijos no emancipados.

3.1.1. Préstamos a accionistas

El Artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno excluye esta práctica: "Cuando una sociedad otorgue a sus socios, accionistas, participes o beneficiarios, préstamos de dinero, o a alguna de sus partes relacionadas préstamos no comerciales, esta operación se considerará como pago de dividendos anticipados y, por consiguiente, la sociedad deberá efectuar la retención correspondiente a la tarifa prevista para sociedades sobre el monto de la operación. Tal retención será declarada y pagada al mes siguiente de efectuada dentro de los plazos previstos en el reglamento y constituirá crédito tributario para la sociedad en su declaración del impuesto a la renta"

3.2. Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno

En el Artículo 15 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, se expresa: "En el caso de dividendos y utilidades calculados después del pago del impuesto a la renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, o de personas naturales no residentes en el Ecuador, no habrá retención ni pago adicional de impuesto a la renta. Esta disposición no aplicará cuando el beneficiario efectivo del ingreso sea una persona natural residente fiscal del Ecuador.

Sin perjuicio de lo anterior, la Administración Tributaria podrá determinar las obligaciones del beneficiario efectivo y del agente de retención cuando, por el hecho de ser partes relacionadas o cualquier otra circunstancia dicho agente de retención haya conocido que el beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador.

Los dividendos o utilidades repartidos directamente o mediante intermediarios a favor de personas naturales residentes en el Ecuador constituyen ingresos gravados para quien los percibe, debiendo por tanto efectuarse la correspondiente retención en la fuente por parte de quien los distribuye. El porcentaje de retención será establecido por el Servicio de Rentas Internas mediante resolución dentro del límite legal.

Cuando los dividendos o utilidades sean repartidos, directamente o mediante intermediarios, a favor de sociedades residentes o establecidas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, deberá efectuarse la correspondiente retención en la fuente de impuesto a la renta sobre el ingreso gravado.

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

Cuando a la base imponible del impuesto a la renta de la sociedad, en el ejercicio fiscal al que correspondan los dividendos o utilidades que ésta distribuyere, se le haya aplicado una tarifa proporcional por haber tenido una composición societaria correspondiente a paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición inferior al 50%, el impuesto atribuible a los dividendos que correspondan a dicha composición será del 25%, mientras que el impuesto atribuible al resto de dividendos será del 22%".

Conforme a la Ley de Régimen Tributario Interno en su Artículo 9, primer numeral, la distribución de dividendos o utilidades calculados después del pago del impuesto al a Renta, a favor de personas naturales residentes en el Ecuador está gravado y sujeto al pago de dicho impuesto; es decir, a cargo de los socios o accionistas.

Para el cálculo de la renta global por dividendos; esto es su base imponible, se tomará en cuenta el valor distribuido por este concepto, más el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a este valor distribuido

El Artículo 37 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, contempla la tarifa del impuesto a la renta para sociedades, donde se indica: "Los ingresos gravables obtenidos por sociedades constituidas en el Ecuador, así como por las sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en el país y los establecimientos permanentes de sociedades extranjeras no domiciliadas aplicarán la tarifa del 22% sobre su base imponible. No obstante, la tarifa impositiva será del 25% cuando la sociedad tenga accionistas, socios, partícipes, constituyentes, beneficiarios o similares residentes o establecidos en paraísos fiscales o regímenes de menor imposición con una participación directa o indirecta, individual o conjunta, igual o superior al 50% del capital social o de aquel que corresponda a la naturaleza de la sociedad. Cuando la mencionada participación de paraísos fiscales o regímenes de menor imposición sea inferior al 50%, la tarifa de 25% aplicará sobre la proporción de la base imponible que corresponda a dicha participación, de acuerdo a lo indicado en el reglamento…."

El Artículo 137 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, da la posibilidad el poder considerar el crédito tributario por utilidades, dividendos o beneficios distribuidos a personas naturales residentes. Para considerar crédito tributario el impuesto a la renta pagado por la sociedad, en el caso de utilidades, dividendos o beneficios distribuidos a personas naturales residentes en el Ecuador, se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

a. Dentro de la renta global, se considerará como ingreso gravado el valor distribuido más el impuesto pagado por la sociedad, correspondiente a ese valor distribuido en el ejercicio de la distribución, independientemente de la obligación de llevar contabilidad.

b. El crédito tributario en ningún caso podrá superar ninguno de los siguientes valores.

   i. El impuesto pagado por la sociedad correspondiente al dividendo.

   ii. El valor del ingreso gravado multiplicado por la tarifa del 22% o 25%, según se haya aplicado a las utilidades de las que se originaron los dividendos.

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

c. Cuando un mismo dividendo, utilidad o beneficio se perciba a través de más de una sociedad, se considerará como crédito tributario, el correspondiente impuesto pagado, por la primera sociedad que lo distribuyó.

d. En el caso de que la sociedad que distribuya las utilidades, dividendos o beneficios, dentro de su conciliación tributaria tuviese derecho a algún incentivo o beneficio tributario o incluyera rentas exentas, conforme lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno, la persona natural a favor de quien se los distribuya, podrá utilizar como crédito tributario el valor de impuesto a la renta que la sociedad que los distribuya hubiese tenido que pagar de no haber aplicado alguno de dichas rentas exentas, incentivos o beneficios tributarios, sin perjuicio de los límites establecidos en el literal b) de este artículo. Esta disposición no será aplicable en aquellos casos en los que el dividendo,

utilidad o beneficio se pague o acredite en cuenta favor de accionistas domiciliados en paraísos fiscales o regímenes fiscales preferentes.

e. En cualquier caso, cuando las sociedades que distribuyan utilidades, dividendos o beneficios, deberán informar a los perceptores del ingreso, en los términos que defina el Servicio de Rentas Internas, el valor que deberán considerar en su renta global y el crédito tributario al que tienen derecho, incluso para el caso contemplado en el literal c) de este artículo.

3.2.1. Dividendos Anticipados

El Artículo 126 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, se refiere a la retención por dividendos anticipados u otros beneficios, de la siguiente forma: "Cuando una sociedad distribuya dividendos u otros beneficios con cargo a utilidades a favor de sus socios o accionistas, antes de la terminación del ejercicio económico y, por tanto, antes de que se conozcan los resultados de la actividad de la sociedad, ésta deberá efectuar la retención de la tarifa general del impuesto a la renta establecida para sociedades, excepto cuando el beneficiario sea residente o establecido en un paraíso fiscal o régimen de menor imposición se aplicará la tarifa del 25%, sobre el monto total de tales pagos. Tal retención será declarada y pagada al mes siguiente de efectuada y dentro de los plazos previstos en este Reglamento y constituirá crédito tributario para la empresa en su declaración de impuesto a la Renta.

Esta retención no procederá cuando quien entregue los dividendos o anticipos sea una sociedad, cuyo objeto sea exclusivamente de tenencia de acciones, en cuyo caso aplicará solo la retención establecida en el Artículo 15"

4. SUJETOS DE RETENCIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA POR DIVIDENDOS

Entre los sujetos de retención del impuesto a la renta por dividendos se encuentran:

1. Si la distribución es a favor de una sociedad residente o establecida en el extranjero que NO se encuentre en un paraíso fiscal, jurisdicción de menor imposición o régimen fiscal preferente cuyo beneficiario efectivo sea una persona natural residente en el Ecuador, dicho ingreso se encuentra gravado a quien se distribuye por tanto está sujeto a la retención en proporción al dividendo. Esto se aplicará también para el caso de incumplimiento con informar sobre la composición societaria.

2. Si la distribución es a favor de una sociedad residente o establecida en el Ecuador, el ingreso estará exento para la sociedad, y por tanto no está sujeto a la retención del Impuesto a la Renta, aun cuando su beneficiario efectivo de la sociedad sea residente en el Ecuador

3. Si la distribución es a favor de una sociedad residente o establecida en el extranjero que no se encuentre en un paraíso fiscal, jurisdicción de menor imposición o régimen fiscal preferente, el ingreso estará exento, y por tanto, no estará sujeto a retención del impuesto a la renta siempre y cuando su beneficiario efectivo sea un no residente en el Ecuador.

4. Si la distribución es a favor de una sociedad residente o establecida en un paraíso fiscal, jurisdicción de menor imposición o régimen fiscal preferente, el ingreso se encuentra gravado, por tanto, está sujeto a retención del impuesto a la renta.

5. Si la distribución es a favor de una persona natural residente en el Ecuador, el ingreso estará gravado y sujeto a retención. Deberá consolidarlo en su renta global, declarar y pagar el impuesto sobre la totalidad de sus ingresos.
6. Si la distribución es a favor de una persona natural NO residente en el Ecuador, el ingreso estará exento y no está sujeto a retención.

Cuadro 1

Tratamiento tributario de los Dividendos en el Ecuador

RECEPTOR DEL DIVIDENDO	BENEFICIARIO EFECTIVO	DIVIDENDO	% RETENCION
SOCIEDAD EXT NO PARAISO FISCAL	ECUATORIANO	GRAVADO	
SOCIEDAD EXT. NO MENOR IMPOSICION	ECUATORIANO	GRAVADO	
SOCIEDAD ECUATORIANA	ECUATORIANO	EXENTO	0%
SOCIEDAD EXT NO PARAISO FISCAL	EXTRANJERO	EXENTO	0%
SOCIEDAD EXT. NO MENOR IMPOSICION	EXTRANJERO	EXENTO	0%
SOCIEDAD EXT NO PARAISO FISCAL	ECUATORIANO	GRAVADO	
SOCIEDAD EXT. NO MENOR IMPOSICION	ECUATORIANO	GRAVADO	
SOCIEDAD EXT. PARAISO FISCAL	EXTRANJERO	GRAVADO	10%
SOCIEDAD EXT. MENOR IMPOSICION	EXTRANJERO	GRAVADO	10%
PERSONA NATURAL	ECUATORIANO	GRAVADO	
PERSONA NATURAL	EXTRANJERO	EXENTO	0%

Fuente: Resolución NAC-DGERCGC15-00000509 SRO 545 de 16 Julio de 2015
Elaboración: El autor

En tal sentido, la Resolución NAC-DGERCGC15-00000509 nos muestra la forma que permite calcular la retención, por parte de las sociedades residentes o establecidas en el Ecuador que distribuyan dividendos a personas naturales residentes en el Ecuador o a sociedades residentes en el exterior, que no sea en paraísos fiscales, jurisdicciones de menor imposición o regímenes fiscales preferentes, que tengan un beneficiario efectivo residente en el Ecuador.

Para dicho cálculo se deberán sumar el dividendo distribuido a cada accionista, socio o partícipe, con el impuesto pagado por la sociedad que lo distribuye, atribuido a ese dividendo; sobre este rubro se deberá aplicar la tarifa de impuesto a la renta para personas naturales, conforme a la tabla de la letra a) del artículo 36 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Finalmente, sobre este resultado las sociedades deberán restar el crédito tributario al que tenga derecho la persona natural residente en el Ecuador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. El valor así obtenido será retenido en la fuente por la sociedad que distribuya el dividendo y deberá ser detallado en el comprobante de retención correspondiente.

Cuadro 2

Cálculo de la retención en la fuente de Impuesto a la Renta por concepto de Dividendos

BASE IMPONIBLE (BI)	$ 500.000,00
Impuesto a la Renta (IR)	$ 110.000,00
Utilidad después de Impuestos (UDI)	$ 390.000,00

Accionista	Nacionalidad	% Participación Accionaria
Pepito Piguave (Persona Natural)	Ecuatoriana	40%

Valor distribuido por dividendos	$ 156.000,00
Impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese valor distribuido	$ 44.000,00
Base Imponible (Renta Global)	$ 200.000,00

Artículo 36 LORTI (Ejercicio fiscal 2015)	$ 52.999,50

Artículo 137 RALORTI.	
1)	$ 44.000,00
2)	$ 44.000,00
3)	$ 52.999,50

Valor a Retener por Dividendos	$ 8.999,50

Fuente y Elaboración: El autor

En el caso de dividendos distribuidos a sociedades residentes o establecidas en paraísos fiscales, jurisdicciones de menor imposición o en regímenes fiscales preferentes sobre la parte que la sociedad que distribuye dividendos haya tributado con tarifa del 25%, la retención será del 10%, aplicable a la sumatoria del valor del dividendo más el impuesto atribuible a dicho dividendo.

Tomemos el ejemplo de la Sociedad ABC residente en Ecuador, quien distribuye dividendos a su accionista la Sociedad XYZ, domiciliada en Colombia, que tiene un porcentaje de participación accionaria del 80%, y mantiene a su vez a Pepito Piguave, Residente Fiscal en Ecuador, como parte de su nómina de accionistas, con un 70% de participación accionaria, considerado este último como Beneficiario Efectivo, de acuerdo a la normativa del Ecuador.

Cuadro 3

Cálculo de la retención en la fuente de Impuesto a la Renta por concepto de Dividendos cuando existe un Beneficiario Efectivo residente en el Ecuador



LA RETENCIÓN EN FUENTE DEPENDERÁ DE LA PARTICIPACIÓN DEL BENEFICIARIO EFECTIVO

SOCIEDAD ABC (ECUADOR)

BASE IMPONIBLE (BI)	$ 1.000.000,00
Impuesto a la Renta (IR)	$ 220.000,00
Utilidad después de Impuestos (UDI)	$ 780.000,00

Accionista	Nacionalidad	% Participación Accionaria	Observaciones
Sociedad XYZ	Colombiana	80%	Dentro de su composición societaria mantiene un Beneficiario Efectivo Pepito Piguave. Residente Fiscal en Ecuador con una participación del 70%.

Dividendo correspondiente al Beneficiario Efectivo	$ 436.800,00	Corresponde a la Utilidad después de Impuestos: 780.000 multiplicado por la participación accionaria de la Sociedad XYZ (80%) y la participación del Beneficiario Efectivo Pepito Piguave (70%)

Impuesto correspondiente al Beneficiario Efectivo	$ 123.200,00	Corresponde al Impuesto a la Renta pagado por la empresa quien distribuye los dividendos 220.000 multiplicado por la participación accionaria de la Sociedad XYZ (80%) y la participación del Beneficiario Efectivo Pepito Piguave (70%)

BASE IMPONIBLE (BENEFICIARIO EFECTIVO)	**$ 560.000,00**

Artículo 36 LORTI (Ejercicio fiscal 2015)	$ 178.999,50
(-) Crédito Tributario por Dividendos	$ 123.200,00
Valor a Retener por Dividendos	$ 55.799,50

Fuente y Elaboración: El autor

La Sociedad ABC quien distribuye los dividendos en el Ecuador, deberá retener sobre el valor de la Base Imponible calculada para el Beneficiario Efectivo, aplicando el Artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (Tabla de Impuesto a la Renta), y descontando el crédito tributario por dividendos, en este caso, el impuesto pagado la sociedad que generó y distribuyó los dividendos, de manera proporcional al dividendo gravado y declarado, siendo el valor a retener por dividendos de $ 55.799.50, que resulta de la diferencia entre $ 178.999,50 por aplicación de la Tabla de Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio fiscal 2015 y el crédito tributario por dividendos de $ 123.200.

5. CONCLUSIONES

- Dada la diversidad de legislaciones de los países miembros de la OCDE, no es posible ofrecer una definición completa y exhaustiva del concepto de dividendo. Por ello, la definición se limita a mencionar los ejemplos que figuran en la mayor parte de estas legislaciones y que, en todo caso, no son tratados en ellas de manera diferente.

- La imposición exclusiva de los dividendos en el Estado de la fuente no es aceptable como principio general. Además, existe un cierto número de Estados que no grava los dividendos en la fuente, mientras que, como regla general, todos los Estados gravan a los residentes por los dividendos que obtienen de sociedades no residentes.

- Tampoco es posible establecer como regla general la imposición exclusiva de los dividendos en el Estado de residencia del beneficiario. Esta imposición correspondería mejor al carácter de dividendos que tienen las rentas de capitales mobiliarios. Pero no sería realista esperar que se renunciase totalmente a la imposición de los dividendos en la fuente.

- Adoptando el criterio del Estado de la Fuente, podemos observar una doble imposición económica, ya que la entidad que distribuye los dividendos (residente), pagó el correspondiente impuesto a la renta a las sociedades obtenido en el ejercicio fiscal; mientras que a su vez, la persona natural o jurídica, partícipe del capital de la sociedad (accionista), quien recibe estos beneficios que ya han sido sometidos a gravamen, hace que los dividendos se incluyen como parte de su renta global.

- La buena práctica tributaria internacional recomienda que se corrija a través de los métodos de exención, al considerar estos ingresos por dividendos como exentos de impuesto a la renta, o a través del método de imputación, otorgando al accionista un crédito tributario por la proporción que le corresponda del impuesto pagado por la entidad distribuidora de dividendos.

- En Ecuador, se emplea el método de imputación ordinaria, como mecanismo para contrarrestar la doble imposición económica que se presenta al distribuir el dividendo al accionista, persona natural residente, atenuando mas no eliminando dicho problema.

6. BIBLIOGRAFÍA

Bermeo, J. (2014). Aplicación y alcance del concepto de Beneficiario Efectivo a la luz de los Convenios para Evitar la Doble Tributación y de la normativa tributaria interna. Universidad San Francisco de Quito. Mayo.

Bermeo, J., Castro, M. (2014). El concepto de Dividendo en los convenios de doble imposición. Universidad Carlos III de Madrid. Diciembre.

Manya, M., Ruiz, M. (2015). Impuestos. Actualización Tributaria. Marzo.

OCDE (2010). Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio. Instituto de Estudios Fiscales. Julio.

Vega, F. (2013). Las medidas contra el Treaty Shopping. Las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios de doble imposición. Universidad Autónoma de Madrid. Instituto de Estudios Fiscales.

LEGISLACIÓN

"Ley de Régimen Tributario Interno" Codificación No. 2004-026. "Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno." (Decreto No. 374). Última modificación. Decreto 580. Registro Oficial 448, 28 de Febrero de 2015.

"Resolución NAC-DGERCGC15-00000509" Suplemento Registro Oficial 545 de 16 Julio de 2015. "Resolución NAC-DGERCGC15-00000564" Primer Suplemento Registro Oficial 567 de 18 Agosto de 2015. "Resolución NAC-DGERCGC15-00000685" Registro Oficial 599 de 1 Octubre de 2015.