

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho

Mención en Planificación Tributaria y Fiscalidad Internacional

**La estructuración societaria mediante la implementación de una
compañía Holding o Tenedora de Acciones como un mecanismo de
optimización tributaria en el Ecuador**

Carla Cristina Alba Crespo

Tutor: César Eduardo Montaña Galarza

Quito, 2025



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Carla Cristina Alba Crespo, autora del trabajo de titulación intitulada “La estructuración societaria mediante la implementación de una compañía Holding o Tenedora de Acciones como un mecanismo de optimización tributaria en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, mención Planificación Tributaria y Fiscalidad Internacional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

31 de mayo de 2025

Firma: _____

Resumen

Esta investigación examina las bases conceptuales y normativas que sustentan las estructuras societarias en Ecuador y otros países miembros de la Comunidad Andina (CAN). Profundiza en la figura de las compañías Holding o Tenedoras de Acciones, identificando su naturaleza jurídica específica, su rol como eje central en la conformación de grupos empresariales y su relevancia en la estructuración societaria, ya que de esta se desprenden diferentes mecanismos para el desarrollo empresarial. Con estas bases conceptuales, normativas y doctrinarias se analiza los principales beneficios tributarios contemplados en el ordenamiento jurídico de los países miembros de la CAN aplicables para las estructuras societarias controladas por compañías Holding. De este modo, evalúa los beneficios tributarios que ofrece el marco legal de la Comunidad Andina y de Ecuador para estructuras societarias encabezadas por compañías tenedoras de acciones, enfocándose en las ventajas fiscales relacionadas con dividendos e inversiones. Asimismo, analiza la opción teórica de que las Empresas Multinacionales Andinas puedan desarrollar en el marco de la CAN un papel de sociedades Holding, y propone reformas normativas que refuercen la efectividad de estas estructuras societarias en el ámbito subregional. En definitiva, este estudio aborda la implementación de compañías Holding como una herramienta clave para optimizar la carga tributaria en Ecuador en los diferentes países miembros de la CAN, considerando que mediante la implementación de este tipo de sociedades en las estructuras societarias no solo se permite una mejor gestión fiscal, sino que también podría ser un puntal para favorecer la integración empresarial en el contexto de la Comunidad Andina.

Palabras clave: grupo empresarial, unidad de propósito y dirección, neutralidad fiscal, beneficios tributarios

A Bernardo, Amelia, Juliana y Bernardo José, quienes no solo son el motor de mi vida, sino
mi alma.

A mis padres, José y Lourdes, quienes me dieron alas para volar y fuerza en cada paso de
mi camino.

Agradecimientos

Quisiera expresar mi agradecimiento al doctor César Montaña Galarza, quien con su guía, dedicación y motivación me dio las herramientas necesarias para la realización de este trabajo de investigación, marcando un momento significativo en mi vida académica que no habría podido culminar sin su apoyo.

Además, un reconocimiento especial para los doctores Fabricio Moreno Serrano y Rodrigo Andrés Cordero Moscoso, pues no solo que han sido mis mentores, sino por haber inculcado en mi un amor especial hacia el derecho tributario, así como a la planificación fiscal como un instrumento para el crecimiento empresarial del país.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: Las estructuras societarias: Bases fundamentales y conceptos.....	15
1. La estructura societaria.....	16
1.1. Concepto y regulaciones relacionadas con la estructuración societaria en Ecuador y los demás países miembros de la CAN	18
1.2. Las empresas subsidiarias, asociadas y filiales	29
2. Las compañías holding o tenedoras de acciones y participaciones sociales como eje transversal de una estructura societaria	37
2.1. Naturaleza Jurídica de las compañías holding	38
2.2. Conformación de un grupo empresarial.	48
3. Casos atípicos relacionados con las compañías Holding o Tenedoras de Acciones: Impuestos Municipales y Contribuciones institucionales, ¿estamos ante una doble imposición?	59
4. Perspectiva andina de las compañías holding en las estructuras societarias.....	67
5. Las Empresas Multinacionales Andinas: Concepto y principales características en su regulación.....	72
Capítulo segundo: Principales beneficios tributarios contemplados en el ordenamiento jurídico de los países miembros de la Comunidad Andina aplicables para las estructuras societarias controladas por compañías las Holding.....	81
1. Régimen constitucional tributario a nivel andino.....	82
2. Normas generales tributarias de los Países miembros de la CAN relacionadas con la estructuración societarias	91
3. Principales normas tributarias del ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre los beneficios fiscales en dividendos e inversiones.	110
4. Régimen Jurídico de la Comunidad Andina relacionados con dividendos e inversiones.....	116
5. Conformación de un grupo empresarial con una compañía Holding como su eje rector y sus ventajas fiscales.	121

6. Las Empresas Multinacionales Andinas como sociedad Holding o Tenedoras de Acciones y Participaciones sociales: Propuesta de reforma a su regulación para una efectiva estructuración societaria subregional.....	127
Conclusiones.....	133
Bibliografía.....	139

Introducción

Dentro de los diferentes retos que deben enfrentar los contribuyentes es el contar con los vehículos y mecanismos adecuados que permitan desarrollar sus actividades económicas de una manera ágil y eficiente, equilibrando, mediante la aplicación de los diferentes incentivos y beneficios fiscales establecidos en el marco jurídico, la obtención de renta con el cumplimiento de los tributos y demás obligaciones impositivas.

Ante esta realidad, las estructuras societarias previstas en el régimen jurídico, tal y como es la Ley de Compañías en el caso ecuatoriano, establecen diferentes esquemas que, en concordancia con el sistema tributario y la implementación de los beneficios fiscales, permiten a las empresas no solo conformar un grupo empresarial, sino realizar una óptima planificación tributaria que se traduce en una maximización de los réditos de sus accionistas.

Ahora bien, a pesar de que en el sistema jurídico ecuatoriano se prevé a las sociedades holding como un elemento fundamental para una estructura societaria, muchos de sus beneficios fiscales aún son desconocidos a nivel empresarial y, por tanto, no se las considera dentro de un correcto esquema de planificación tributaria; llegando a ser incluso una figura etérea para muchos empresarios, así como para los diferentes entes de control.

En este contexto, el presente estudio analiza cómo la optimización tributaria de la empresa y sus accionistas puede ser generada mediante la implementación de una compañía holding o tenedora de acciones como eje controlador de una estructura societaria. Así, el capítulo primero estudia los principales conceptos relacionados con las estructuras societarias en los países miembros de la Comunidad Andina, con énfasis en Ecuador, y su conjugación con la naturaleza jurídica específica de las compañías holding o tenedoras de acciones y participaciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, considerando el trascendental rol que puede tener este tipo de sociedades como eje transversal de una estructura societaria y en la conformación de un grupo empresarial.

Complementa ese punto con una referencia a la perspectiva andina de las holdings en las estructuras societarias y las Empresas Multinacionales Andinas, resaltando de estas últimas sus principales características y regulación.

El capítulo segundo identifica que una compañía holding, como eje transversal de una estructura corporativa, puede ser un mecanismo para la planificación tributaria con la aplicación de beneficios fiscales relacionados con la distribución de sus dividendos y generación de inversiones en los países que conforman la Comunidad Andina, con especial atención hacia el caso del Ecuador, convirtiéndose así en un vehículo adecuado para el crecimiento empresarial y la optimización tributaria.

Finalmente, mediante una propuesta de reforma tributaria, se vislumbra cómo las Empresas Multinacionales Andinas, asumiendo la naturaleza jurídica específica de las sociedades holding o tenedoras de acciones, podrían ser el eslabón necesario para que los países miembros de la CAN encuentren una adecuada integración y estructuración societaria subregional.

Capítulo primero

Las estructuras societarias: Bases fundamentales y conceptos

La dimensión económica de la globalización tiene un impacto considerable en los sistemas tributarios nacionales. Esto se evidencia principalmente en el incremento de las relaciones económicas entre países, el crecimiento de la interdependencia entre los mercados, los procesos de integración de los Estados que van desde la suscripción de tratados de libre comercio, de convenios para evitar la doble imposición, hasta la suscripción de sendos acuerdos regionales de integración como son la Unión Europea o la Comunidad Andina, la expansión del capital a escala global, hasta la rápida circulación de información.

Por ello, dentro de la economía mundial las estructuras empresariales han sido determinantes para su crecimiento, pues sobre ellas ha recaído la generación de riqueza vinculada con esta globalización de las economías al generarse un flujo de recursos entre la sociedad matriz y subordinadas ubicadas en diferentes jurisdicciones, y, por tanto, la interconexión de las operaciones y transacciones económicas. Siendo así, las estructuras societarias son mecanismos de optimización legal, fiscal, financiero, organizacional, de flujo de capital, entre otros, lo cual ha permitido a los empresarios adaptarse a los cambios del entorno.

No obstante, este vertiginoso andar empresarial ha sido un reto para las legislaciones mundiales y los organismos de control, pues no todos han tenido la misma agilidad para comprender los diferentes esquemas; por consiguiente, generar adecuadas regulaciones societarias y fiscales que permitan, por un lado, un ágil crecimiento empresarial bajo estructuras adaptables a las necesidades del entorno corporativo y, por otro, garantizar una propicia recaudación fiscal sin causar erosión a la base imponible bajo figuras de propiedad opacas.

Por lo expuesto, este análisis comienza en este primer capítulo. Aborda los fundamentos teóricos de las estructuras societarias considerados en la legislación de los países miembros de la Comunidad Andina, con énfasis en el Ecuador, para así emplazar con propiedad a la compañía Holding o Tenedora de Acciones, con su naturaleza jurídica

específica y única, como eje transversal de la estructura societaria y, consecuentemente, del grupo empresarial que engloba a los diferentes niveles de propiedad.

1. La estructura societaria

Como parte fundamental del desarrollo de los pueblos y las naciones, el ser humano ha visto la necesidad de agruparse, de formar con sus pares una sociedad para alcanzar un fin común. Por ello, la Constitución de la República del Ecuador, art. 66, num. 13, precisa como uno de los derechos que se reconoce y garantiza a las personas “El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”.¹

En este orden, la Corte Constitucional ecuatoriana, reconociendo este derecho inherente a la sociedad de los individuos, ha establecido que la libertad de asociación, bajo la premisa de la autonomía de la voluntad, permite a las personas suscribir todo tipo de contratos para realizar actividades económicas y productivas,² pudiendo establecer sus condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades y demás particularidades siempre que se encuentren dentro del marco constitucional y legal vigente.³

Así, y tal y como prescribe la Ley de Compañías en el art. 1, la conformación de una sociedad mercantil, ya sea mediante la asociación de “dos o más personas naturales que unen sus capitales, trabajo o conocimiento para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”,⁴ o por el acto unilateral de una persona natural o jurídica que “destina aportes de capital para emprender en operaciones mercantiles de manera individual y participar de sus utilidades”,⁵ resulta ser el elemento primario de organización para ejercer a nivel mundial actividades económicas.

No obstante, al ser la actividad empresarial extremadamente dinámica, las figuras societarias han tenido que desarrollarse constantemente a fin de ser verdaderos vehículos para la generación de riqueza, inversiones y, en general, crecimiento económico. Por ello, las estructuras societarias, entendidas estas como las formas de organización y relación de los

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66.

² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 10-12-SIN-CC”, en *Caso n.º 0020-10-IN*, 17 de abril de 2012, 36.

³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 171-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 0884-12-EP*, 15 de octubre de 2014, 15.

⁴ Ecuador, *Ley de Compañías*, Registro Oficial 269, Suplemento, 15 de marzo del 2023, art. 1.

⁵ *Ibíd.*

diferentes elementos que componen una o varias sociedades o empresas, han evolucionado de la tradicional compañía mercantil hacia un conjunto de empresas, operaciones y complejas figuras jurídicas desarrolladas con el objetivo de tener esquemas societarios orgánicos y eficientes en el ámbito administrativo, financiero y fiscal, impactando tanto a la estructura patrimonial de las sociedades y sus beneficiarios efectivos, así como a las regulaciones tributarias y las cargas fiscales que estos deben asumir.

Consecuentemente, las estructuras societarias o empresariales a escala mundial han encontrado su sentido o mérito en la idea de que la “unión hace la fuerza”, pues por medio de una alianza de compañías los empresarios han desarrollado sendas inversiones encaminadas a entrelazar los procesos productivos y comerciales para, finalmente, generar una misma cadena de valor. De esta manera, cumplen cada empresa un rol específico dentro de la gran planificación empresarial. Así, una o varias sociedades pueden ser netamente operativas —generadoras de bienes—, mientras que otra puede estar centrada en la cadena de suministros, otra compañía en el desarrollo de servicios —logísticos, administrativos, financieros—; y una sociedad final en la comercialización ya sea nacional e internacional.

En esta línea, Cabanellas de las Cuevas, señala que las estructuras societarias o empresariales son:

Un grupo de sociedades es una estructura empresarial multiarticulada constituida por dos o más sujetos de derechos (de cualquier tipo, pero generalmente sociedades) en el que hay una política empresarial unificada o unitaria al servicio de un interés social del grupo, política que se ejerce mediante un conjunto de relaciones de subordinación o control jurídico-económico de los sujetos dominantes (o madres o incorporantes) respecto de la existencia y funcionamiento de otros sujetos denominados dependientes (o subordinados o subsidiarios o incorporados o filiales o hijos), interés social que prima sobre los demás intereses sociales de todos los integrantes del grupo, sean dominantes o dominados, con una vocación empresarial común.⁶

Para cumplir con esto, las formas societarias de fusiones, escisiones, segregaciones, cesiones globales, aportes de acciones, subsidiarias, asociadas y filiales, han sido reconocidos en la legislación nacional e internacional como mecanismos para conformar las estructuras societarias y su consolidación para la conformación de grupos empresariales. Esto es “un conjunto de empresas formal o aparentemente independientes, que están, sin embargo,

⁶ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general: Fusiones y otros actos de concentración societaria. Los grupos de sociedades* (Buenos Aires: Heliaste, 2008), 515.

recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo pero compacto, en cuanto responden a un mismo interés”⁷ que, dirigidos por una empresa controladora, tienen real trascendencia en la economía mundial. Por ello, la fiscalidad es un factor particularmente determinante a la hora de generar una estructura societaria, pues si la implementación de las diferentes figuras se decanta por un incremento de la carga fiscal que afecte directamente hacia la utilidad de la empresa y sus accionistas, simplemente se tendrá un desincentivo para la generación de inversiones.

Por ello, los países miembros de la Comunidad Andina no han sido ajenos en implementar, en mayor o menor medida, un régimen fiscal favorable, o por lo menos de neutralidad, para la realización de varias operaciones societarias, de manera que su ejecución no origine carga tributaria. Sin embargo, la incorporación de una compañía holding como eje controlador de la estructura societaria no se encuentra todavía debidamente aprovechado en la visión empresarial, y por lo mismo, sus beneficios tributarios, administrativos y corporativos son desaprovechados.

1.1. Concepto y regulaciones relacionadas con la estructuración societaria en Ecuador y los demás países miembros de la CAN

Si bien la definición de sociedad y, por consiguiente, de estructura societaria evoluciona según el vertiginoso avance de la economía mundial, pues actualmente tenemos incluso “sociedades unipersonales”, que, si bien por su solo nombre ya desentonan con el concepto primario de “asociación” del derecho societario, son el reflejo de la necesidad económica y empresarial de contar con mecanismos ágiles y reales para el cumplimiento de sus objetivos. Siendo así, los ordenamientos jurídicos se han visto obligados a acelerar sus reformas para estar a la “vanguardia”, pues solo de esta manera los Estados podrán competir en la carrera de atracción de inversión nacional y extranjera.

Por ello, en el caso ecuatoriano, la Ley de Compañías y la Ley de Régimen Tributario Interno han sido objeto de constantes reformas en las que se han entretejido diferentes conceptos societarios que han confirmado la intención de legislador de presentar un marco

⁷ Ricardo Sielas, “Análisis jurisprudencial del concepto de grupo económico”, *Corto Claro Concreto y Conciso*, párr. 3, <http://las4c.blogspot.com/2010/10/analisis-jurisprudencial-del-concepto.html>.

jurídico óptimo para la generación de estructuras societarias y de grupos empresariales dirigidos por una empresa controladora.

En este contexto, la Ley de Régimen Tributario Interno, en el art. 98 realiza una definición de “sociedad” para fines fiscales que nos permite entender que los vehículos para generar negocios y, por tanto, utilidad sujeta a tributación, son amplias:

Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.⁸

Es decir que, a *prima fase* para fines fiscales, existen diversas figuras que son consideradas como sociedad a pesar de, incluso, carecer de personería jurídica. Sin embargo, para este punto de análisis la atención está en las personas jurídicas, entendidas estas como entidades o sociedades mercantiles⁹ con personería jurídica propia, autónoma de sus socios o accionistas. También, la atención está en la compañía tenedora de acciones, independientemente de que consolide o no sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas, ya que de estas personas jurídicas y su vinculación se partirá para la conformación de una estructura societaria.

Un concepto clave dentro de la regulación de la estructura societaria es el de *Partes Relacionadas*. Este concepto tributario implica justamente esa vinculación que pueden tener las personas naturales o jurídicas en la dirección, administración, control o capital de una sociedad sobre otra. Es decir, abarca aquella facultad de distribución del poder, la toma de decisiones, la responsabilidad y los vínculos entre los socios o accionistas, directos o indirectos, de las diferentes empresas, así como la manera en que se gestionan los recursos y se lleva a cabo la actividad empresarial entre personas naturales y sociedades que están

⁸ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, Registro Oficial 234, Suplemento, 20 de enero del 2023, art. 98.

⁹ El Código de Comercio ecuatoriano, en su artículo 10, literal b, precisa que se considerarán comerciantes o empresarios a: “Las sociedades que se encuentran controladas por las entidades rectoras en materia de vigilancia de sociedades, valores, seguros y bancos, según corresponda, en función de sus actividades de interrelación”; por tanto, estas sociedades mercantiles son las que, siendo personas jurídicas legalmente constituidas bajo las leyes ecuatorianas podrán formar parte de los grupos empresariales.

“recíprocamente entrelazadas”, como señala Ricardo Sielas al conceptualizar a los grupos empresariales.

Así, el artículo innumerado después del art. 4.3 de la mencionada Ley de Régimen Tributario Interno establece los parámetros para determinar las partes relacionadas y, sobre ello, ejemplifica los casos en los que se configura esta vinculación para efectos tributarios, considerando tanto a personas naturales como jurídicas, indistintamente de que mantengan o no su domicilio fiscal en Ecuador.

Bajo esta perspectiva, la luz de esta norma se considera parte relacionada a una persona natural o sociedades, así como terceros, “en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de la otra”.¹⁰ Al respecto, se tiene ejemplos claros en la relación existente entre las sociedades matrices, filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes, así como aquella, directa o indirectamente, que se presenta entre las personas naturales o sociedades que participan en la dirección, administración, control o capital en las estructuras societarias, lo cual claramente incluye a los socios o accionistas, beneficiarios efectivos, directivos y administradores.

Ahora bien, cabe advertir que la norma citada prevé que la autoridad fiscal no solo que podrá establecer esta vinculación cuando se realicen transacciones con sociedades domiciliadas en jurisdicciones de menor imposición o en paraísos fiscales, sino que puede incluso presumir la vinculación y, por tanto, la condición de parte relacionada cuando el nivel de transacciones entre los diferentes sujetos pasivos sobrepase de ciertos porcentajes. De esta manera, ataca a los contribuyentes que, si bien no tienen vinculación por control o administración, sí mantienen relaciones comerciales tan estrechas que ocasionan que una sociedad dependa de la otra para el desarrollo de su actividad económica.

Por su parte, el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno complementa estos criterios de vinculación, y en el art. 4 precisa los casos que deberán ser tomados en cuenta y establece parámetros concretos a ellos, tal y como es el ser titular, directa o indirectamente, del 25% del capital social de una compañía o de una estructura o grupo empresarial. Mientras que sobre la vinculación por el nivel de transaccionalidad, se lo establece en el marco de que el sujeto pasivo realice el 50 % o más

¹⁰ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, art. innumerado después del art. 4.3.

de sus ventas o compras de bienes con una persona natural o jurídica. De igual manera, establece la obligación de cumplir con el régimen de precios de transferencia para todo aquel contribuyente que se subsuma a los criterios de vinculación y, en tal sentido, pueda ser considerado como parte relacionada.¹¹

Como se puede evidenciar de las normas citadas, es un constante dentro de los criterios de vinculación la relación e intereses que confluyen en una estructura societaria que conforma un grupo empresarial, pues el motivo para conformarlos es el control orgánico de las empresas para el cumplimiento de objetivos comunes en la propiedad accionaria, administración, gestión, responsabilidad financiera y resultados.

Así, Jairo Godoy precisa sobre este concepto de partes relacionadas que:

Un primer criterio de vinculación tiene que ver con la relación evidente que pueden tener empresas pertenecientes a un grupo empresarial o multinacional. Es así que, las empresas que pertenecen a un grupo económico local, regional o multinacional pueden considerarse como empresas vinculadas sea éstas de manera vertical u horizontal. Es decir, la vinculación o relación existente entre las empresas matriz y sus sucursales o subsidiarias; así como también, cuando entre estas mantienen transacciones económicas y/o financieras.

Aun cuando podría parecer sencillo este criterio de vinculación al momento de identificar o definir una parte relacionada, no lo es. La dificultad de este criterio en ser empleado o controlado por parte de las administraciones tributarias radica en la disponibilidad de información, en especial de las empresas multinacionales que no están sujetas al control del respectivo ente en su domicilio matriz para transparentar la información financiera y/u orgánica de la empresa.¹²

Por ello, y considerando el análisis que el profesor Godoy realiza, podemos ver que la conformación de una estructura societaria con una compañía holding como eje controlador podría también traer beneficios a la autoridad tributaria, pues permite transparentar la organización empresarial y contar con la información de manera consolidada.

Por otra parte, otro concepto de la legislación ecuatoriana que merece una atención particular para nuestro caso de estudio es el correspondiente a la *reestructuración societaria*, ya que el legislador ecuatoriano en la reforma tributaria del año 2018 consignada en la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones y Generación de Empleo,

¹¹ Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, Registro Oficial 186, Tercer Suplemento, 10 de octubre del 2022, art. 4.

¹² Jairo Godoy Guevara, “El concepto de partes relacionadas en el ámbito del Régimen de Precios de Transferencia”, en *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019), 644.

Estabilidad y Equilibrio Fiscal,¹³ incorporó en el artículo innumerado después del art. 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno el efecto de neutralidad fiscal sobre la transferencia de bienes representativos de capital que debe haber en aras de generar una estructura societaria, para lo cual en muchas ocasiones el empresario debe reestructurar su esquema inicial.

En este orden de ideas, como señala Paul Cahn-Speyer Wells, el hecho de que las reestructuraciones empresariales tengan tanta relevancia en las operaciones económicas mundiales, ha obligado a las diferentes legislaciones a promulgar un “régimen de neutralidad fiscal o el establecimiento de exoneraciones impositivas específicas en los ámbitos nacional, internacional y comunitario”.¹⁴ Todo ello con el fin de que las decisiones empresariales no se encuentre afectadas por el factor impositivo, sino que estas se enmarquen en la “generación de valor para satisfacer una mayor integración y mejor organización en las búsqueda del crecimiento de los mercados globales y, con ello, derivar los efectos sinérgicos óptimos de la competitividad”.¹⁵

Así, si bien la reestructuración societaria y sus mecanismos serán analizados en los siguientes puntos de este estudio, es importante señalar que la Ley de Régimen Tributario Interno, al regular el Impuesto a la renta único a la utilidad en la enajenación de derechos representativos de capital provenientes de sociedades domiciliadas en territorio ecuatoriano, precisa que:

No se entenderá producida enajenación directa o indirecta alguna y, por lo tanto, no se configura el hecho generador del impuesto a la renta único cuando la transferencia de acciones, participaciones u otros derechos representativos de capital, ocurra por efectos de procesos de reestructuración societaria, fusión o escisión, siempre que los beneficiarios efectivos de las acciones, participaciones o derechos representativos de capital, sean los mismos en la misma proporción antes y después de esos procesos.¹⁶

Con esta incorporación realizada en el año 2018, Ecuador se ubica dentro del esquema manejado por los países europeos, tal y como España¹⁷ o Luxemburgo, pues lo que se busca

¹³ Ecuador, *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones y Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal*, Registro Oficial 309, Suplemento, 21 de agosto 2018.

¹⁴ Paul Cahn Speyer -Wells, *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria* (Bogotá: Editorial Temis S.A.), 2016, 84.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, artículo innumerado segundo después del art. 37.

¹⁷ En el caso europeo, su mayor desarrollo vino con la armonización impulsada por la Directiva europea 90/434, que introdujo el régimen fiscal especial del Impuesto sobre Sociedades. En esta se destacó la importancia de establecer normativas fiscales neutras en términos de competencia para casos de fusión, escisión, aportación de activos y canjes de acciones entre socios de diferentes Estados miembros. En la actualidad, la

es dar la facilidad al empresario para estructurar sus empresas, siempre y cuando, claro está, no exista en la “última línea” un efecto en su patrimonio que denote un incremento.

En este orden de ideas, y tomando como referencia a la regulación española sobre la neutralidad fiscal en la generación de estructuras societarias, podemos señalar que estas no solo afectan a nivel contable, sino que también tienen implicaciones en la fiscalidad de las sociedades que deciden llevar a cabo estos cambios. Desde la transmisión de la unidad económica hasta el intercambio de acciones, todas estas operaciones tienen repercusiones tributarias que, si no tuviéramos el principio de neutralidad impositiva podría acarrear altos costos.

El principio de neutralidad impositiva parte de la ficción de que, incluso en el supuesto de que se configure un impuesto por la estructuración societaria, los contribuyentes seguirán comportándose de la misma manera que lo harían si no hubiese aplicado dicho impuesto. En definitiva, la Administración pretende no ser un obstáculo para la toma de decisiones sobre las operaciones de reestructuración, toda vez que estamos ante los principios de igualdad y moderación de los gravámenes, evitando así que exista una doble imposición sobre un mismo hecho económico.¹⁸

Siendo así, el principio de neutralidad, ya plasmado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se traduce en que las operaciones de reestructuraciones empresariales o societarias no generan carga tributaria o beneficio fiscal directo, pues su objetivo es facilitar al empresario un esquema consolidado de administración de sus negocios. Por eso, sería negativo para la atracción de inversión que el Estado obstaculice estos procesos mediante cargas fiscales adicionales para el emplazamiento de una estructura societaria, ya que parte fundamental para el empresario es contar con la seguridad jurídica de un sistema fiscal y societario favorable para su desarrollo y crecimiento.

Por su parte, la Ley de Compañías ecuatoriana a través de la reforma realizada en el mes de marzo de 2023 incorporó la Sección XV denominada “De Los Grupos Empresariales y de la Compañía Holding o Tenedora de Acciones”. De este modo, confirmó la

Unión Europea mantiene su posición sobre la neutralidad impositiva en las operaciones de reestructuración societaria, reiterada por la Directiva 2009/133/CE.

¹⁸ Luz María García Martínez, “La Escisión Parcial y la Segregación como formas de Reestructuración Empresarial” (trabajo de maestría, Universidad Complutense de Madrid, 2011), 91, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/13434/>.

trascendencia de las estructuras societarias y los grupos empresariales dirigidos por una compañía holding en la actividad económica del país.

Dentro de los puntos fundamentales de esta reforma societaria está justamente la conformación de los grupos empresariales verticales y horizontales, así como los conceptos de compañías matriz, subordinadas, unidad de propósito y dirección empresarial por medio de una compañía holding o tenedora de acciones y participaciones. Por lo que esta reforma inclina a que todas las empresas que conforman una estructura societaria deban efectivamente estar controladas por una compañía holding.

De esta manera, las empresas vinculadas con la holding mantienen su autonomía, pues como lo precisa el art. 429.8 de la citada Ley de Compañías, los grupos empresariales en sí no constituyen personas jurídicas, y por ello, “todos los integrantes del grupo tendrán personalidad jurídica independiente de los demás integrantes del grupo”,¹⁹ pero se encuentran entrelazadas en propiedad, control, objetivos y fines.

En líneas generales, las estructuras societarias son favorables, pues fortalecen a las compañías, generan eficiencias, colaboraciones beneficiosas y reducen costos, lo que resulta ventajoso tanto para las empresas implicadas como para sus empleados, accionistas, proveedores, clientes y la economía en general; siendo estas virtudes cada vez más reconocidas en la legislación ecuatoriana, pero no identificadas por muchos empresarios que buscan crecer.

Ahora bien, si consideramos las regulaciones existentes en los demás países miembros de la Comunidad Andina, podremos evidenciar que Colombia y Perú, en mayor o menor medida, también se encuentran dentro de la tónica ecuatoriana, pues han resaltado en sus ordenamientos jurídicos normas que permiten generar estructuras societarias y, sobre todo, la implementación de una compañía holding como controladora de esta. No obstante, otro es el caso de Bolivia, ya que todavía su marco jurídico no analiza de manera pormenorizada a las estructuras societarias controladas, y menos aún la aplicación de una tenedora de acciones como eje controlador de la misma.

Adentrándonos brevemente en *Colombia*, este país empezó su transición hacia el reconocimiento de los grupos empresariales en el año 1991 dentro de un proceso de reformas

¹⁹ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.8.

de flexibilización y modernización de la legislación,²⁰ estableciendo la conformación de grupos empresariales mediante estructuras societarias y organizacionales que permitieron dotar al empresario e inversionista de opciones de crecimiento y expansión; pero es en el año 2018 cuando a través de Ley 1943 que se estableció un régimen fiscal particular para las holdings como controladoras de las estructuras societarias.

Así, en el Código de Comercio colombiano se consignan las regulaciones de un grupo empresarial, en las que sobresale para su constitución la necesidad no solo de que las empresas que conforman la estructura tengan un vínculo y estén bajo un control de la matriz, sino que además exista una unidad de propósito y dirección. En este sentido, el art. 28 de la Ley 222 señala que,

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.²¹

Y en este orden de ideas, a pesar de que la legislación colombiana no cuenta con una descripción expresa de “compañía holding”, sus diversas regulaciones permiten tener claridad sobre las estructuras societarias que tienen a este tipo de empresas como eje controlador.

En este contexto, como señalan los autores Quintero y Sánchez, de los arts. 260 y 261 del citado Código de Comercio colombiano se puede concluir dos aspectos fundamentales para entender la regulación de sociedad matriz y subordinada dentro de una estructura societaria:

La configuración de control o *subordinación* sobre una sociedad se puede derivar por la participación en su capital, que da derecho a emitir la mayoría mínima de votos decisorios o sin la participación por medio de la celebración de negocios con la matriz o sus socios se genere a una entidad el dominio sobre las decisiones de los órganos administrativos.

²⁰ Cristian Quintero Cardona et al, “Compañías Holding Colombianas: Tratamiento Tributario en su obtención y distribución de renta” (tesina de especialización, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, 2020), 6,
https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/16554/1/QuinteroCardonaCristian_2020_Comp%C3%B1asHoldingColombianas.pdf.

²¹ Colombia, *Ley 222 por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*, Diario Oficial 42.156, 22 de diciembre de 1995, art. 28, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6739>.

El concepto de *matriz* tiene su origen cuando se configura la situación de control o subordinación, pero solo se presentará la conformación de un grupo empresarial si, además, entre la matriz o controlante y sus subordinadas existe unidad de propósito y dirección.²²

Y en virtud de ello se colige el concepto mercantil manejado por la legislación colombiana para las compañías holdings, pues esta se relaciona como aquella sociedad controladora de una estructura societaria que, en definitiva, es el esqueleto o la estructura de lo que denominamos grupo empresarial. Por tanto, Colombia es uno de los países en la CAN que cuenta con una regulación orgánica sobre la generación de estructuras societarias para la conformación de grupos económicos, compartiendo incluso varios conceptos y alcances a la actual regulación ecuatoriana; hecho que desde ya nos permite precisar que es un elemento que abona a la integración empresarial entre los dos países.

Por otra parte, y haciendo referencia a la regulación sobre estructuras societarias existente en *Perú*, si bien la denominación expresa de las estructuras societarias y, por tanto, de los grupos empresariales, no se encuentra en el ordenamiento jurídico societario peruano, sí existen varias normas que permiten identificar con claridad que el país vecino cuenta con un sistema para el desarrollo de las estructuras empresariales.

Así, la legislación que regula la conformación de grupos empresariales se encuentra principalmente en la Ley n.º 26887, Ley General de Sociedades,²³ que establece disposiciones generales sobre las sociedades comerciales en el país. Aunque esta ley no aborda específicamente los grupos empresariales, su marco legal es aplicable a las empresas que forman parte de un grupo, ya que dentro de ella se establecen regulaciones sobre responsabilidad solidaria, información y revelación sobre la estructura del grupo y normas de control y participación de las sociedades, llevando en buena medida a establecer el rol de las empresas subsidiarias y controladoras dentro de la estructura societaria.

No obstante, reconociendo la necesidad que existe de contar con un marco jurídico adecuado para la conformación de una estructura societaria, se realizó una reforma a la Ley General de Sociedades en la que se estableció, a través de un *contrato asociativo* regulado a partir del art. 448 de la citada ley, un “contrato de grupo” que, en términos generales, vendría a ser la figura alemana de *Contrato de Dominación*, que tiene como objetivo principal que

²² Quintero Cardona et al., “Compañías Holding Colombianas”, 10.

²³ Perú, Ley n.º 26887: *Ley General de Sociedades*, Diario Oficial El Peruano, 3 de diciembre de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/2516154-26887>.

las sociedades, de manera voluntaria, celebren un contrato para conformar un estructura societaria y, consecuentemente, de un grupo empresarial. Y en esta prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes, de manera contractual se establecerían las condiciones de jerarquía en la estructura, el objeto de cada una de las empresas integrantes del grupo, el régimen de los órganos de control del grupo, entre otros. Sin embargo de esta reforma, considero que todavía las estructuras societarias ante la legislación peruana mantienen un esquema genérico, que no les otorga un marco jurídico claro que permita identificar el alcance que éstas pueden tener hacia la generación de empresa, trabajo e inversión.

Finalmente, en *Bolivia* la normativa relacionada con las sociedades mercantiles se encuentra establecida en el Código de Comercio, y si bien no hay una referencia expresa sobre la conformación de una estructura societaria, en el art.146 se precisa que:

Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo podrán formar parte de sociedades por acciones o de responsabilidad limitada.

Ninguna sociedad, excepto aquellas cuyo objeto sea financiero o de inversión, podrá adquirir o mantener participación en otra u otras sociedades por un monto que exceda un tercio del capital y reservas libres de la sociedad inversora. (Art. 130, 314, 408, 414 Código de Comercio).²⁴

En este sentido, la norma referida establece en primera instancia restricciones para que una sociedad mercantil pueda invertir en otra, limitando esto no solo hacia la especie de la compañía que puede ser propietaria de otra sociedad, sino que también consigna límites sobre esa inversión en el capital social. No obstante, en su segundo inciso consigna una *excepción* sobre las limitaciones relacionadas a la participación en el capital que una sociedad inversionista puede tener sobre otra, salvando de esta manera a la realización de una estructura societaria dirigida por una holding, pues perfectamente consideramos que la tenencia de acciones o participaciones sociales se enmarca dentro del concepto de inversión.

Ahora bien, el Código de Comercio boliviano es un cuerpo normativo que data del año 1977, sin que haya sido actualizado hasta el momento; por lo que en su articulado no tenemos referencia alguna sobre las estructuras societarias como tal. Sin embargo, el legislador boliviano ha consignado las regulaciones sobre los criterios de vinculación societaria en la Ley del Mercado de Valores publicada en el año 1998. Si bien esta normativa

²⁴ Bolivia, *Código de Comercio*, Decreto Ley No.14379, 25 de febrero de 1977, <https://www.lexivox.org/norms/BO-COD-DL14379.html>.

tiene como objetivo regular a las sociedades que participan en el mercado de valores, por analogía resulta apropiado considerarla para nuestro caso de estudio.

De esta manera, el art. 102 de la referida Ley establece como criterios de vinculación la relación por “patrimonio, propiedad, administración, responsabilidad crediticia y otros”,²⁵ guardando concordancia con el concepto de holding consignado en la legislación societaria ecuatoriana. Y con esa premisa, el artículo establece los lineamientos básicos para entender a una estructura societaria, conceptualizando a la sociedades matrices como “cabeza de grupo de otras sociedades”.²⁶

Asimismo, nos otorga los presupuestos jurídicos para que una sociedad sea considerada como filial o subordinada dentro de la estructura societaria, indicando por tanto que:

Por sociedad afiliada a aquella persona jurídica que posee en otra sociedad, denominada filial, entre el veinte (20) y cincuenta (50) por ciento de su capital social, o en aquellas que ejerce influencia a través de la presencia de directores nombrados directamente por ella.

Sociedad subsidiaria es aquella que poseyendo personería jurídica propia, el cincuenta (50) por ciento o más de su capital social es detentado, directa o indirectamente por una otra sociedad (sociedad matriz).²⁷

En consecuencia, puede colegirse que resulta plenamente viable el desarrollo de una estructura societaria conforme a los lineamientos establecidos en la legislación boliviana. Ello se fundamenta en el reconocimiento jurídico de la posibilidad de que una sociedad invierta en el capital social de otra, lo cual, al articularse con los criterios de vinculación — particularmente aquellos que se manifiestan a través de la propiedad y el control ejercido por la sociedad matriz sobre sus filiales o subsidiarias— permite conceptualizar dicha estructura como un mecanismo estratégico de inversión, control y expansión empresarial.

A la luz de lo expuesto, puede afirmarse que las estructuras societarias constituyen vehículos fundamentales para el crecimiento económico. A través de ellas, el empresariado tiene la posibilidad de adaptarse a las dinámicas cambiantes del entorno corporativo y a las preferencias de los inversores; además, facilitan el acceso a nuevos mercados en contextos de expansión. Las economías que cuentan con marcos jurídicos sólidos y estructuras

²⁵ Bolivia, *Ley No. 1834: Ley del Mercado de Valores*, 31 de marzo de 1998, art. 102, https://www.bcb.gob.bo/webdocs/sistema_pagos/Ley1834%20Mcd%20de%20valores.pdf.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

societarias bien definidas tienden a atraer una mayor inversión extranjera y a desarrollar sectores empresariales más dinámicos.

Asimismo, al permitir la separación entre la propiedad y la gestión empresarial, dichas estructuras ofrecen un marco normativo claro en cuanto a la responsabilidad de los accionistas, los procesos de toma de decisiones y la distribución de beneficios, lo que contribuye a la transparencia, eficiencia y sostenibilidad del quehacer corporativo.

Por ello, siendo Ecuador, dentro de los países de la CAN, aquel que cuenta con un sistema legal que ha sabido identificar la necesidad de contar con un desarrollo jurídico sobre las estructuras societarias como un mecanismo para la generación de empresa, resulta necesario que como asesores corporativos y tributarios los consideremos para otorgar beneficios y seguridad al quehacer empresarial, pues estas regulaciones se enmarcan en eliminar los obstáculos para que las compañías se adapten a las exigencias del mercado, evitando en este trayecto gravar operaciones que en realidad no conllevan una transferencia de patrimonio y que, consecuentemente, son neutrales económicamente.

1.2. Las empresas subsidiarias, asociadas y filiales

Una vez que hemos singularizado el concepto de estructura societaria y las regulaciones generales que esta tiene en el Ecuador, así como en los demás países miembros de la Comunidad Andina, es importante referirnos a la definición de las empresas subordinadas, siendo las *subsidiarias, asociadas y filiales*, ya que estas son, en definitiva, las sociedades que conformarán los grupos empresariales dirigidos por la compañía holding.

Así, la Ley de Compañías ecuatoriana, con la última reforma realizada en marzo de 2023, y que dicho sea de paso tiene total coincidencia con la Ley 222 colombiana, da un realce particular a los grupos empresariales y el rol de las sociedades holding o tenedoras de acciones y participaciones, y establece en su art. 429.2 que, “Una compañía será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras compañías, que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial, o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.²⁸

²⁸ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.2.

Partiendo de este concepto, en el siguiente artículo del mencionado cuerpo normativo se desarrollan los casos para que una sociedad pueda ser catalogada como subordinada dentro de la estructura societaria, destacando en cada uno de ellos el poder de decisión de la matriz sobre la subsidiaria.

Así, al tenor del art. 429.3 de la citada ley, estamos ante una *compañía subordinada* cuando la sociedad analizada está supeditada a la decisión y control en su administración por parte de la sociedad matriz. Por tanto, siendo este el elemento fundamental para la configuración de una estructura societaria implementada con una compañía holding como eje controlador, es cuando nos encontramos en uno o más de los siguientes supuestos:

- a. Cuando más del cincuenta por ciento (50 %) de su capital pertenece a la matriz, directamente o por intermedio o concurso de las subordinadas o de las subordinadas de estas.

Este punto ha sido conceptualizado por varios autores colombianos, de los cuales citamos a Alfonso Miranda Londoño y Juan David Gutiérrez Rodríguez,²⁹ como “Control interno por participación de capital”, ya que la compañía matriz o controladora tiene una influencia relevante en la sociedad, por lo que primará su voluntad en la administración, dirección y políticas de la empresa.

- b. Cuando la matriz y sus subordinadas conformen la mayoría mínima decisoria en las juntas generales, teniendo una posición determinante en las decisiones y dirección de la empresa, incluyendo dentro de este punto el tener control sobre los órganos de administración.

En este contexto, incluso se establece la presunción de que hay subordinación si los miembros del directorio o de los órganos de administración de la sociedad subsidiaria son, en su mayoría, los mismos que de la sociedad matriz. En este caso, los citados autores Miranda Londoño y Gutiérrez Rodríguez conceptualizan a esto como “Control interno por derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria”,³⁰ pues en este caso,

²⁹ Alfonso Miranda Londoño et al., “El Control de las concentraciones empresariales en Colombia”, *Revista de derecho de la competencia CEDEC* 3, n.º 3 (2007): 45-204, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8149675>.

³⁰ *Ibíd.*

complementando el punto anterior, la controladora y sus sociedades subordinadas aglutinan el voto decisorio en la Junta General de accionistas o socios, facultándolos a elegir la mayoría de los miembros del Directorio o de la administración de la sociedad.

- c. Cuando la matriz, ya sea directamente o por intermedio de sus subsidiarias, o con sus socios o accionistas, ejerce una influencia dominante en las decisiones de los órganos administrativos de la empresa.

Siendo este, al igual que el anterior, plasmado mediante el dominio de la sociedad controladora en los estamentos administrativos.

En este caso es pertinente resaltar la inclusión de las personas naturales que ostentan la calidad de socios o accionistas de la sociedad como un criterio para la configuración de la subordinación, ya que esto conjuga con el concepto de *partes relacionadas* establecido en el ya analizado art. 4 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. Así, a la luz de la citada normativa tributaria, el hecho de que los mismos socios, accionistas o sus cónyuges, incluso los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tenga, directa o indirectamente, al menos el 25% del capital social de la compañía es elemento claro de la vinculación entre las partes (personas naturales y sociedades).

Este particular es evidenciado en muchas empresas en las que si bien la compañía controladora puede tener un porcentaje muy importante en el capital social de la empresa, el voto mayoritario es completado por las personas naturales que, siendo también socias o accionistas de la compañía, son partes relacionadas con la matriz o son los beneficiarios efectivos del grupo empresarial, cerrando de esta manera el círculo del control.

- d. Cuando exista entre matriz y subordinada un acuerdo de actuación conjunta, pues de ello quedará plasmada expresa o tácitamente la voluntad de que la matriz participe directamente en la gestión de la compañía subsidiaria.

Esta forma es delimitada por los citados autores Miranda Londoño y Gutiérrez Rodríguez como “Control Externo o económico”, toda vez que el control estaría evidenciado en “el ejercicio de influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración,

debido a un acto o negocio celebrado con la sociedad controladora o sus socios”,³¹ por tanto, media en este caso un contrato que plasma la subordinación hacia la matriz y su administración.

- e. Cuando las actividades de la sociedad subordinada se dirigen de acuerdo con las necesidades de la sociedad matriz, de tal suerte que la controladora obtiene beneficios o ventajas de las operaciones de la subordinada.

A la luz de este punto, la normativa societaria en su última reforma también ha incorporado dos regulaciones destinadas a establecer las condiciones que deben prevalecer en las transacciones que se efectúen entre partes relacionadas.

En este orden, el art. 429.11 de la Ley de Compañía, al establecer la potestad de los organismos de control para comprobar tanto la realidad de las transacciones celebradas entre la compañía matriz y sus vinculadas, así como que éstas hayan sido efectuadas en condiciones normales de mercado, conjuga dos principios fiscales indispensables; a saber: el principio de la esencia sobre la forma contenido en el art. 17 del Código Tributario, así como el principio de plena competencia regulado en el art. innumerado segundo después del art. 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno.³²

Sin embargo, el art. 261 de la Ley de Compañías, al regular las transacciones entre partes relacionadas y su inminente necesidad de aprobación por parte de la Junta, establece excepciones a este requerimiento de aprobación cuando

El procedimiento de aprobación previsto en este literal no se aplicará a las operaciones celebradas en ejecución del objeto social de la compañía, siempre y cuando hubieren sido efectuadas en condiciones normales de mercado. Este procedimiento de aprobación tampoco se aplicará para los actos y contratos señalados en los literales precedentes de este artículo; para los actos o contratos que reporten ventajas o beneficios a la compañía; ni para las operaciones celebradas entre una compañía y sus subsidiarias, siempre que las últimas sean íntegramente de su propiedad y que ninguna otra parte, directa o indirectamente vinculada de la sociedad matriz, tenga intereses en la compañía subsidiaria.³³

Por tanto, para nuestro estudio resulta de relevancia dos supuestos establecidos en el citado párrafo de la norma societaria; siendo:

³¹ *Ibíd.*

³² Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, art.17 e innumerado segundo después del art. 15.

³³ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 261.

En primer lugar, se encuentran las transacciones vinculadas a la ejecución del objeto social. Como se desarrollará en el siguiente apartado, la legislación ecuatoriana establece que las compañías holding deben ser de carácter puro, lo que significa que su única actividad permitida es la tenencia de acciones y participaciones. En este sentido, resulta evidente que, para cumplir con dicho objeto, estas sociedades deberán celebrar actos y contratos con sus partes relacionadas. Conforme a la excepción prevista por la normativa, tales operaciones no requerirán autorización de la Junta General de Accionistas, salvo que la reestructuración societaria se lleve a cabo en condiciones distintas a las de mercado.

En segundo lugar, se consideran las transacciones realizadas entre la matriz y su subordinada. Aunque la norma alude expresamente a la figura de la "subsidiaria", al establecerse que esta debe ser de propiedad íntegra de la matriz, se entiende que esta última debe ostentar la totalidad del capital social —de forma directa o indirecta— de la subordinada. En consecuencia, dichas operaciones tampoco requerirían autorización previa por parte de la Junta General de la compañía subordinada.

Y en concordancia con lo expuesto, la legislación societaria en su art. 429.14 faculta para que, en el caso de que la matriz sea propietaria del cien por ciento del capital social de la subordinada, sea la Junta de socios o accionistas de la controladora la que autorice la enajenación o gravamen de activos o bienes de la subordinada, así como la adquisición de bienes a socios y partes relacionadas por parte de la subordinada según el proceso ya citado contemplado en el art. 261.³⁴

Consecuentemente, este supuesto conjugado con los citados arts. 261 y 429.14 de la Ley de Compañías representan el rol dominante de la matriz e interés absoluto en la sociedad subordinada, pues si bien estamos ante personas jurídicas independientes, al estar una sociedad sometida en su administración, dirección y control a la matriz o holding, no hay contraposición de intereses, pues las ventajas que obtiene la matriz por su operación con la subordinada tienen un resultado beneficioso de manera macro en el grupo empresarial.

- f. Cuando la sociedad matriz tiene poder de decisión en la compañía subordinada o subsidiaria, o se ha definido previamente sus actuaciones de forma que la matriz tenga los beneficios de la subsidiaria o ventajas de la actividad de esta última.

³⁴ Ecuador, *Ley de Compañías*, arts. 261 y 429.14.

Este criterio sin duda presenta varias aristas, ya que, por un lado, hay la concordancia con el eje transversal de la subordinación, que es el control de decisión que debe tener la matriz sobre la subordinada; mientras que, en el segundo supuesto nos presenta el acuerdo realizado entre las compañías para el traslado u obtención de beneficios por parte de la matriz sobre las actividades de la subordinada.

Este segundo punto, sin duda, deberá ser manejado con gran rigurosidad en virtud de eventuales contingentes relacionados con precios de transferencia, pues siendo ésta otra forma de control económico se deberá cuidar que la obtención de ventajas de la actividad de la subordinada dentro de la estructura societaria no genere como consecuencia una erosión de la base impositiva de una sociedad a favor de otra.

- g. Cuando la matriz, con el objetivo de disfrutar los beneficios económicos de la actividad ejecutada por la subsidiaria, retiene o asume la mayor parte de riesgos relacionados con sus activos.

En este caso, una vez más debemos advertir la necesaria interrelación entre las estructuras societarias, los grupos empresariales y el régimen fiscal sobre precios de transferencia, ya que, si la matriz asume gran parte de los riesgos relacionados con los activos de la subordinada, en un análisis funcional pertinente para realizar la comparabilidad de las operaciones entre partes relacionadas, se podrá evidenciar la necesidad de efectuar ajustes por precios de transferencia.

- h. Cuando la sociedad matriz retiene para sí, en forma sustancial, la mayoría de los riesgos residuales o de propiedad relacionados con las subordinadas o sus activos, con el objetivo de disfrutar de beneficios económicos.

Este punto complementa lo señalado en el numeral precedente, ya que refleja el supuesto de que la matriz asuma los riesgos de la operación de la subordinada, así como de su propiedad o activos; particular que ratifica sin duda la condición de que una empresa es la dominante en la estructura, pero que además merecerá para fines fiscales un análisis de precios de transferencia y la necesidad de efectuar ajustes para cumplir el principio de plena competencia, pues si algo la reforma actual establece -tal y como fue analizado en los literales

previos- es la particularidad de que las transacciones entre la matriz y la subordinada deben cumplir con condiciones normales de mercado.

Finalmente, el art. 429.3 complementa estos ocho supuestos con el rol de las *personas naturales* dentro del control de las estructuras societarias, pues si bien el grupo empresarial está dirigido por una holding o sociedad matriz, es innegable que quienes ejecutan realmente el control y, por tanto, son los beneficiarios efectivos de sus resultados, son las personas naturales; por ello:

el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital, configuren la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.³⁵

Consecuentemente, y como también lo reconoce la normativa tributaria en su conceptualización de partes relacionadas contenida en el art. 4 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, así como en los conceptos de derechos representativos de capital, participación efectiva y beneficiario efectivo³⁶ establecidos en los artículos innumerados 2, 3 y 6 posteriores al art. 7 del citado Reglamento, el control y posición dominante de las personas naturales como beneficiarios de las estructuras empresariales son las condiciones sine qua non para que tengamos la relación de matriz o controladora y sociedades subordinadas en un esquema societario.

Una vez realizadas estas precisiones sobre los supuestos de la subordinación, es menester diferenciar los tipos de subordinación que se reflejan en la legislación nacional. Así, una sociedad es *filial* cuando la empresa controladora o matriz, posee una participación significativa de manera directa que representa más del cincuenta por ciento del capital social. Con ello, la matriz puede gozar del control de la empresa filial, ejerciendo una influencia relevante o incluso total en sus operaciones y políticas comerciales.

Mientras que, en el caso de las *subsidiarias* este control se lo ejecuta por intermedio de las empresas filiales, siendo entonces que la empresa controladora tiene una participación indirecta en la decisión de este tipo de compañías, pues actúa por intermedio de la empresa

³⁵ *Ibíd.*, art. 429.3.

³⁶ Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 4.

filial, que será la sociedad que tiene, en definitiva, la participación accionaria mayoritaria para tener el ejercicio del control de la empresa subsidiaria.

Ahora bien, tanto las empresas filiales o subsidiarias, siendo estas sociedades subordinadas, operan de manera independiente, pues cuentan con su propia personería jurídica, independencia legal y operativa, pero están vinculadas a la empresa matriz, y por ende a la estructura societaria, por una relación de propiedad y control, pues directa o indirectamente la compañía controladora detenta al menos el cincuenta por ciento del capital social, permitiendo que esta sea la que tome las decisiones corporativas y estratégicas de la empresa.

Acerca de que las empresas *asociadas* son compañías en las que la matriz o controladora tiene una participación significativa, pero no tiene el control ni influencia directa, pues no posee la mayoría de votos para poder acceder al control de las decisiones de la empresa.

Por ello, siendo el nivel de dominio que ejerce la sociedad controladora sobre las compañías el elemento que permite clasificar a cada sociedad dentro de la estructura empresarial es necesario retrotraernos al concepto de partes relacionadas contenido en la legislación ecuatoriana,³⁷ pues de ella podemos identificar que, cuando hablamos de control de capital social, la titularidad directa o indirecta del 25 % del capital social de una compañía la convierte en relacionada. Entonces, para establecer la condición de asociada, al tenor del marco jurídico ecuatoriano, podríamos concluir que la sociedad controladora deberá tener al menos el 25 % del capital social de la compañía subordinada o asociada, ya sea directa o indirectamente y, por tanto, dicha sociedad formará parte de la estructura y del grupo empresarial.

En definitiva, la necesidad de que los ordenamientos jurídicos cuenten con formas para generar una estructura societaria y grupos empresariales es fundamental para promover el desarrollo económico y la inversión empresarial de manera segura y efectiva. Estas formas legales permiten a las empresas organizarse y generar una estructura empresarial para que, por medio de sociedades subordinadas y asociadas, pueda crecer de manera más eficiente el grupo empresarial, protegiendo tanto los intereses de los propietarios y de los inversores.

³⁷ Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 4.

2. Las compañías holding o tenedoras de acciones y participaciones sociales como eje transversal de una estructura societaria

Una vez analizados los fundamentos de las estructuras societarias dentro del marco jurídico de los países miembros de la Comunidad Andina (CAN), resulta pertinente profundizar en la naturaleza específica de las compañías holding, o tenedoras de acciones y participaciones sociales.

Si bien esta figura se encuentra contemplada en la normativa ecuatoriana desde hace varias décadas, su comprensión y, por ende, su correcta aplicación, han sido notoriamente limitadas. Esta situación ha generado que, tanto para los organismos de control y jurisdiccionales como para el propio sector empresarial, la figura de la holding resulte, en muchos casos, difusa o poco definida. Ello contrasta con su reconocimiento internacional como una herramienta eficaz de planificación fiscal y como un vehículo idóneo para atraer inversión, tanto nacional como extranjera.

Más allá de su función como ente controlador, la compañía holding cumple finalidades estratégicas vinculadas a la administración uniforme de un grupo empresarial, la financiación intergrupo, la reorganización corporativa, la mejora en los mecanismos de gobernanza y la promoción de estándares de transparencia.

En este contexto, y considerando que la pregunta central de esta investigación es determinar cómo la implementación de una compañía holding o tenedora de acciones, como entidad controladora dentro de una estructura societaria, puede generar optimización tributaria tanto para la empresa como para sus accionistas, resulta necesario destacar el reconocimiento que este tipo de sociedades ha tenido en las legislaciones anglosajonas y europeas. En dichos marcos normativos, las holdings se consideran mecanismos eficientes para la atracción de inversiones y la consolidación de esquemas societarios sólidos.

Una de las razones clave para ello es la aplicación del principio de *participation exemption*, entendido —en términos generales— como la exención del impuesto sobre los dividendos provenientes de las filiales, así como de las ganancias de capital derivadas de la enajenación de acciones y participaciones sociales.³⁸ Esta exención se justifica precisamente por la naturaleza particular de las compañías holding, lo que ha llevado a que diversos

³⁸ D. Gilberto Cárdenas Cárdenas, “La Incidencia de la Fiscalidad en la localización de las sociedades Holding en España y Suiza: Una Aproximación Teórico- Empírica” (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2012) 3, <http://repositorio.uam.es/handle/10486/13928>.

sistemas tributarios reconozcan la importancia de garantizar la neutralidad fiscal en las transacciones realizadas por este tipo de sociedades.

Por ello, una vez establecida esta naturaleza específica de las compañías Holding, podremos emplazar a este tipo de sociedades como eje de una estructuración societaria con sus diferentes niveles de propiedad y, consecuentemente, la conformación de un grupo empresarial a la luz de la legislación societaria y tributaria del Ecuador. Solo así identificaremos los principales beneficios tributarios contemplados en los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la CAN para este tipo de sociedades, con relevancia particular al caso de Ecuador.

2.1. Naturaleza jurídica de las compañías holding

La denominación “holding” data en el derecho anglosajón desde el siglo XVI, pues teniendo su origen en el participio presente del verbo inglés “hold” que significa “tener”, se lo identificó como la tenencia de bienes, centrada especialmente en la tenencia de *stock shares* o acciones,³⁹ por lo que siendo una figura organizativa que ha tenido vigencia en legislaciones estadounidenses y europeas desde hace varios siglos, su presencia práctica en la planificación societaria y tributaria a nivel mundial ha sido constante.

En este sentido, Couret y Martin, establece que en las compañías holding se conjugan dos realidades; a saber:

Por un lado, se entiende la sociedad holding como una unidad que centraliza diversas filiales a través de títulos de participación de las mismas; asimismo, la sociedad holding concentra los beneficios y los redistribuye eventualmente, y puede (o no) cotizar en bolsa. Por otro lado, también se encuentran aquellas sociedades holding que se crean con un objetivo específico, que puede ser de índole fiscal o de diversificación del poder de la sociedad.⁴⁰

Por tanto, desde una perspectiva empresarial, mediante vinculación de propiedad las compañías holding combinan la transmisión y distribución del patrimonio, concentran la administración corporativa, la gestión, apoyo financiero y operativo del grupo empresarial, permitiendo que los beneficios sean redistribuidos a las diferentes sociedades pertenecientes

³⁹ *Ibíd.*, 42.

⁴⁰ Alain Couret y Didier Martin, *Les Sociétés Holdings* (Paris: Presses Universitaire de France, 1997), <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k48135049.texteImage>

a la estructura societaria; y, sobre todo, permiten conjugar beneficios fiscales para una adecuada planificación y crecimiento empresarial.

En este orden de ideas, en la legislación de 1929 de Luxemburgo ya se conceptualizó a las sociedades holding como una sociedad con un objeto social único. Así, se estableció que una holding es:

toda sociedad luxemburguesa que tiene por objeto exclusivo la tenencia de participaciones cualquiera que sea su forma, de otras sociedades luxemburgesas o extranjeras, y la gestión de esas participaciones, de manera que no tengan actividad industrial propia, ni un establecimiento comercial abierto al público. El portafolio de las sociedades holding puede estar constituido por fondos públicos luxemburgueses o extranjeros.⁴¹

De este concepto podemos resaltar a la tenencia de acciones y participaciones de otras sociedades como el centro de las sociedades holding, sin tener relevancia el tipo de sociedad, porcentaje de participación o residencia de las sociedades; es decir que lo principal es su función de ser tenedora de acciones. Por tanto, la actividad exclusiva, única, sin condición que las sociedades holding pueden realizar bajo el esquema de Luxemburgo es exclusivamente la tenencia de las acciones y participaciones sociales, siendo este criterio el que prima en la legislación ecuatoriana, tal y como lo veremos *a posteriori*.

Por otra parte, la concepción estadounidense de *holding*, como bien lo señala Cárdenas⁴² en su investigación, está supeditada a dos condiciones: a que al menos el 60 % de su ingreso bruto provenga de dividendos, regalías, derechos de autor, lo cual nos permite concluir que el restante 40 % de ingresos puede tener como origen otro tipo de rentas. En segundo lugar, que al menos el 50 % del capital social de la compañía pertenezca, de forma directa o indirecta, a no más de cinco individuos. En tal virtud, la compañía puede tener otra función o actividad más allá de la tenencia de acciones y participaciones, pues para que esté considerada dentro de las regulaciones de *Personal Holding Companies* solo deberá subsumirse a los dos requisitos previos.

En cuanto a la concepción de Holding al tenor de los ordenamientos jurídicos español, suizo o colombiano, esta no tiene una definición mercantil, sino que está sujeta al cumplimiento de condiciones de tenencia, pues cualquier sociedad puede ser considerada

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Cárdenas Cárdenas, “La Incidencia de la Fiscalidad”.

como una holding siempre y cuando ejerza un control mediante vínculos de propiedad sobre otras sociedades. Es decir, su concepción está enmarcada dentro de la noción de grupo empresarial y el porcentaje mínimo de propiedad en el capital social que cada una de las legislaciones establece para que exista una vinculación y, por ende, control de una compañía sobre otra.

Ahora bien, en aras de ampliar el análisis doctrinario de las compañías holdings que se encuentran plasmados en los diferentes ordenamientos jurídicos, siguiendo la línea que ha sido referida por Cárdenas, es relevante hacer una breve referencia a su clasificación considerando sus funciones y objetivos, así como su jerarquía dentro del grupo económico.

Por ello, partiendo de la clasificación por sus *funciones y objetivos*, estas compañías se clasifican en *puras y mixtas*, siendo las primeras aquellas sociedades que tienen como única actividad la tenencia, gestión y administración de acciones y participaciones sociales, independientemente del porcentaje de propiedad que mantengan en el capital social de las empresas subordinadas, pues su objeto es único; mientras que las mixtas son aquellas que a más de realizar la tenencia de acciones y participaciones sociales también ejercen actividades comerciales o industriales.

Esta primera clasificación posiblemente es la más relevante para la esfera fiscal, ya que, como veremos más adelante, legislaciones como la ecuatoriana contienen regulaciones específicas con impacto fiscal que están destinadas exclusivamente a holdings puras, ya que si bien bajo la arista mercantil cualquier sociedad puede ser propietarias de acciones o participaciones sociales y sus ingresos por dividendos estarán exentos, existen tributos, como los impuestos municipales, cuya no sujeción se establece únicamente para holdings puras.

Respecto a Bolivia, si consideramos que el Código de Comercio establece en su art. 146 que para la participación de una sociedad en el capital de otra compañía, ésta debe tener como objeto social la realización de inversiones,⁴³ podemos inferir que para que una sociedad boliviana ejerza el rol de tenedora en una estructura societaria debe ser una holding pura; pues de lo contrario, su participación en el capital social en la compañía no podrá superar el “un tercio del capital y reservas libres de la sociedad inversora”,⁴⁴ lo cual, según el tamaño

⁴³ Bolivia, *Código de Comercio*, art.146.

⁴⁴ *Ibíd.*

patrimonial de la inversora, podría ser un conflicto a la hora de escoger los negocios y su expansión.

Mientras que en Colombia, donde se aplica la noción de holding mixtas, se presenta una distinción de regímenes fiscales, pues la renta proveniente de las otras actividades gravadas está sometida al régimen general, mientras que los ingresos vinculados con distribución de dividendos se ubican en el régimen tributario especial establecido en el Título II del Libro Séptimo del Estatuto Tributario Colombiano.

Otra clasificación que se establece para las sociedades holdings es el de las *financieras, industriales y mixtas*. Las primeras, es decir las financieras, son aquellas tenedoras de acciones que “tienen como objetivo principal la obtención de beneficios del grupo a través de la gestión de títulos en el mercado financiero”.⁴⁵ Por tanto, son holdings que centran su actividad en los servicios financieros y obtención de recursos para el grupo empresarial, centrandolo su accionar en generar acceso a flujos de capital, líneas de crédito corporativas, etc.

Mientras que las holdings industriales son aquellas que están inmiscuidas en las estrategias y desarrollo de las empresas productoras del grupo empresarial, por tanto, se podría definir que este tipo de holdings son vehículos de concentración o reorganización de las ramas productivas del grupo económico, ya que son utilizadas para agrupar las empresas subordinadas por sector económico, generando una especie de *clúster* para cada área de acción empresarial.

Finalmente, las sociedades holding mixtas, como su nombre lo indica, son aquellas que se dedican tanto a la obtención de capital para el grupo económico, así como a la agrupación o reorganización de las empresas subordinadas atendiendo su sector económico de actividad.

También tenemos sociedades holding *nacionales e internacionales*, atendiendo este concepto a la coincidencia de jurisdicción que la holding tiene ante las sociedades subordinadas o que conforman el esquema societario. Así, por ejemplo, si una holding con domicilio en Ecuador, tiene a sus subordinadas o asociadas a sociedades cuyo domicilio también es nuestro país, estamos ante una holding nacional; pero si tenemos al menos una

⁴⁵ Cárdenas Cárdenas, “La Incidencia de la Fiscalidad”, 63.

sociedad subordinada o asociada que tenga una nacionalidad o domicilio social distinto al de la holding matriz, nos encontramos ante una tenedora de acciones internacional.

Otra de las clasificaciones que se realiza y que, además, tiene importancia según crece la estructura societaria es aquella de las sociedades holding de *cabecera o intermediarias*, pues las primeras, como se puede inferir de su nombre, están en la cúspide de la estructura societaria, en cuanto que las segundas, es decir las intermediarias o también denominadas *sub-holdings*, son aquellas que se encuentran en un segundo nivel de la organización, pues están entre la holding cabecera y las empresas subordinadas o asociadas.

Ahora bien, una vez que se ha referido brevemente a los diferentes tipos de holdings es menester adentrarnos en el caso ecuatoriano, ya que en la legislación nacional se establece en el art. 429 de la Ley de Compañías un concepto mercantil sobre la naturaleza específica de las compañías holding o tenedora de acciones que se enmarca en la tónica de la regulación de una *holding pura*, pues prevalece el objeto social único de este tipo de sociedades, habiéndose incluso realizado por parte del legislador una interpretación a este concepto en aras de saldar cualquier duda sobre sus particularidades.

Así, el citado artículo conceptualiza a estas sociedades de la siguiente manera:

Compañía Holding o Tenedora de Acciones, es la que tiene por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial.

Las compañías así vinculadas elaborarán y mantendrán estados financieros individuales por cada compañía, para fines de control y distribución de utilidades de los trabajadores y para el pago de los correspondientes impuestos fiscales. Para cualquier otro propósito podrán mantener estados financieros o de resultados consolidados evitando, en todo caso, duplicidad de trámites o procesos administrativos.

La decisión de integrarse en un grupo empresarial deberá ser adoptada por la Junta General de cada una de las compañías integrantes del mismo. En caso de que el grupo empresarial estuviere conformado por compañías sujetas al control de las Superintendencias de Bancos y Compañías, las normas que regulen la consolidación de sus estados financieros serán expedidas y aplicadas por ambos organismos.⁴⁶

Mientras que, la norma interpretativa contenida en el art. 62 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y

⁴⁶ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.

Equilibrio Fiscal interpreta el primer inciso del citado art. 429 de la Ley de Compañías de la siguiente manera:

Interprétese el inciso primero del Artículo 429 de la Ley de Compañías en el sentido de que, dada la naturaleza específica de las compañías holding o tenedoras de acciones, mientras estas sociedades no tengan actividades económicas, entendiéndose por tales las actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias o profesionales gravadas con impuesto a la renta, las mismas no tendrán la calidad de sujeto pasivo de los impuestos de Patentes municipales y del 1,5 por mil sobre los activos totales.⁴⁷

De estas dos normas podemos colegir que, a la luz de la normativa ecuatoriana, para que una sociedad sea holding su objeto social es restrictivo o exclusivo a la tenencia de acciones y participaciones sociales para ejercer el control, y por ello, tal y como confirma la norma interpretativa, este tipo de sociedades no realizan actividades económicas en sí. Consecuentemente, el momento en que llegaren a realizar cualquier tipo de actividad económica que esté gravada con el impuesto a la renta pierden dicha calidad, volviéndose sujeto pasivo de tributos nacionales y locales, tal y como son patentes municipales y del 1.5 por mil sobre los activos totales.

Del concepto ecuatoriano podemos evidenciar que la sociedad holding no solo que es una forma para ejercer la propiedad de derechos representativos de capital, sino que tiene objetivos propios encaminados a la conformación de un grupo empresarial, englobando en beneficios de organización corporativa y fiscal cuyo destino final es alcanzar el crecimiento empresarial. Pero este crecimiento, evidentemente, debe ir de la mano de la eficiencia en la carga fiscal, pues lo que más se busca en transacciones empresariales -nacionales o internacionales- es evitar una doble imposición.

Si bien el citado art. 429 establece una concepción mercantil de la sociedad holding, pues vincula expresamente su objeto único a la propiedad y gestión de las acciones y participaciones; y, por lo mismo, a primera vista podríamos decir que al centrarse su naturaleza específica en la relación de dominio y dependencia de un grupo de compañías con la holding, sería irrelevante el porcentaje de propiedad que detente la holding sobre estas sociedad. Sin embargo, no resulta menos cierto que el eje central de la holding es el *control*; entonces, en la realidad sí trasciende el porcentaje que la holding detente sobre las empresas,

⁴⁷ Ecuador, *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal*, art. 62.

y justamente por ello en la reforma a la Ley de Compañías se estableció la diferencia entre las sociedades subordinadas, subsidiarias, asociadas y filiales dentro de un esquema societario, tal y como fue analizado en el numeral 1.2 de esta investigación.

Mientras que, sobre el concepto tributario de holding, si bien la referencia expresa sobre este tipo de sociedades consta en el art. 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, toda vez que al definir el término de *sociedad* para fines fiscales consigna que dentro de éstas se encuentra “la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas”,⁴⁸ llevando el criterio hacia la NIIF 10 y su objetivo de que mediante la consolidación de estados financieros se plasme el principio de control que tiene una holding sobre sus subordinadas -o subsidiarias como señala la norma contable-, pues “Un inversor controla una participada cuando está expuesto, o tiene derecho, a rendimientos variables procedentes de su implicación en la participada y tiene la capacidad de influir en esos rendimientos a través de su poder sobre ésta”.⁴⁹

En este contexto, considero que resulta más relevante la vinculación con las regulaciones pertinentes a *partes relacionadas* establecidos en la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento, pues en ellas, tal y como se analizó en el numeral 1.1 de este estudio, el concepto de control resulta primario dentro su entendimiento fiscal. Entonces, si una holding es una sociedad que, mediante vínculos de propiedad, ejerce el control y administración de empresas, fácilmente podemos ver que estas premisas concluyen en la existencia de partes relacionadas y, consecuentemente, los efectos fiscales que esta categoría engloba. En definitiva la estructura societaria dirigida por una holding lo que hace es evidenciar este concepto de vinculación de manera clara y real, participando incluso como un elemento de transparencia hacia quién es el verdadero beneficiario de la estructura.

Así, el principio de *participation exemption* que, siendo un principio recogido en mayor o menor medida en las legislaciones europeas y de los países miembros de la CAN, implica la exención de tributación para los dividendos que son distribuidos por una sociedad —subordinadas, asociada o afiliada— a favor de otra sociedad —holding—, pues solo así se

⁴⁸ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 98.

⁴⁹ Autoridad de Normas Internacionales de Contabilidad, *Norma Internacional de Información Financiera 10: Estados Financieros Consolidados*, diciembre de 2015, <http://www.icac.gob.ec>.

evita una doble imposición sobre un mismo hecho económico, ya que las sociedades operativas al generar utilidad ya tributan sobre ella.

Ante esta naturaleza específica y única de las compañías holding, la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, solventando múltiples incongruencias que a nivel judicial se presentaron sobre la naturaleza jurídica de las sociedades holding, se ha pronunciado en los siguientes términos:

En este punto, es necesario aclarar que las empresas holding por lo general, son sólo tenedoras de acciones y que, quienes en efecto realizan actividad económica, son las empresas cuyas acciones están en tenencia de la Holding, quienes sí deben tener su patente y presentar declaraciones de tributos de las que se podrán apreciar los resultados de esas actividades. [...] Bajo los hechos probados y del análisis que se está realizando, vendrá a su entender que también se ha interpretado erróneamente el art. 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues éste no señala lo que afirma el tribunal respecto a la Holding, es decir, que todo Holding es una sociedad para efectos tributarios; sino que establece que aquellos Holding que consoliden sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas serán considerados como sociedad.⁵⁰

Entonces, de este criterio judicial que abarca con meridiana claridad lo analizado, podemos concluir que, a la luz de la naturaleza jurídica específica de las compañías holdings o tenedoras de acciones y participaciones sociales, estas son personas jurídicas independientes, cuya única actividad es la tenencia de acciones y participaciones sociales, por lo que, en definitiva, no tienen una actividad económica propiamente dicha, ya que las sociedades operativas son aquellas que realizan los hechos económicos gravables. Consecuentemente, al ser sus únicos ingresos los provenientes de los dividendos que son distribuidos por las subordinadas, bajo el principio de *participation exemption*, estos se encuentran exentos del impuesto a la renta.

En virtud de lo expuesto, la compañía holding con esta particular naturaleza jurídica se convierte en la *matriz* de la estructura empresarial, pues es desde ésta donde, al estar consolidado el control, se toman las decisiones económicas, financieras, corporativas y fiscales para todas las subordinadas, filiales y asociadas. Por ello, haciendo un breve recuento de sus beneficios en virtud de su naturaleza jurídica, podemos señalar los siguientes:

⁵⁰ Ecuador, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en *Recurso de Casación No. 01501-2018-00032*, 25 de enero de 2023.

- Consolidación: Con la posibilidad de unificar las sociedades que, teniendo objetivos diversos, pueden estas complementarse y ser más eficientes en sus operaciones, pues la administración general estará dirigida por la holding y su directorio, centrando las funciones de alta gerencia, evitando duplicidad, planeación estratégica y armonización de objetivos entre las empresas.
- Optimización de flujos financieros: Siendo este punto posiblemente uno de los más trascendentales de la compañía holding como matriz de la estructura, este tipo de sociedades, al recibir los beneficios o dividendos de todas las compañías subordinadas, asociadas o filiales, los cuales, gracias al ya citado principio de *participation exemption* están exentos de tributación, puede actuar como un puente de flujos al redistribuir los recursos entre las distintas empresas, considerando las necesidades particulares de cada una; por ello, este rol de *holding financiera* es uno de los pilares para su implementación, pues permiten ser el soporte económico de las empresas y hasta ser una *palanca financiera* para la obtención de operaciones crediticias.

Por ello, la Ley de Compañías ecuatoriana, en el art. 429.6 resalta el particular de que se entiende que

existe unidad de propósito y dirección cuando las compañías, conjunta o separadamente, presenten vínculos de administración, responsabilidad crediticia o resultados, que permitan presumir que su actuación económica y financiera está guiada por intereses comunes o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan.⁵¹

- Expansión: Sobre este punto podemos diferenciar desde la arista interna, en la que al tener la holding el manejo de los flujos por los dividendos provenientes de sus subordinadas, filiales y asociadas puede incorporar dentro de su esquema empresarial a cuantas empresas sean necesarias para perfeccionar el engranaje de la estructura. Siendo así, puede expandirse el esquema empresarial en diferentes actividades económicas que complementen a las ya existentes y, consecuentemente, alcanzar un crecimiento empresarial y económico.

⁵¹ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.6.

Mientras que, en el ámbito externo, al ser sociedades interpuestas entre las personas naturales (beneficiarios efectivos) y las compañías operativas, permiten que la transferencia de las acciones y participaciones de la estructura sea más eficiente, facilitando así las reestructuraciones societarias mediante fusiones, escisiones, aportes, cesiones, entre otros, para la incorporación de inversionistas nacionales e internacionales, expandiendo el grupo y su operación a otras jurisdicciones.

- Aplicación de Convenios Internacionales: Si bien la decisión de localizar una compañía holding en cierta jurisdicción se encuentra sometida a múltiples factores, tal y como es la seguridad jurídica y regímenes fiscales favorables para la distribución de dividendos, el beneficiar a la estructura empresarial con una red de convenios internacionales para evitar la doble imposición proporcionará a la compañía y al grupo una mayor eficiencia fiscal sobre la retención a los dividendos distribuidos por las sociedades que conforman la estructura.
- Protección de la inversión: Al consolidar la propiedad de la estructura empresarial en una compañía holding se puede planificar una sucesión o derecho de separación en caso de grupos empresariales de índole familiar, precautelando el paquete accionario de las diferentes ramas, así como otorgar seguridad jurídica a los beneficiarios efectivos o finales sobre su propiedad, pues si la holding se encuentra amparada en una jurisdicción con altos estándares sobre la propiedad privada, se tendrá garantía de mayor protección del grupo.

En definitiva, las compañías holding o tenedoras de acciones y participaciones sociales gozan de una naturaleza jurídica específica, particular, ya que si bien tienen el carácter de sociedades mercantiles al ser entidades con personería jurídica propia, independiente de las otras sociedades, están interpuestas entre los beneficiarios efectivos y las sociedades subordinadas que realizan las actividades económicas y empresariales.

En tal virtud, su objeto se circunscribe al control, gestión y administración por vínculos de propiedad y, por lo mismo, no se le puede atribuir una actividad económica propiamente dicha, pues no realizan en sí actividades de creación de riqueza o ingresos, sino que son canales o vehículos de distribución de capital para las empresas que conforman la

estructura, generando una organización corporativa cohesionada que permite, con sinergia en políticas fiscales, económicas, comerciales, financieras, el crecimiento empresarial. Consecuentemente, en estas sociedades confluyen conceptos societarios y tributarios, pues al ser la matriz, la cabeza o piezas intermedias de la estructura societaria que conforma un grupo empresarial, su control, gestiones, administración y responsabilidad crediticia serán las que dirijan o no al crecimiento empresarial.

2.2. Conformación de un grupo empresarial.

Ahora bien, tal y como hemos advertido, cuando hablamos de una estructura societaria indiscutiblemente estamos ante el concepto de *grupo empresarial*, pero ¿qué implicaciones engloba este concepto? Si bien podemos percibir que estamos ante el conglomerado de empresas que se encuentran dirigidas por una matriz y que, por tanto, su control está concentrado en la sociedad cabeza de la estructura, en la legislación ecuatoriana se han desarrollado con las últimas reformas societarias y fiscales varias particularidades sobre su conformación y su regulación, haciendo de real trascendencia su entendimiento y estudio.

En este orden de ideas, siendo los grupos económicos un fenómeno mundial, pues con la globalización se encuentran en la gran mayoría – sino en todos- los países con economías capitalistas, doctrinariamente su concepto ha sido discutido y ha variado incluso según el país y el idioma.

Así, el jurista Ricardo Sielas conceptualiza al grupo empresarial como “un conjunto de empresas formal o aparentemente independientes, que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo pero compacto, en cuando responden a un mismo interés”.⁵²

Por su parte, Ignacio Sanín Bernal precisa que “el término *grupo económico* ha sido empleado en el argot de los negocios para identificar un conjunto de personas, naturales y jurídicas, que conservan una cierta unidad de criterio en administración y sobre todo en el control de los negocios y en la transferencia de conocimientos y tecnología”.⁵³ Y sobre ello,

⁵² Sielas, *Análisis jurisprudencial del concepto de Grupo económico*, 9.

⁵³ Ignacio Sanín Bernal, *Un nuevo Derecho Societario: El propuesto desde el Estatuto Tributario* (Bogotá: Temis S.A., 2001), 299.

si bien cada persona que lo conforma mantiene su independencia jurídica, existe una afinidad en los intereses económicos que se decanta en un propósito conjunto, así como en el control y administración coordinada.

Por ello, señala también Sanín Bernal, que los dividendos y las participaciones conforman los pilares para la conservación del grupo empresarial, pues las inversiones que se realizan entre la matriz y sus subordinadas son el hilo conductor de este esquema de control y administración, al igual que de unidad de propósito.⁵⁴

Y bajo esta noción el ya citado art. 429 de la Ley de Compañías, al definir a la compañía holding establece justamente como propósito final de la sociedad tenedora el “conformar un grupo empresarial” mediante la decisión de la Junta general de socios o accionistas, como órgano supremo de decisión de las empresas, pues solo así toma sentido la estructura empresarial. Consecuentemente, y como ya lo referimos previamente, los grupos empresariales no constituyen personas jurídicas, pues sus integrantes mantienen su personalidad jurídica, sin que exista, de manera general, responsabilidad solidaria entre los miembros del grupo empresarial.

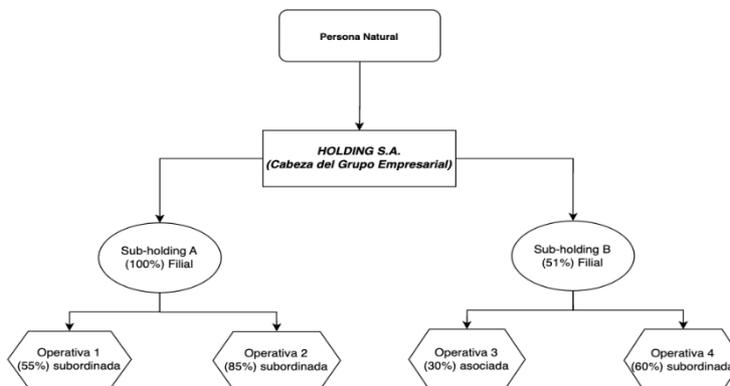
Por ello, las Juntas Generales de socios o accionistas tiene la última palabra; es decir, tienen en sus manos esa manifestación de voluntad de conformar un grupo empresarial, ya sea de manera vertical u horizontal, todo ello según la existencia o no de jerarquía y diferentes niveles de propiedad, así como unidad de propósito y dirección.

En este orden, los *grupos empresariales verticales* están dirigidos por la holding o matriz como cabeza del grupo empresarial, mientras que las sociedades subordinadas se encuentran sometidas, directa o indirectamente, al control de la holding. Por ello, se puede destacar como características fundamentales para la existencia de un grupo empresarial vertical la concurrencia de la subordinación y la unidad de propósito o dirección, entendido este último como “cuando las compañías, conjunta o separadamente, presenten vínculos de administración, responsabilidad crediticia o resultados, que permitan presumir que su actuación económica y financiera está guiada por intereses comunes o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan”.⁵⁵

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.6.

Así, si bien puede haber una estructura piramidal o de cadena, siempre el control de las empresas operativas estará subordinado a la matriz.



Fuente: Ley de Compañías
Elaboración propia.

En la estructura plasmada en el gráfico, la persona natural tiene su propiedad de manera directa en la compañía holding, que viene a ser la cabeza del grupo empresarial; mientras que abajo de la holding tenemos como subordinadas directas a sociedades sub-holding que permiten, por ejemplo, dividir las actividades o segmentos de negocio del grupo empresarial. Y, finalmente, bajo las subholdings se encuentran aquellas sociedades subordinadas que son las que efectivamente realizan las actividades económicas.

En otras palabras, la conformación de un grupo empresarial vertical permite que las empresas subordinadas estén sometidas de manera permanente a la gestión, control, administración, dirección y propósito de la empresa matriz, tal y como reza el art. 429.6 de la Ley de Compañías ecuatoriana:

En los grupos empresariales verticales, se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las compañías persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud del control y dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.⁵⁶

En este contexto, cuando hablamos de una estructuración societaria mediante la implementación de una compañía holding o tenedora de acciones, la conformación del grupo

⁵⁶ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.6.

empresarial vertical es la figura seleccionada, pues solo con una holding en la cabeza del grupo, donde exista una jerarquía, una subordinación y unidad de propósito, se podrá alcanzar los objetivos de control, organización, administración, gestión y responsabilidad crediticia y, consecuentemente, se permitirá la aplicación de los beneficios fiscales contemplados en los diferentes ordenamientos jurídicos.

Ahora bien, ya en la formalidad de la conformación de un grupo económico vertical, la Ley de Compañías ecuatoriana⁵⁷ prescribe la necesidad de que la Junta General de cada una de las sociedades subordinadas exprese su deseo y voluntad de conformar el mencionado grupo empresarial y, con este pronunciamiento, la sociedad controladora —holding— deberá hacer constar este particular en un documento privado, detallando cada una de las sociedades vinculadas al grupo y los presupuestos jurídicos que configuran esta situación de control. Este documento deberá ser presentado ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para su registro. No obstante, en el evento de que no se realice este proceso, el ente de control tiene la potestad de declarar la situación de vinculación de las sociedades.

Una vez conformado el grupo empresarial, las sociedades que lo conforman deberán mantener estados financieros individuales para fines de control, distribución de utilidades,⁵⁸ y pago de tributos, pero deberán elaborar estados financieros e informes de gestión consolidados, evitando duplicidad de trámites.⁵⁹

Estas cuentas consolidadas e informes de gestión del grupo deberán someterse a aprobación de la Junta general de la sociedad controladora. Y en este orden, tanto los administradores de las sociedades controladas como de la controlante, también “deberán presenta un informe especial a la junta general de socios o accionistas, en el que se expresará la intensidad de las relaciones económicas existentes entre controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad”.⁶⁰

⁵⁷ *Ibíd.*, arts. 429 y 429.9.

⁵⁸ No obstante, conforme al art. 103 del Código del Trabajo, en concordancia con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-079 emitido por el Ministerio del Trabajo, cuando las empresas comparten procesos productivos y/o comerciales dentro de la misma cadena de valor, entendida esta como todo el proceso económico que realizan, podrán unificar sus utilidades para efectos de reparto, pues conforman un grupo respecto de la misma cadena de valor o producción.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ *Ibíd.*, art. 429.10.

Empero, este informe tiene que cumplir varias particularidades, pues debe reportar, por cada ejercicio económico, la influencia que la sociedad controlante ha tenido en las transacciones y decisiones económicas de las sociedades controladas, estableciendo con este requisito un eslabón de conexión interesante entre el esquema societario y los conceptos tributarios de partes relacionadas, grupos económicos y precios de transferencia. En tal virtud, este informe podrá ser un insumo de gran relevancia para el manejo de información que requiere la Autoridad Tributaria para su control y determinación de tributos, ya que se está fijando esquemas de cumplimiento de entrega de información alineados con los principios del Plan de Acción BEPS, por sus siglas en inglés *Base Erosion and Profit Shifting*, pues claramente se busca identificar si, mediante la aplicación de la unidad de propósito y dirección de la holding a sus subordinadas, se está trasladando beneficios entre empresas del grupo económico, erosionando la base imponible.

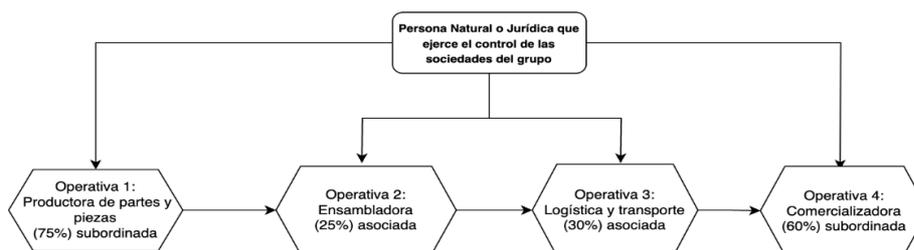
Por lo expuestos, de manera expresa tanto la normativa tributaria como societaria prescriben que los diferentes organismo de vigilancia y control del Estado podrán revisar y auditar las transacciones y operaciones que realice la compañía matriz con sus vinculadas a fin de garantizar que en las mismas sean efectuadas bajo condiciones de mercado -principio de plena competencia-, garantizando su realidad económica, evocando así al art. 17 de Código Tributario.

Consecuentemente, la conformación formal de un grupo empresarial vertical no solo que permite tener una estructura societaria sólida, que promueven el crecimiento empresarial, sino que por su intermedio se puede alcanzar coherencia, sustancia y transparencia en las actividades económicas de los grupos económicos y sus posibles repercusiones en las arcas fiscales.

Mientras que los *grupos de empresas horizontales* tienen una connotación de coordinación, ya que no existe un vínculo de subordinación jerárquica entre las sociedades que la conforman, sino que se encuentran aliadas o conectadas por unidad de propósito y dirección. Por ello, la normativa ecuatoriana establece que en el caso de esta estructura existirá unidad de propósito y dirección “cuando la existencia y actividades de las compañías persigan la consecución de un objetivo determinado por la persona, natural o jurídica, que

ejerce el control de las sociedades miembros del grupo, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas”.⁶¹

Este tipo de estructura tiene mayor prevalencia cuando las sociedades forman parte de una misma cadena productiva o pertenecen a mercados conexos o relacionados, pues cada una de las sociedades mantienen su lugar en el cumplimiento de su actividad económica, pero están interrelacionadas en ello, generando una sinergia en sus estrategias, trabajando incluso en proyectos específicos. Esta “coalicción de empresas”, mantiene su independencia administrativa, de gestión, de riesgo crediticio, pero se juntan para alcanzar objetivos comunes dentro de una misma rama o sector económico.



Fuente: Ley de Compañías
Elaboración propia.

En este segundo esquema, plasmado en el gráfico previo, el control de las compañías operativas está supeditado a un solo nivel de propiedad, pudiendo ser éste de una persona natural o jurídica. Es decir que en este tipo de grupo empresarial será la persona natural o jurídica que ejerza esta dirección y controle la unidad de propósito, la que deberá informar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros su conformación y los presupuestos de vinculación con cada sociedad.

Ahora bien, una vez que hemos analizado las diferentes formas de conformación de un grupo empresarial, es oportuno precisar que, siendo *voluntaria* la conformación de los mismos en su formalidad, la realidad de las operaciones societarias y empresariales sí nos permiten evidenciar que existen grupos empresariales con esquemas verticales y horizontales que, si bien no han cumplido con la rigurosidad de su declaración expresa por intermedio de

⁶¹ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.6.

las Juntas Generales de socios y accionistas, y menos aún la suscripción de un documento privado y registrado ante la Superintendencia de Compañías, son un conglomerado de empresas que se encuentran vinculados a través de una compañía holding o tenedora de acciones, tanto por su propiedad, como por su gestión, administración y unidad de propósito. Y por ello, arribando hacia la esencia económica sobre las formas jurídicas, la normativa tributaria establece el concepto de *grupos económicos*, que tienen una connotación más amplia a la de grupo empresarial, pues engloba no solo a las empresas, sino a las personas naturales que, como beneficiarias efectivas de las estructuras, tienen el control de las empresas, de los ingresos y, en definitiva, de la renta.

Así, el art. 5 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno establece lo siguiente:

Para fines tributarios, se entenderá como grupo económico al conjunto de partes, conformado por personas naturales y sociedades, tanto nacionales como extranjeras, donde una o varias de ellas posean directa o indirectamente 40% o más de la participación en derechos representativos de capital en otras sociedades.

El Servicio de Rentas Internas podrá considerar otros factores de relación entre las partes que conforman los grupos económicos, respecto a la dirección, administración y relación comercial; de ser el caso se emitirá una Resolución sobre el mecanismo de aplicación de estos criterios.⁶²

Entonces, podemos ver que el concepto tributario de grupo económico coincide con el societario en tres aspectos fundamentales; a saber: propiedad, control y unidad de propósito. Y estos aspectos se ven reflejados en las relaciones comerciales, pues de ellas se desprenden las realidades económicas que existen entre las partes relacionadas.

En virtud de estos conceptos de vinculación, el art. 101 de la Ley de Régimen Tributario Interno prevé que toda la información que permita identificar la propiedad no estará sujeta a reserva alguna, otorgando pie para que la Autoridad Fiscal establezca el Catastro de los Grupos Económicos —trescientos a la presente fecha—, de los que se desprende las sociedades que, según los lineamientos tributarios, conforman cada uno de los grupos económicos.

Consecuentemente, la conformación de los grupos económicos conlleva un concepto más amplio que abarcar a los grupos empresariales, ya sea que formalmente se hayan

⁶² Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen tributario Interno*, art. 5.

conformado como tales, o aquellas estructuras societarias dirigidas por una compañía holding. Incluso podría un grupo económico estar conformado por varios grupos empresariales o estructuras societarias —propriadamente dichas— según su área de actividad económica —generando un clúster horizontal por segmento económico—, así como por la propiedad de las diferentes ramas de familia que pertenece al grupo económico - sub-holdings en un esquema vertical-.

Por ello, los *niveles de propiedad* de las estructuras societarias tienen una clara repercusión tributaria pues, bajo los parámetros de transparencia, los Estados y las Administraciones Tributarias a nivel mundial hacen sendos esfuerzos por revelar quién es el que efectivamente se encuentra atrás de las compañías, ejerciendo el real control y beneficiándose de sus réditos económicos.

Siguiendo esta tendencia, los países miembros de la CAN impusieron a los contribuyentes el deber de informar sobre la composición societaria hasta el último nivel de la cadena de propiedad, so pena de tener sanciones fiscales.⁶³

En este orden de ideas, la Superintendencia de Sociedades en Colombia ha sido categórica en señalar que “La revelación de la situación de control o de grupo empresarial es de interés, por cuanto existe un riesgo para las diferentes personas que interactúan con las sociedades, al no conocer la identidad de los verdaderos controlantes y de todas las entidades vinculadas”;⁶⁴ por lo que en esta legislación, de manera más estricta, se exige que los grupos empresariales, por medio de sus matrices o controladoras, la inscripción del esquema de control ante la cámara de comercio y registro mercantil respectivo. Consecuentemente, es obligatorio revelar la situación de control y los diferentes niveles de propiedad hasta llegar a la persona natural que, directa o indirectamente, ejerce el poder de decisión.⁶⁵

Complementando lo expuesto, el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), consigna como uno de los “Atributos para la valorización del riesgo” en

⁶³ En el caso ecuatoriano, al tenor del artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se establece una sanción de incremento de tres puntos porcentuales en la tasa impositiva del Impuesto a la Renta para las sociedades que no reporten su composición societaria.

⁶⁴ Colombia Superintendencia de Sociedades, *Circular Externa No. 100-000008*, Diario Oficial 52093, julio 12 de 2022, https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/07/CIRCULAR-EXTERNA-supersociedades_2022_BP-1.pdf.

⁶⁵ *Ibíd.*

materia fiscal la *contaminación de sociedades-socios*, enfocada a cómo los socios pueden influir en la compañía; y, para ello:

Se establece utilizando la consecuencia (basado en el valor del contribuyente) y el porcentaje de participación del socio en la sociedad.

Se busca determinar la influencia “real” que puede tener un socio en la sociedad, no sólo con base en su porcentaje de participación declarado, sino que también con base en la razón entre el valor del socio y el valor de la sociedad; buscando una aproximación al control que pueda ejercer el socio, fundamentado en el impacto económico y en el porcentaje de contaminación asignado.⁶⁶

Entonces la composición de grupos económicos, a la luz de la normativa tributaria, y grupos empresariales bajo la arista societaria, son instrumentos que permiten no solo tener un control y unidad de propósito entre sus vinculados, permitiendo alcanzar eficiencia financiera, corporativa y fiscal, como veremos a posteriori, sino que son elementos indispensables para alcanzar una correcta transparencia sobre la propiedad de los derechos representativos de capital; y justamente por este punto su reporte se ha convertido en uno de los factores primordiales para los Estados y el ejercicio de su facultad verificadora y determinadora.

Siendo así, la Resolución n.º NAC-DGERCGC16-00000536, emitida por el Servicio de Rentas Internas, establece que los *niveles de la composición societaria* comprenderán a los diferentes niveles de la cadena de propiedad, siendo:

el primer nivel, la relación directa del sujeto obligado con sus titulares o beneficiarios de derechos representativos de capital; y, segundo, tercer o el nivel que corresponda, la relación indirecta existente, entre aquellos, de acuerdo al número de sociedades intermedias que existan hasta llegar al último nivel de la composición societaria, en el que se identifique a personas naturales que sean beneficiarios finales, dependiendo de la estructura de negocio del sujeto obligado o las sociedades intermedias.⁶⁷

Esto nos permite confirmar que la estructura societaria que mayor relevancia tiene para fines fiscales es la vertical pues, siendo posiblemente la más empleada, permite tener

⁶⁶ CIAT, *Manual sobre Gestión de Riesgos de Incumplimiento para Administraciones Tributarias*, 2020, https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnico/Espanol/2020_Manual-gestion-riesgos_CIAT-SII-FMI.pdf.

⁶⁷ Ecuador SRI, *Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000536*, Registro Oficial 919, Suplemento, 10 de enero de 2017, art. 3.

múltiples sociedades intermedias hasta llegar al último nivel de composición societaria, identificando a la persona natural que es la beneficiaria final de todo.

Empero, ¿qué debemos comprender por *beneficiario final o efectivo* a la luz de la normativa ecuatoriana? Pues este es “la persona natural que efectiva y finalmente a través de una cadena de propiedad o cualquier otro medio de control, posea o controle a una sociedad, y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. También es beneficiario final toda persona natural que ejerce un control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica”.⁶⁸

Ahora, si bien éste es el concepto general de beneficiario efectivo, el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno hace una interesante precisión que, sin duda, tiene relevancia para nuestro estudio, pues indica que el concepto previamente singularizado,

no aplicará para operaciones de rentas pasivas en aplicación de los Convenios para Evitar la Doble Imposición suscritos por el Ecuador, así como en la distribución de dividendos en aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, ni respecto a la exoneración del impuesto a la renta por enajenación de derechos representativos de capital por reestructuraciones societarias, en cuyo caso se entenderá como beneficiario efectivo a quien legal, económicamente o de hecho tenga el poder de controlar la atribución del ingreso; así como de utilizar, disfrutar o disponer del mismo.⁶⁹

Esta excepción que el legislador ha establecido para situaciones o hechos que tienen relevancia en la configuración del hecho económico del impuesto a la renta, a nuestro criterio, busca salir de la esfera formal de control y propiedad, para trasladarse hacia quién efectivamente es el que puede “utilizar, gozar y disponer” de los ingresos. De esta manera la Administración Tributaria, calificando el hecho económico a la luz del art. 17 del Código Tributario, podrá establecer que una persona natural es la real y efectiva beneficiaria de cierta sociedad, la atribución de sus ingresos y réditos por el hecho de que tenga el poder de uso, goce y disposición, más allá de que legalmente conste dentro de la cadena de propiedad.

Ahora, volviendo al concepto general de beneficiario final o efectivo que, en el caso ecuatoriano, se encuentra plasmado en la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas,

⁶⁸ Ecuador, *Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas*, Registro Oficial 587, Tercer Suplemento, 29 de noviembre de 2021, art. Innumerado después del art. 21.

⁶⁹ Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, art. innumerado sexto después del art. 7.

debemos precisar que el mismo se encuentra unificado entre las diferentes jurisdicciones latinoamericanas, anglosajonas y europeas, pues en cada uno de ellas, amparadas por los diferentes organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el Grupo de Acción Financiera (GAFI), Fondo Monetario Internacional (FMI), entre otros, promueve la transparencia sobre las estructuras empresariales; siendo esto lógico y saludable para la economía mundial, pues es la única manera que los Estados pueden luchar contra la evasión tributaria, lavado de activos, y demás delitos que nos afectan de manera global.

Como ejemplo podemos citar a la legislación peruana que, mediante el Decreto Legislativo 1372, conceptualiza como beneficiario final a “la persona natural que efectiva y finalmente posee o controla personas jurídicas o entes jurídicos”,⁷⁰ entendiendo al control efectivo final como “situaciones en que la propiedad y/o control se ejerce a través de una cadena de propiedad o a través de cualquier otro medio de control que no es un control directo”.⁷¹

Mientras que la legislación ecuatoriana, en el artículo innumerado tercero después del artículo 7 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, nos presenta a la *Participación efectiva* como el “método para calcular la participación real en los derechos representativos de capital que posee un mismo titular o beneficiario de una sociedad, considerando todos los niveles de desagregación de la composición societaria vinculada directa o indirectamente”;⁷² coincidiendo así como lo prescrito en la normativa peruana sobre la cadena de propiedad y el control indirecto de las personas naturales que están emplazadas en la cúspide de la estructura societaria, pues las estructuras societarias tienen como objetivo primario servir de vehículos válidos, legales y eficientes para que los empresarios, las personas, puedan realizar negocios, expandir sus horizontes y crear riqueza.

En conclusión, los grupos empresariales son estructuras organizativas complejas que pueden abarcar múltiples empresas o subsidiarias con el objetivo de vincular a las sociedades por su propiedad, gestión, control y unidad de propósito, todo ello según su estructura y

⁷⁰ Perú, *Decreto Legislativo No. 1372 que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales*, Diario Oficial El Peruano, 2 de agosto de 2018, art. 3, <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1676524-5>

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, art. innumerado tercero después del art. 7.

objetivos específicos; todo ello supeditado a la existencia de una entidad principal o matriz que ejerce un control significativo sobre las subordinadas, ya sea a través de la propiedad de acciones o mediante la toma de decisiones estratégicas.

Por lo que siendo el elemento de *control* un eje transversal entre las estructuras societarias y las regulaciones fiscales, los niveles de propiedad y su reporte hasta el beneficiario final o efectivo permiten garantizar una transparencia en la gestión de los grupos empresariales, toda vez que fomentan la confianza de las partes interesadas, incluidos los inversores, reguladores y el público en general, alineados a la tendencia mundial de alcanzar la esencia de las transacciones más allá de las formas jurídicas, y así, sin figuras opacas, evitar evasión o elusión fiscal, el traslado de los beneficios a jurisdicciones de menor imposición, así como enriquecimientos injustificados.

En resumen, los grupos empresariales son una parte importante del mundo económico, y su gestión, control, identificación de beneficiarios finales y transparencia son aspectos críticos para garantizar no solo un efectivo control fiscal y societario que permita garantizar una transparencia sobre los ingresos y propiedad, sino que además se presenta en la actualidad como un elemento ético y legal, que genera confianza entre los Estados.

3. Casos atípicos relacionados con las compañías Holding o Tenedoras de Acciones: Impuestos municipales y contribuciones institucionales, ¿estamos ante una doble imposición?

En líneas previas hemos dejado claro la naturaleza específica y única, de las compañías holding o tenedoras de acciones, más aún cuando en el caso de Ecuador el legislador ha sido riguroso en que las holding deben ser puras, ya que en su calidad de tenedoras no pueden realizar ningún otro tipo de actividad; pues, de lo contrario, pierde su esencia. Sin embargo, por muchos años los empresarios se vieron avocados a sendas batallas administrativas y judiciales con los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en adelante GAD, pues a criterio de las Autoridades Municipales estas sociedades realizaban actividades económicas en el cantón donde estaban domiciliadas, haciéndolos, a su solo criterio, sujeto pasivo de los impuestos municipales de Patentes y del 1,5 por mil sobre los Activos Totales; hecho que, sorprendentemente, fue ratificado por sentencias tanto de los Tribunales

Distritales de lo Contencioso Tributario, así como de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia.

Ahora bien, para iniciar este análisis sobre este caso atípico sobre las compañías holding, es pertinente considerar lo señalado por el maestro César Montaña Galarza para la configuración de la doble imposición tributaria, siendo esto:

La doble imposición consiste en la aplicación por parte de dos o más estados de un impuesto similar, acerca de un mismo hecho imponible, sobre el mismo sujeto pasivo o contribuyente, en el mismo lapso. Condicionantes para la existencia de doble imposición son que en el caso concreto se vea involucrado el mismo sujeto pasivo, que haya unidad de objeto, de impuesto aplicado, de tiempo y diversidad de poderes tributarios.⁷³

En esta línea, considerando los elementos de la doble imposición tributaria referidos por el mencionado autor, en nuestro caso de análisis no tenemos en sí un conflicto sobre la potestad tributaria que debe ejercer cada Municipio sobre los impuestos municipales de patentes y 1,5 por mil sobre los activos totales, a menos que la compañía holding y la subordinada tenga su domicilio en distintos cantones, pues sólo así tendríamos dos GAD Municipales exigiendo cada uno el pago de estos tributos. Ni tampoco tendríamos, en estricto sentido, una identidad subjetiva, pues la compañía holding y las subordinadas mantienen su identidad e independencia jurídica. Pero sí estamos, definitivamente, ante una identidad sustancial del objeto imponible y una identidad temporal, sobre todo en el caso del Impuesto del 1,5 por mil sobre los activos totales, pues al gravar los activos de las compañías subordinadas y, a su vez, gravar los activos de las holdings que se encuentran alimentados únicamente por el valor patrimonial proporcional que les corresponde por las acciones o participaciones sociales que detentan, una misma fuente impositiva es gravada por el mismo impuesto, dentro de un mismo período fiscal. Situación que, a mi criterio, basta para que se considere la existencia de una doble tributación pues, coincidiendo con el criterio de los maestros César Montaña y Romeo Carpio, para que se configure el fenómeno de la doble imposición se requiere “la concreta manifestación de renta o patrimonio esté sujeta a gravamen por dos o más impuestos concurrentes, y que éstos, atendiendo a una combinación

⁷³ César Montaña Galarza, *El Ecuador y los problemas de la Doble Imposición Internacional* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1999), 54.

de criterios, muestren similitud sustancial”,⁷⁴ lo cual en este caso se manifiesta en ese activo doblemente gravado al desconocer la naturaleza específica de las compañías holding.

Con lo indicado, podemos tener como primera conclusión de este punto que este error conceptual se dio porque no hubo por parte de las autoridades municipales, ni por parte de los juzgadores, debo decir, un entendimiento claro sobre las funciones y rol efectivo de las compañías holding, pues no se comprendió que, si bien son sociedades que nacen bajo el amparo de la Ley de Compañías, es decir que son sociedades mercantiles por su constitución y regulación, éstas no efectúan actividades económicas propiamente dichas, tal y como son actividades comerciales, profesionales, inmobiliarias, industriales, financieras, entre otras; pues al ser una tenedora de acciones, cualquier contrato u acto societario que celebre la holding es el medio —establecido por la ley como título traslativo de dominio— para adquirir la tenencia de acciones y participaciones sociales para su control, administración y gestión, estableciendo una unidad de propósito, dirección y responsabilidad crediticia entre las empresas vinculadas.

Así, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en adelante COOTAD, establece que serán sujetos pasivos de Patentes municipales “las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, que ejerza permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales;”⁷⁵ mientras que sobre el impuesto del 1,5 por mil sobre los Activos Totales, el mismo cuerpo normativo prescribe que serán sujeto pasivo “las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerza permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar contabilidad”.⁷⁶ Es decir que de los dos artículos se desprende un presupuesto trascendental para que una persona sea considerada como sujeto pasivo de estos

⁷⁴ César Montaña Galarza y Romeo Carpio Rivera, “La Doble Imposición Internacional y Métodos para evitarla”, en *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019), 287-330.

⁷⁵ Ecuador, *Código Orgánico Territorial, Autonomía y Descentralización*, Registro Oficial 303, Suplemento, 19 de octubre de 2010, art. 547.

⁷⁶ *Ibíd.*, art. 553.

impuestos municipales y, consecuentemente, se configure el hecho generador del tributo: esto es el realizar actividades económicas permanentes.

Ante esto, el equivocado entendimiento sobre la naturaleza jurídica de las holdings llevó a que se considere que estas sociedades efectúan “actos de comercio” porque adquiere acciones y participaciones sociales.⁷⁷ Particular que además fue ratificado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia que, al analizar el caso, resolvió que:

El Juzgador de instancia ha dejado en claro que los artículos antes citados guardan estrecha relación con el concepto de actividad económica, que para el caso que nos atañe hablamos de actividades empresariales y financieras, tal y como consta en el objeto social de la Compañía TERUEL Cía. Ltda. descrito en la sentencia de instancia, es decir, la compañía actora es una persona jurídica que ejerce varias actividades económicas, conforme lo manifiesta la sentencia atacada, así: “(...) La compañía tendrá como objeto social la teneduría de acciones de acuerdo a lo previsto en la Ley, dedicándose, por tanto, a la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial. Para cumplir con sus fines, la compañía establecerá los órganos de control, políticas y reglamento a los que se someterán por igual las Compañía del grupo empresarial; deberá además promover la actividades y el crecimiento económico de los negocios que formen parte este grupo (...)”; mismas que por su naturaleza económica y financiera cumplen con el presupuesto establecido en la ley (hecho generador) para constituirse como sujeto pasivo de los tributos de patentes, así como del sujeto pasivo del 1.5. por mil sobre los activos totales.⁷⁸

De estas líneas se evidencia con meridiana claridad la incompreensión sobre las holdings y su naturaleza específica, pues bajo ese presupuesto se considera a la tenencia de acciones y participaciones sociales, y, peor aún, a la conformación de grupos empresariales como una “actividad económica” en sí, ya que los juzgadores confundieron a las estructuras societarias, que son vehículos para el crecimiento empresarial, con el hecho de desarrollar actividades económicas que generan renta gravada.

Entonces, ¿por qué no se determinó como sujetos pasivos de los tributos a las personas naturales propietarias de derechos representativos de capital? Pues este cuestionamiento evidencia el error de interpretación realizado en su momento por las Autoridades municipales

⁷⁷ En sentencia dictada dentro del Juicio n.º *Juicio No. 01501-2018-00019*, 27 de junio de 2018, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario n.º 3, con sede en Cuenca, estableció equivocadamente que las compañías holding realizan actos de comercio.

⁷⁸ Ecuador, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en *Recurso de Casación No. 01501-2016-00096*, 17 de octubre de 2017.

y los tribunales fiscales sobre el art. 429 de la Ley de Compañías y el objeto específico de la tenencia de acciones y participaciones sociales, ya que, bajo dicha perspectiva, efectivamente la sola tenencia sería una actividad económica. Entonces, lo justo habría sido que las personas naturales y jurídicas sean determinadas bajo las mismas consideraciones.

Este criterio llevó a que se presente a nivel nacional no solo una violación al principio de igualdad ante la ley, pues las personas jurídicas holdings tuvieron un trato discriminatorio sobre las personas naturales propietarias de derechos representativos de capital, sino que además se configuró una doble imposición a un mismo hecho económico, toda vez que las compañías subordinadas, que son las operativas, cancelaban impuestos de Patente Municipal y del 1,5 por mil sobre los Activos Totales por sus patrimonios, y las compañías Holding se veían obligadas a también cancelarlos a pesar de que su patrimonio está conformado por el valor patrimonial proporcional que le corresponde de cada sociedad subordinada en razón de su participación en el capital social de la sociedad operativa. Consecuentemente, un mismo activo o patrimonio era gravado dos veces, ocasionando un “impuesto en cascada”.

Por ello, se requirió que el legislador, mediante sus atribuciones constitucionales, emitiera una norma interpretativa⁷⁹ al art. 429 de la Ley de Compañías, contenida en el art. 62 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal,⁸⁰ a fin de eliminar cualquier duda y solventar en forma definitiva este error de interpretación sobre la naturaleza jurídica de las holdings. En este orden, la referida norma interpretativa señaló con meridiana claridad que las compañías holding no son sujetos pasivos de los impuesto municipales de Patentes y 1,5 por mil sobre los Activos Totales, a menos que éstas tengan ingresos gravados con renta.⁸¹

Consecuentemente, mientras la compañía tenedora de acciones y participaciones sociales se mantenga *pura*, es decir que no tenga ingresos gravados con el impuesto a la renta, pues solo estaría recibiendo como ingresos los dividendos de sus subordinadas o asociadas

⁷⁹ Al ser una norma interpretativa la doctrina y jurisprudencia prescribe que ésta tiene eficacia desde la vigencia de la ley interpretada que, en este caso, es la Ley de Compañías.

⁸⁰ Ecuador, *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal*, art. 62.

⁸¹ Como se refirió al analizar el concepto de *holding pura* en el numeral 2.1. de esta investigación, que prevalece en nuestro ordenamiento jurídico, la norma interpretativa dejó plenamente sentado que “dada la naturaleza específica de las compañías holding o tenedoras de acciones, mientras estas sociedades no tengan actividades económicas, entendiéndose por tales las actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias o profesionales gravadas con impuesto a la renta, las mismas no tendrán la calidad de sujeto pasivo de los impuestos de Patentes municipales y del 1,5 por mil sobre los activos totales”.

que, por mandato expreso, son exentos, no deberá ser considerada como sujeto pasivo de los impuestos municipales de Patentes y del 1,5 por mil sobre los Activos Totales.

En esta línea, la norma interpretativa dejó sentado que, por la naturaleza jurídica de las compañías holding, estamos ante un caso de *no sujeción*⁸², pues la actividad de las tenedoras de acciones no se subsume en los presupuestos jurídicos establecidos en la ley para la configuración del hecho generador de los tributos municipales. Es decir que, al no haber la realización del hecho generador o imponible que se encuentra expresamente establecido en la norma -es decir el desempeño de actividades económicas gravadas con impuesto a la renta-, las holding quedan fuera de la configuración de una relación jurídico-tributaria, ya que no nació la obligación tributaria establecida expresamente en el ordenamiento jurídico en virtud del principio de reserva de ley.

Y así, atendiendo a la mencionada norma interpretativa, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en múltiples fallos, considerando esta naturaleza específica de las compañías holding que hemos ya analizado, se pronunció en los siguientes términos:

El tema central en discusión es la naturaleza jurídica de las sociedades holding, que se describe en el artículo 429, inciso primero de La ley de Compañías como "...la que tiene por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial."; v. La mera tenencia de acciones en sí no implica actividad económica, (así lo señalado la Sala, por ejemplo, en el caso No. 01501-2019-00082) salvo que además cumpla con otras actividades que generen ingresos, como podría ser el caso de la compañía de responsabilidad limitada, como la empresa actora, por su naturaleza mercantil, circunstancia que, en el presente caso, no se ha demostrado; vi. Las dudas sobre el alcance de esta clase de compañías fue aclarado por el legislador mediante la norma interpretativa constante en el artículo 62 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal, de agosto de 2018, con el siguiente contenido: "Disposición interpretativa del artículo 429 de la Ley de Compañías.- Interpretese el inciso primero del Artículo 429 de la Ley de Compañías en el sentido de que, dada la naturaleza específica de las compañías holding o tenedoras de acciones, mientras estas sociedades no tengan actividades económicas, entendiéndose por tales las actividades

⁸² Es importante hacer una breve distinción entre la *no sujeción* y la *exención tributaria*, ya que como bien quedó indicado, la *no sujeción* implica que no nació la obligación tributaria, pues no se configuraron los presupuestos jurídicos del hecho generador del tributo establecidos en la ley; es decir que lo realizado por la persona, natural o jurídica, no se contempla dentro de los lineamientos o conductas establecidas en la ley para que nazca el hecho generador del tributo. Mientras que la *exención tributaria* implica que, habiéndose cumplido los presupuestos jurídicos establecidos en la norma para la configuración del hecho generador del tributo, por razones de orden público, social, económico, político, a través de la ley se consigna una exoneración, una excusa para que ese tributo no sea cancelado, en todo o en parte.

comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias o profesionales gravadas con impuesto a la renta, las mismas no tendrán la calidad de sujeto pasivo de los impuestos de Patentes municipales y del 1,5 por mil sobre los activos totales”, disposición que deja en claro que las compañías holding o tenedoras de acciones como la del presente caso, no tienen la calidad de sujetos pasivos de los impuestos de patentes municipales y del 1.5 por mil sobre los activos totales, mientras no tengan ingresos gravados con impuesto a la renta.⁸³

En definitiva, se requirió una acción de la Asamblea Nacional para que finalmente se deje de castigar con una doble imposición a un mismo hecho económico, y se comprenda esta naturaleza específica de las sociedades holdings que conlleva la no sujeción sobre los impuestos municipales de patentes y 1.5 por mil sobre los activos totales, pues la sola tenencia no es actividad económica que permita a estas sociedades estar dentro de los presupuestos jurídicos para ser sujeto pasivo y que, en tal virtud, se configure el hecho generador de los citados impuestos municipales.

Por otra parte, en cuanto a las contribuciones especiales, en el sistema ecuatoriano podemos resaltar dos específicas que presentan un tratamiento particular hacia las compañías holding; siendo la Contribución anual a la Superintendencia de Compañías, y la Contribución Temporal sobre su patrimonio establecida en la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID-19.

Así, en cuanto al primer caso, las compañías sujetas a vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y que ejerzan sus actividades en el Ecuador, están obligadas a cancelar anualmente una contribución a dicha institución; misma que se determina sobre la base de sus activos reales que consten en sus estados financieros y anexos. Situación que nos lleva nuevamente al dilema sobre la existencia o no de doble carga impositiva sobre un mismo hecho económico, ya que, si las sociedades subordinadas y asociadas sometidas al control de la mencionada institución ya pagan esta contribución por sus activos reales, ¿debe o no cancelar la compañía holding considerando que sus activos corresponden a la inversión de las acciones y participaciones de las subordinadas reflejado en el valor patrimonial de dichas sociedades?

Pues en este caso la regulación establece un tratamiento particular únicamente a aquellas holdings que hayan consolidado sus estados financieros con sus sociedades

⁸³ Ecuador, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en *Juicio n.º 01501-2018-00003*, 23 de septiembre de 2022.

subordinadas, así como para aquellas que se hayan constituido como matrices formales de un grupo empresarial. En este contexto, el art. 5 del Reglamento para la Determinación y Recaudación de Contribuciones del ámbito Societario, establece lo siguiente:

Las compañías que de acuerdo con el artículo 429 de la Ley de Compañías hayan adoptado la decisión de integrarse como grupo económico empresarial, mantendrán estados financieros individuales para fines de control, distribución de utilidades y pagos de impuestos fiscales, pero podrán, a efectos de omitir duplicidad de trámites o procesos administrativos, requerir a la Superintendencia que se genere la contribución tomando en cuenta el balance consolidado.

En el evento de que el grupo empresarial decida acogerse al pago de contribuciones calculadas a partir de sus balances consolidados, la Dirección Nacional de Inspección, Control, Auditoría e Intervención verificará el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 429 de la Ley Compañías, e informará sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros consolidados al grupo empresarial y a las secciones de contribuciones en la Oficina Matriz o en las Intendencias Regionales de Compañías para que se realice la determinación de la obligación tributaria y se emita el título de crédito pertinente; y, en caso de que las empresas subsidiarias hubieren realizado pagos individuales, el ajuste correspondiente.⁸⁴

Consecuentemente, si no existe por lo menos la consolidación de estados financieros, la empresa holding estará obligada a cancelar su contribución en virtud del activo que mantiene registrado, al igual que cada una de las subordinadas y asociadas, produciendo en este caso una doble imposición tributaria.

Mientras que en el segundo caso, es decir en la Contribución Temporal sobre su patrimonio establecida en la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID-19, tanto en la Ley como en su reglamento el legislador fue cuidadoso en establecer las condiciones para evitar una doble imposición o “impuesto de cascada” entre las compañías holding y las sociedades subordinadas o asociadas a la tenedora de acciones y participaciones; siendo sin duda un parámetro importante para regulaciones futuras vinculadas con la tributación de las compañías holding.

Así, siendo este un impuesto temporal establecido para recaudar recursos destinados a afrontar los avatares económicos producidos por la pandemia COVID-19, el art. 8 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID-19 excluyó como sujeto pasivo de esta contribución a las compañías holding, pues se reconoció la naturaleza específica de estas

⁸⁴ Ecuador, *Reglamento para la determinación y recaudación de contribuciones del ámbito societario*, Registro Oficial 326, 13 de septiembre de 2018, art. 5.

sociedades y que estas, por su condición de tenedora de acciones y participaciones sociales, tienen como activo el valor patrimonial proporcional de sus empresas subordinadas y asociadas. En tal virtud, la norma consideró que de establecerlas como sujeto pasivo de esta contribución especial se estaría gravando dos veces un mismo hecho económico.

En definitiva, estos casos atípicos han puesto a prueba a las autoridades administrativas y judiciales sobre el efectivo rol y objetivos de una compañía holding dentro de la esfera societaria, de la consecución de la riqueza y de la doble imposición. Y si bien hasta la presente fecha sigue siendo para muchos un tipo de sociedad incomprendida, y por ello se sigue determinando Patentes municipales y 1.5 por mil sobre Activos Totales, o nos vemos obligados de justificar ante el Servicio de Rentas Internas la no sujeción de estas sociedades sobre la contribución temporal al patrimonio, su naturaleza específica es cada vez más reconocida. Por ello, esperamos con este estudio aportar de manera técnica a que estas sociedades sean aún más renombradas como un vehículo apropiado para una correcta y eficiente administración de las estructuras societarias, que le otorgan a sus integrantes no solo una sinergia en propósito y dirección, sino que además, como veremos en el siguiente capítulo de este estudio, una optimización tributaria para el crecimiento empresarial nacional e incluso, regional.

4. Perspectiva andina de las compañías holding en las estructuras societarias

Una vez que hemos analizado a las estructuras societarias y las compañías holding o a la luz de la legislación ecuatoriana, resulta importante para nuestro análisis referirnos a cómo estas sociedades se encuentran consideradas en los demás países de la Comunidad Andina, toda vez que esto permitirá tener una visión más amplia sobre cómo podemos obtener una verdadera integración de las estructuras empresariales a nivel de la región andina.

En este sentido, y como referimos previamente, de los cuatro países que conforman la Comunidad Andina, únicamente Ecuador tiene actualmente una legislación societaria específica para las compañías holding, y que la conceptualiza dentro de su naturaleza jurídica específica como sociedades tenedoras puras; mientras que de Bolivia, si bien no hay norma expresa, se colige de su regulación que, para que una sociedad sea considerada holding, también debe mantenerse como tenedora pura, pues solo puede ser sociedad inversionista. Mientras que, en el caso de Colombia y Perú, societariamente las compañías holding son

sociedades mercantiles que realizan tanto la tenencia de acciones y participaciones sociales con el fin de generar el control, administración y gestión del grupo empresarial, así como otras actividades económicas; por lo que estamos ante el concepto de holding mixta.

Consecuentemente, avanzando más allá del requisito *sine quoi non* de que una sociedad holding *debe* tener como parte de su objeto social la tenencia de acciones y participaciones sociales de otras empresas, para los demás países de la región andina la diferencia entre las sociedades holding y las compañías mercantiles ordinarias reposa en buena medida en el régimen fiscal al que se someten los ingresos provenientes de esta actividad de tenencia, ya que es en sí el desarrollo de la actividad empresarial la que decanta la conformación de una sociedad que pueda tener, dentro de su objeto social, la tenencia de acciones y participaciones sociales para, mediante este vínculo, ejercer su control, dirección, unidad de propósito.

Asimismo, contrario al caso ecuatoriano, en los ordenamientos jurídicos de Colombia, Perú y Bolivia se establece un porcentaje mínimo de propiedad en el capital social de las compañías para que éstas puedan ser vinculadas a una matriz como subordinadas. De lo contrario se estaría ante una simple tenencia que no permitiría ejercer un real control de la matriz con las sociedades vinculadas.

Así, iniciando con *Colombia*, en el país vecino desde el año 2018 se incorporó en su legislación el régimen tributario especial de las Compañías Holding Colombianas (CHC), mediante el cual se reconoció no solo su naturaleza jurídica específica y el referido principio de *participation exemption*, sino además su relevancia en la generación de inversiones en el territorio colombiano; siendo posiblemente una de las regulaciones más orgánicas sobre las holding y los grupos empresariales, junto con la ecuatoriana.

En cuanto a los conceptos de control y subordinación, si bien éstos se encuentran plasmados en distintos cuerpos normativos, tal y como es el Código de Comercio —y que dicho de paso, es muy similar a la legislación ecuatoriana—, mediante la Ley n.º 1943, emitida el 28 de diciembre del 2018, se estableció un Título exclusivo para el “Régimen de Compañías Holding Colombianas (CHC) en el Impuesto sobre la Renta y ganancias ocasionales”, mediante el cual se precisa que cualquier sociedad colombiana podrá acogerse a este régimen siempre que “tenga como una de sus actividades principales la tenencia de valores, inversiones o holding de acciones o participaciones en sociedades o entidades

colombianas y/o del exterior, y/o la administración de dichas inversiones”.⁸⁵ Por tanto, se ratifica así las compañías holding mixtas, en las que basta que una de las actividades que realice la empresa sea la tenencia de acciones y participaciones sociales. Esto evidentemente produce que la sociedad tenga diversas fuentes de ingresos que tendrán tratamientos específicos.

Sin embargo, la compañía holding también debe cumplir con dos requisitos adicionales específicos; a saber: a) La propiedad de los derechos representativos de capital de dos o más compañías vinculadas nacionales o extranjeras sea, de manera directa o indirecta, de al menos el 10 % de su capital social en un período de 12 meses. Con ello el legislador ha buscado garantizar que efectivamente la compañía tenga la propiedad con miras de tenencia, propiamente dicha, y que no sea una situación transitoria para beneficiarse de las ventajas fiscales; y, b) Contar con recursos humanos y materiales para el cumplimiento de su objeto social; y, sobre ello,

Se entenderá que se cumple con los recursos humanos y materiales necesarios para una actividad de holding cuando la compañía cuente con al menos tres (3) empleados, una dirección propia en Colombia y pueda demostrar que la toma de decisiones estratégicas respecto de las inversiones y los activos de la CHC se realiza en Colombia, para lo cual la simple formalidad de la Asamblea Anual de Accionistas no será suficiente.⁸⁶

De este párrafo del art. 894 de la mencionada Ley podemos evidenciar la importancia de que la compañía holding realice efectivamente esta actividad de control, estableciendo una unidad de propósito y dirección entre las compañías vinculadas, y que no nos encontremos ante meras compañías “de papel” que, con el pretexto de tener la propiedad de acciones o participaciones sociales, se beneficien de su tratamiento fiscal.

En el caso de *Perú*, desde hace varios años ha habido la discusión empresarial y legislativa sobre la necesidad de reformar la Ley General de Sociedades a fin de que exista una regulación integral sobre los grupos empresariales y las compañías holding, pues las normas que existen sobre control, subordinación empresarial y grupos económicos o empresariales están de manera aislada en legislaciones sectoriales —financiera y bursátil—,

⁸⁵ Colombia, *Ley No. 1943, por la cual se expiden las normas de financiamiento para el restablecimiento del Equilibrio del Presupuesto General y de dictan otras disposiciones*, Diario Oficial 50820, 28 de diciembre de 2018, art. 894.

⁸⁶ *Ibíd.*

sin que en definitiva se pueda tener una concepción específica que permita identificar a las holding como tal. Mientras que los grupos empresariales peruanos se han conformado a lo largo de los años por la sinergia fáctica de los negocios y la empresa, pero no cuentan con un verdadero esquema legal que otorgue una seguridad jurídica a sus miembros, así como para las instituciones públicas un efectivo control y regulación.⁸⁷

En este contexto, la legislación societaria peruana tampoco cuenta con un concepto expreso sobre compañías holding y, en tal virtud, cualquier sociedad puede realizar la tenencia de acciones y participaciones sociales con el fin de ejercer el control de las empresas vinculadas. Por ello, para fines de este estudio, nos vemos obligados a referirnos a normas de otras materias para así, de alguna manera, otorgar un mayor entorno a las regulaciones peruanas sobre nuestro punto de análisis.

Así, a través del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación, y Grupos Económicos, cuerpo normativo secundario relacionado con el Mercado de Valores, se establece no solo los conceptos de partes relacionadas,⁸⁸ sino que se consigna el concepto de control societario y grupos económicos. Entendiendo así al primero como la “influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico;”⁸⁹ por lo que, para fines de composición societaria se requiere contar con la propiedad de al menos el 50 % del capital social.

Mientras que, sobre los Grupos económicos, la normativa señalada lo define como “el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico”.⁹⁰ En este concepto podemos

⁸⁷ Daniel Echaiz Moreno, “Los Grupos de Sociedades en el Perú (Con referencia del Derecho Comparado)”, *Revista de Ciencias Jurídicas* n.º 112 (2010): 83-130, <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-cesar-vallejo/derecho-empresarial/los-grupos-de-sociedades-en-el-peru/25299881>.

⁸⁸ En cuanto al porcentaje representativo de propiedad en una compañía, se establece que será considerado parte relacionada quien tenga, directa o indirectamente el 4% sobre dicho capital social.

⁸⁹ Perú, *Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación, y Grupos Económicos*, El Peruano, 18 de septiembre de 2015, art. 5, <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4191790/019-2015.pdf?v=1677566178>.

⁹⁰ *Ibíd.*, art. 7.

encontrar brochazos de la naturaleza jurídica específica de una compañía holding en su funcionalidad, pues refleja el control, la unidad de propósito y dirección que la sociedad matriz puede y debe tener sobre la sociedad subordinada.

Ya en el ámbito práctico, los grupos empresariales, formalmente, se establecen mediante los contratos asociativos que, a la luz del art. 438 de la Ley General de Sociedades, prescribe a esta manifestación de voluntad como “aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro”.⁹¹ Consecuentemente, será mediante este instrumento privado que se establecerá los lineamientos de control, subordinación, unidad de propósito y dirección de las empresas que conforman dicho grupo empresarial.

Finalmente, en cuanto a *Bolivia*, su ordenamiento jurídico tampoco prevé una regulación orgánica sobre las compañías holding y los grupos empresariales, por lo que su implementación ha sido generada por la necesidad empresarial, mas no por una estructura legal.

Así, la conceptualización de una compañía holding la hemos identificado de manera aislada en el Reglamento General de telecomunicaciones, tecnologías de información, habiéndose señalado en esta normativa que: “Para los fines del presente Reglamento, se entenderá por Holding al conjunto de empresas del sector, organizadas en torno a una sociedad controladora o matriz constituida dentro o fuera del territorio nacional, que administra y controla la totalidad o una parte significativa de las cuotas de capital o acciones de una dependiente”.⁹²

Entonces, si bien este concepto estaría circunscrito al sector de telecomunicaciones, mantiene el criterio general de holding otorgado por la doctrina internacional, en la que se resalta ante todo la posibilidad de control de la matriz sobre las subordinadas o sociedades vinculadas. Sin embargo, para que este concepto esté medianamente integrado a la naturaleza jurídica específica de la que gozan las sociedades holding debería también incorporarse la prevalencia de la unidad de propósito y dirección entre la matriz y las sociedades

⁹¹ Perú, *Ley No. 26887: Ley General de Sociedades*, art. 438.

⁹² Bolivia, *Reglamento General a la Ley No. 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de información*, Gaceta Oficial Anexo al Decreto Supremo n.º 1391, 24 de octubre de 2012, <https://es.scribd.com/document/187554817/Anexo-A1-Decreto-Supremo-1391>.

vinculadas,⁹³ pues de lo contrario estamos ante una sociedad mercantil que, por sus vínculos de propiedad, tiene el control sobre otra empresa, pero que no necesariamente conlleva ese ejercicio de cohesión de objetivos.

En virtud de lo expuesto en este punto, podemos concluir que dentro de la perspectiva andina el concepto de una sociedad holding o tenedora de acciones y su rol como eje de una estructura societaria no se encuentra desarrollado en su integridad; pudiendo diferenciar dos grupos:

A Ecuador y Colombia en el primero, con una normativa en la materia que presenta mayor armonía y sinergia en el desarrollo de las estructuras societarias y la naturaleza jurídica específica de las compañías holding, ya que tanto en la legislación ecuatoriana como en la colombiana se reconoce no solo el rol de controladora que tiene la holding, sino la existencia de una unidad de propósito y dirección entre la empresa controladora y las sociedades subordinadas o vinculadas que permite proyectar un crecimiento con cohesión de objetivos.

Y en el segundo grupo están Perú y Bolivia, países miembros en los que las regulaciones no han avanzado al ritmo del quehacer empresarial, y por ello, la aplicación de las compañías holding se ha realizado de manera tácita por parte de los empresarios, sin que en el ámbito societario y tributario se cuente con regulaciones específicas que permitan a las sociedades holding ser verdaderos vehículos de inversión que, contando con seguridad jurídica sobre sus efectos y beneficios, trascienda fronteras y permita una interesante integración económica entre los países que conforman la Comunidad Andina.

5. Las Empresas Multinacionales Andinas: Concepto y principales características en su regulación

Considerando que nuestro estudio se centra en la generación de una estructura societaria dirigida por una compañía holding como mecanismos de optimización tributaria en el Ecuador, resulta de gran relevancia considerar el rol de la Comunidad Andina dentro de este escenario, pues siendo el Ecuador uno de sus países miembros, resulta claro que la

⁹³ Recordemos que en el numeral 1.1. de esta investigación, al analizar las regulaciones relacionadas con las estructuras societarias, se mencionó que en la legislación boliviana únicamente en la Ley del Mercado de Valores se consignan los criterios de vinculación por patrimonio, propiedad, administración, responsabilidad crediticia, así como los presupuestos jurídicos para que una sociedad sea considerada como filial o subordinada dentro de la estructura societaria.

integración regional de la CAN puede ser un verdadero puntal de crecimiento económico. Consecuentemente, y para fines académicos, queremos plantear cómo las Empresas Multinacionales Andinas, en adelante EMA, pueden ser el vehículo pertinente para que, en condición de holding subregional, pueda ser el eje transversal de una estructura societaria Andina, generando así una verdadera integración económica entre Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia.

En este orden de ideas, la integración andina se encuentra dentro del contexto de la globalización económica, pues la Comunidad Andina busca establecer un mercado común entre sus países miembros de forma progresiva; lo cual requiere una importante labor de armonización legislativa. Siendo así, existe por los países el reconociendo que el poder tributario está en cada Constitución, y que el derecho comunitario tiene prevalencia sobre el ordenamiento jurídico interno de los estados miembros. Y en este contexto, el Acuerdo de Integración Subregional Andino es un tratado de derecho internacional público que constituye un “derecho comunitario originario o primario” que debe ser respetado como tal.⁹⁴

Ahora bien, las Empresas Multinacionales Andinas nacieron, teóricamente, como un mecanismo de fortalecimiento de la Comunidad Andina a partir de la inversión extranjera directa entre sus países miembros, incrementando el flujo de recursos entre ellos, propiciando su cooperación económica y empresarial; no obstante, y como se analiza en esta investigación, su desarrollo ha sido por demás incipiente, ya que a pesar de que esta figura regional tiene más de treinta años de vigencia, hasta la presente fecha no ha llegado a tener relevancia alguna en la integración económica de los países miembros.

Con la Decisión 24 del año 1970 se realiza una primera clasificación de las empresas para la CAN —en aquel año denominado Pacto Andino—, estableciéndose según el origen de la inversión en nacionales, mixtas o extranjeras; considerando para este efecto como capital extranjero todo aquel que provenía de un país distinto al receptor, sin diferenciar si era o no miembro de la CAN. No obstante, es a partir de la Decisión 46 denominada del “Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional y Reglamento de Tratamiento Aplicable al Capital Subregional de 1971 del Pacto Andino”, que se consolida la distinción de que el capital extranjero debía ser considerado únicamente aquel que proviniera de países distintos

⁹⁴ Montaña y Villegas, “Derecho Tributario Comunitario Andino”, *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*, 225-58.

al de los miembros, realizando de esta manera una primera singularización de este trato igualitario que los países miembros debían otorgarse entre sí para una adecuada integración.

Dicho esto, no es sino hasta la emisión de la Decisión 169, en el año 1982, que se acuña el término de “Empresa Multinacional Andina”, estableciéndose que las mismas son sociedades anónimas, constituidas con domicilio en cualquier país miembro de la CAN y que debía contar en su razón social como las siglas “E.M.A” para su correcta identificación. No obstante, esta Decisión fue sustituida por la 244 en el año 1988, buscando tener una mayor claridad sobre los conceptos de inversión.⁹⁵

Posteriormente, con la emisión en el año 1991 de las *Decisiones 291 y 292* se establecieron regulaciones más concretas sobre el tratamiento de los Capitales Extranjeros (Decisión 291) y el Régimen Uniforme para las EMA (Decisión 292), fijando de esta manera los parámetros para la asociación de inversionistas provenientes de los países miembros de la CAN, así como su alcance multinacional o subregional.

Estas dos Decisiones se encuentran vigentes a la presente fecha, y sobre ellas podemos destacar los siguientes puntos como los más relevantes para nuestro estudio; siendo:

- a) *Decisión 291: Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*: En el art. 1 de esta Decisión se establecen las siguientes definiciones:⁹⁶
 - Para los efectos de este Régimen, se considera *Inversión Extranjera Directa* “los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa.”
 - Mientras que el *Inversionista Nacional* es “El Estado, las personas naturales nacionales y las personas jurídicas definidas como nacionales por las legislaciones de los Países Miembros.” Aquí un punto interesante es que adquiere la calidad de inversionista nacional cuando la persona natural extranjera tiene residencia ininterrumpida de un año en un País Miembro y, sobre todo, cuando

⁹⁵ Rachelle I. CheroI y Josñe Núñez del Arco, “Empresas Multinacionales Andinas: Un nuevo enfoque de la inversión multinacional en el Grupo Andino”, <https://core.ac.uk/download/pdf/216912991.pdf>.

⁹⁶ Comunidad Andina de Naciones, *Decisión 291, Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*, Registro Oficial 682, Suplemento, 13 de mayo de 1991, art.1.

éste renuncia a su derecho de reexportar el capital y transferir al exterior sus dividendos o utilidades; evidenciando de esta manera el espíritu de la Decisión, que es que los recursos se mantengan en los Países Miembros.

- En cuanto al *Inversionista Subregional*, este corresponde al “Inversionista nacional de cualquier País Miembro distinto del país receptor.”
- Sobre la conceptualización de *Empresa Nacional* y *Empresa Mixta*, vemos que toma relevancia el concepto de control de la sociedad, pues en el primer caso se considera como *Empresa Nacional* cuando, siendo la sociedad constituida en el país receptor, el capital pertenece en más del 80% a inversionistas nacionales. Entonces, el control completo de la sociedad se encuentre en inversionistas del País Miembro. Mientras que la *Empresa Mixta*, siendo también una sociedad constituida en uno de los Países Miembros, se requiere la tenencia del capital social en al menos un 51% en inversionistas nacionales y, sobre todo que a criterio de la Autoridad de Control, “esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa”, lo cual nos evidencia una concordancia entre las regulaciones de las sociedades holding en las legislaciones internas de los países miembros, y el concepto de empresa a la luz de las inversiones de capital en la CAN, pues en definitiva el control, dirección y unidad de propósito son los puntales para efectivamente contar con estructuras societarias que sean verdaderos mecanismos de inversión y optimización societaria y fiscal.
- Por otra parte, una *Empresa es Extranjera*, cuando siendo constituida en el país miembro receptor, el inversionista nacional posee menos del 51% del capital social de la compañía y que ese porcentaje no se refleja de manera relevante en la dirección de la empresa. Mientras que el *Capital Neutro* es aquel conformado por “inversiones de las entidades financieras internacionales públicas de las que forman parte todos los Países Miembros”,⁹⁷ por lo que estas inversiones no se las computa ni como nacionales ni como extranjeras.

⁹⁷ Conforme el Anexo de la Decisión 291, las entidades financieras internacionales públicas son el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Corporación Financiera Internacional (CFI), Sociedad Alemana de Cooperación Económica (DEG), Fondo de Industrialización de Dinamarca para Países en Vías de Desarrollo (IFU), Corporación Interamericana de Inversiones y la Corporación Financiera Holandesa (FMO).

- Ya en el ámbito de los derechos y obligaciones de los inversionistas, si bien los inversionistas extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones que los inversionistas nacionales, salvo lo establecido en las legislaciones internas de cada uno de los Países Miembros, a partir del art. 4 se establece el derecho de transferir al exterior, tanto para inversionistas extranjeros como subregionales, las utilidades netas que vengan de inversión extranjera directa, al igual que la reexportación de los recursos provenientes de la enajenación de derechos representativos de capital, previo el pago de los impuestos respectivos.

b) *Decisión 292: Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas*.⁹⁸

Para nuestro estudio, el art. 1 de la Decisión referida resulta primordial, pues en él se establece las condiciones para que una sociedad sea considerada como una EMA, siendo que:

- Su domicilio principal esté en el territorio de uno de los países miembros;
- Debe ser Sociedad Anónima (clase de sociedad existente en la legislación societaria interna de los cuatro Países Miembros), y deberá incorporar a su denominación social las palabras “Empresa Multinacional Andina” o las iniciales “EMA”.
- Su capital estará representado en acciones nominativas que concederán a los accionistas iguales derechos y obligaciones; por lo que estas sociedades no podrán ser conformadas con acciones preferentes.
- Tal vez uno de los puntos más relevantes es que se requiere contar con la inversión nacional que en conjunto sean superior al 60% de la empresa, garantizando de esta manera que el control de la sociedad efectivamente se consolide entre los inversionistas nacionales del país receptor de la inversión.
- En el evento de la compañía sea conformada solo con inversionistas de dos países miembros, es decir con dos inversionistas subregionales, el porcentaje de propiedad en el capital social debe ser al menos del 15% para cada uno de ellos. Y si hay inversionistas subregionales de más de dos países miembros, la suma de los inversionistas por país deberá alcanzar al menos el porcentaje referido. Por

⁹⁸ Comunidad Andina de Naciones, *Decisión 292, Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas*, Registro Oficial 682, Suplemento, 13 de mayo de 1991.

ejemplo, si tengo en este caso una sociedad constituida en Ecuador, con cuatro inversionistas de los países miembros, siendo tres colombianos y uno ecuatoriano, entre los tres inversionistas colombianos deberán alcanzar en conjunto al menos el 15% del capital social de la compañía, mientras que el inversionista ecuatoriano deberá por lo menos tener el 15% mínimo referido previamente. Esto permite que una EMA no solo cuente con capital o inversión nacional y subregional de los Países Miembros, sino también extranjera, lo cual abre las puertas hacia una importante integración de la CAN hacia una globalización.

- Ahora bien, dos puntos que son de gran importancia y que, una vez más, nos permite identificar la trascendencia del control para que estemos ante una EMA -coincidiendo con uno de los sentidos principales de la holding- es, por una parte, la necesidad de que en la conformación del Directorio de las EMA se cuente “al menos con un Director por cada país miembros cuyos nacionales tengan una participación no inferior al quince por ciento en el capital de la empresa”; así como que en “La mayoría subregional del capital se refleje en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial de la empresa, a juicio del correspondiente organismo nacional competente.”; este particular tiene clara similitud con el espíritu del art. 429 de la Ley de Compañías, que establece que las sociedades holding, mediante vínculos de propiedad, tiene como objetivo “ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial”. Entonces, tanto en las EMA como en las holding se confirma como parte de su naturaleza jurídica específica el contar con el control y dirección de la sociedad o sociedades.
- Podrán adoptar la forma de Empresa Multinacional Andina toda sociedad anónima constituida en cualquier país miembro que, mediante la venta de sus acciones a inversionistas subregionales, así como aumentando su capital social o fusión por absorción, incorpore accionistas subregionales y que realice las reformas estatutarias para cumplir con los parámetros de dirección y control establecidos en la Decisión 292.

- Dentro del tratamiento especial de las Empresas Multinacionales Andinas, en el Capítulo III de la Decisión 292 se establecen varias regulaciones que permiten identificar que las Empresas Multinacionales Andinas deberán tener un “tratamiento no menos favorable que el establecido para las empresas nacionales”, tanto en contratación pública, circulación de capitales dentro de la subregión, exportación e importación de bienes, reinversión, generación de sucursales, entre otros.

Y en este contexto, para nuestro caso de análisis, resaltamos el art. 18 que establece que,

Las empresas multinacionales andinas y sus sucursales gozarán, en materia de impuestos nacionales internos, del mismo tratamiento establecido o que se estableciere para las empresas nacionales en la actividad económica que desarrollen, siempre que cumplan con los mismos requisitos exigidos para estas empresas por la legislación nacional correspondiente.⁹⁹

Ya que, bajo esta premisa, y como será ampliamente analizado en el siguiente capítulo, las EMA podrán tener el tratamiento del principio de *participation exemption* vigente en los diferentes ordenamientos jurídicos para los dividendos que reciben las sociedades holding de las empresas vinculadas.

- De igual manera, evitando situaciones de doble imposición, a más de los parámetros establecidos en la Decisión 40 de la CAN, el art. 19 de la Decisión 292 prescribe la no imposición sobre los dividendos que sean distribuidos por la EMA, y “que correspondan a las utilidades obtenidas por sucursales instaladas en los demás Países Miembros”. Con ello, se limita a que los dividendos sean gravables únicamente en el lugar donde estos sean generados.

Ahora bien, de acuerdo con la información que reporta la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador, a la presente fecha, únicamente se encuentran activas cuatro Empresas Multinacionales Andinas, sin que se cuente con información de cuán efectiva ha sido esta figura; lo cual evidencia que el objetivo de que estas sociedades sean el vehículo para una integración económica entre los países miembros de la Comunidad Andina

⁹⁹ *Ibíd.*, art. 18.

no ha tenido la acogida deseada, ya que si bien hemos evidenciado que en las Decisiones 291 y 292 se pretende generar una línea de inversión subregional, la realidad es que las referidas regulaciones no presentan real tratamiento de “inversionista nacional” dentro de los cuatro países miembros, simplemente estamos ante regulaciones que, lejos de propiciar la inversión, lo desincentiva, ya que ningún inversionista estará dispuesto a invertir si enfrenta conflictos o desventajas adicionales ante los inversionistas nacionales. Por lo que, con meridiana claridad se evidencia la necesidad de hacer una reforma integral al concepto de las EMA en el marco de una integración subregional y, sobre todo, de las estructuras societarias que entrelace a los países miembros no en una lírica de integración, sino en contar con un efectivo vehículo de flujos de capital, independientemente de la jurisdicción donde se encuentre la compañía matriz y sus subordinadas, generando un trato equitativo entre los cuatro países.

De todo lo expuesto, podemos concluir que, a pesar de la supremacía jerárquica que tienen las regulaciones de la CAN, pues el Tribunal Andino ha sido preciso al señalar que “El Ordenamiento Jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros”,¹⁰⁰ la implementación de las EMA, simplemente no ha sido aprovechado, pues si bien sus objetivos primarios son el “desarrollo equilibrado armónico, a la distribución equitativa de los beneficios de la integración, a la reducción de diferencias de desarrollo, al fortalecimiento de la capacidad empresarial y mejor aprovechamiento del mercado ampliado”,¹⁰¹ y que, como hemos analizado en líneas previas, sus regulaciones resultan en teoría sumamente interesantes y hasta idealistas en la integración regional, su ejecución para alcanzar una integración de tipo comunitario no ha tenido espacio práctico.

Los motivos para este desaprovechamiento de las EMA pueden ser varios, y sin que este sea el centro de nuestro análisis, sí consideramos oportuno plantear la opción de que, bajo las coincidencias que presentan las EMA con las compañías holding, pues las dos son vehículos de estructuras empresariales encaminadas a generar crecimiento económicos y libertad de transacciones y capitales, las Empresas Multinacionales Andinas sean replanteadas hacia una regulación concordante con la conformación de estructuras societarias

¹⁰⁰ Tribunal de Justicia de la CAN, “Sentencia”, *Proceso 30-IP-98*, 01 de septiembre de 1999.

¹⁰¹ Roberto Salgado Valdez, *Tratado de Derecho Empresarial y Societario*, t. 2, *La Sociedad Anónima*, 1072.

y grupos empresariales actuales, para que de esta manera encuentren su espacio para ser reformadas como una “Holding Andina”, convirtiéndose en una verdadera controladora o eje de estructuras societarias comunitarias, que permitan realmente la integración subregional tan deseada.

Capítulo segundo

Principales beneficios tributarios contemplados en el ordenamiento jurídico de los países miembros de la Comunidad Andina aplicables para las estructuras societarias controladas por compañías las Holding

En el contexto de la globalización económica y la creciente integración de los mercados, las empresas buscan constantemente optimizar sus estructuras societarias para aprovechar al máximo los beneficios ofrecidos por el ordenamiento jurídico de los países en los que operan. Destacando dentro de ello las reestructuraciones empresariales y la implementación de una compañía holding como su eje transversal de la estructura corporativa, toda vez que estas sociedades pueden desempeñar un papel crucial en la organización y gestión de grupos empresariales, facilitando la coordinación de actividades, el flujo de capitales, eficiencia fiscal y, por tanto, el desarrollo de inversiones.

Así, habiéndose en el primer capítulo de este estudio analizado las estructuras societaria en la experiencia de los países miembros de la CAN, así como la naturaleza específica de las compañías holding en el marco jurídico de los países miembros, con énfasis en el caso ecuatoriano, para de esta manera conformar un grupo empresarial; este segundo y último capítulo se enfocará en explorar los principales beneficios tributarios contemplados en el ordenamiento jurídico del Ecuador, así como de los demás países miembros, aplicables a las estructuras societarias controladas por compañías holding.

A lo largo de este análisis, examinaremos las disposiciones legales y fiscales vigentes en cada país miembro de la Comunidad Andina, proporcionando una visión integral de beneficios fiscales aplicables a las estructuras societarias controladas por una compañía holding como un mecanismo de optimización tributaria, destacando particularmente el caso de Ecuador.

Y, como objetivo final de este estudio, realizaremos una propuesta para que las Empresas Multinacionales Andinas puedan actuar como verdadera tenedora de acciones subregional en la CAN; y que, con su control de estructuras societarias andinas, se alcance

una verdadera integración regional que permitan la expansión de los negocios entre los cuatro países miembros.

1. Régimen constitucional tributario a nivel andino

Para analizar el régimen tributario, obligatoriamente debemos partir por el hecho de que el origen y ejercicio del poder tributario está en la Constitución de cada país, pues la potestad tributaria debe estar subsumida a aquel poder normativo que delimita las actuaciones del poder público, específicamente de las Autoridades Administrativas. Por ello, sólo por medio del régimen constitucional tributario se puede establecer los principios que marcarán el paso a esta potestad tributaria, así como las condiciones para la creación, modificación o extinción de tributos que, a la postre, pueden otorgar derechos y obligaciones a los contribuyentes.

Siendo así, “desde la perspectiva de los individuos, la Constitución reconoce una serie de importantes garantías individuales con la virtud de determinar la forma como se define y configura el sistema tributario; y desde la perspectiva de las instituciones, la Constitución establece normas concretas que estructuran orgánicamente el sistema tributario”.¹⁰²

Por tanto, es pertinente que se analice el régimen Constitucional Tributario de los países miembros de la CAN, pues en éste se sustenta el sistema tributario de cada país andino que sostiene las competencias tributarias entre los diferentes niveles de gobierno y el equilibrio necesario entre la generación de recursos para las arcas fiscales y los derechos, obligaciones e incentivos para la atracción de inversiones y el crecimiento económico de los contribuyentes.

Si bien no existe un “listado” de los principios tributarios que conforman a los regímenes constitucionales tributarios, en las siguientes líneas vamos a confirmar que existen grandes coincidencias entre los regímenes constitucionales de Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia, pues al estar ante Estados Constitucionales de Derechos, elementos como la proporcionalidad, el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la equidad prevalecen en cada caso.

¹⁰² Juan Carlos Upegui Mejía, “Principios Constitucionales del derecho tributario en Colombia y México”, *Revista de Derecho Fiscal* n.º 5 (2009): 131, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/download/2747/2392/9204>.

De esta manera, iniciando con la Constitución del *Ecuador*, el art. 300 de la Carta Magna establece los parámetros dentro de los cuales la materia tributaria deberá dirigirse y someterse. Así, la referida norma precisa que “el régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria”,¹⁰³ priorizando además a los impuestos directos y progresivos, así como a la igualdad tributaria en el que todos los ciudadanos estamos obligados, dentro de nuestras capacidades, a contribuir.

Ahora bien, citando al maestro José Vicente Troya, debemos advertir que el art. 300 de la Constitución ecuatoriana no incluye de manera expresa ni el principio de capacidad contributiva, ni el principio de no confiscatoriedad; sin embargo, “la capacidad contributiva es un principio que está implícito y deriva de la combinación del principio de equidad y progresividad”,¹⁰⁴ en cuanto que la confiscatoriedad se plasma de manera general en el art. 323 al precisar que “se prohíbe toda forma de confiscatoriedad”.¹⁰⁵

Y sobre este último principio, la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera clarificadora, al indicar que,

el principio de no confiscatoriedad, en materia tributaria, busca prohibir que se suprima de manera radical la propiedad y/o la renta de los individuos. De hecho, esta prohibición no sólo protege la dimensión individual de la propiedad privada, sino que además sirve como un escudo para tutelar su fin social, por cuanto de anularse completamente la propiedad o renta de las personas, desaparecería el sustrato económico que hace posible la recaudación tributaria, y en consecuencia sería inviable el coste de los derechos y servicios que garantiza y ofrece el Estado.¹⁰⁶

Entonces, podemos identificar que para el régimen tributario ecuatoriano el principio de *no confiscatoriedad* es aquella piedra angular que permite mantener el equilibrio entre la recaudación y la tutela de la propiedad privada, en el que el derecho del particular para generar riqueza debe estar subsumido a la ley que, a su vez, permite la recaudación del fisco para financiar los derechos de los ciudadanos. Con base en ello, la Corte Constitucional

¹⁰³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 300.

¹⁰⁴ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 129-36.

¹⁰⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 323.

¹⁰⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 47-15-IN/21”, *Caso n.º 47-15-IN*, 10 de marzo de 2021.

estima que el límite natural para los principios de capacidad contributiva y de progresividad es el principio de no confiscatoriedad conjugado con el de transparencia tributaria.¹⁰⁷

Y en honor a esta *transparencia*, señala la Corte Constitucional, que el Estado debe: declarar los fines de la política tributaria; otorgar el fácil acceso a la normativa y regulaciones tributarias; eliminar toda forma de ambigüedad y vaguedad en las normas y regulaciones tributarias; realizar más eficiente la recaudación y distribución fiscal, entre otros. En cuanto que los contribuyentes debemos: cumplir con los deberes formales; celebrar actos y transacciones con realidad económica; así como “abstenerse de aprovecharse de beneficios tributarios de forma indebida, es decir sin cumplir los presupuestos exigidos por la ley”.¹⁰⁸

En este contexto, y como bien lo resalta el citado maestro José Vicente Troya, cualquier tipo de exoneración, a lo que sumamos también a los beneficios tributarios, deben estar justificados por equidad, por orden e interés público y por consideraciones políticas y fiscales; y solo por ello, quien los aplique o se beneficie debe cumplir no solo con los presupuestos jurídicos, sino con el fin o la política fiscal que lo motivó; consecuentemente, para nuestro caso de análisis debemos tener en mente que el fin de las estructuras societarias, de las compañías holdings, es el fomentar la inversión y el crecimiento empresarial.

Finalmente, el texto del art. 301 de la Constitución ecuatoriana, en concordancia con su art. 82, nos permite considerar también como parte de los principios tributarios a la *seguridad jurídica*, que lógicamente debe estar presente en todas las actuaciones del poder estatal, incluyendo, claro está, en el ejercicio de la potestad tributaria; así como, al *principio de legalidad*, por el cual únicamente mediante una Ley sancionada por la Asamblea Nacional, previa iniciativa de Presidente de la República, se puede establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. De esta manera, el régimen tributario estará siempre sometido por y para la ley, pues de ella depende que los contribuyentes cuenten con la certeza y aplicación justa de las cargas tributarias, mientras que para el Estado permite la verdadera eficiencia en la ejecución de su poder tributario.

Siguiendo la misma línea analizada, el caso del régimen tributario constitucional de *Colombia* se encuentra contenido en el art. 363 de la Constitución, el cual señala que de manera puntual que “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ *Ibíd.*

progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”;¹⁰⁹ ratificando de esta manera que las cargas tributarias se las debe asumir atendiendo la capacidad contributiva del contribuyente en un esquema progresivo, pues con un elemento característico de los impuestos directos, a mayor renta, mayor tributo.

Entonces, con un texto definitivamente más lacónico que el de la Constitución ecuatoriana, se establecen los principios tributarios que enmarcan al régimen tributario, siendo entonces que estos sean cumplidos -equidad, eficiencia y progresividad- cuando se cree, extinga o modifique tributos. Pero estos principios además son complementados con lo expuesto en el art. 338 que, en su parte pertinente, resalta a los principios de legalidad que debe regir en materia fiscal, pues:

En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.¹¹⁰

De esta norma se puede colegir que la potestad tributaria recae sobre el Congreso Nacional, pues solo éste puede crear tributos, modificarlos, establecer deducciones, exenciones, entre otros, por medio de la emisión de leyes; contrario a lo que sucede en el Ecuador, en el que la iniciativa tributaria obligatoriamente debe provenir de la Función Ejecutiva, y la Asamblea Nacional tiene un rol de “aprobador o sancionador” de las propuestas presidenciales según las políticas económicas y fiscales del plan de gobierno.

Y sobre ello, la Corte Constitucional colombiana ha emitido fallos interesantes que reiteran la presencia del principio de “no impuesto sin representación”, pues solo por medio de una ley emitida por el Congreso se puede tener la certeza de los elementos constitutivos

¹⁰⁹ Colombia, *Constitución Política*, Gaceta Constitucional 114, 7 de julio de 1991, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>.

¹¹⁰ Ibid.

de los tributos, y que esta fue además generada bajo un esquema de razonabilidad del tributo; tal y como se indica a continuación:

la decisión de gravar bienes o servicios de primera necesidad exigía una ‘previsión razonada y ecuánime’. Este mínimo de racionalidad deliberativa busca asegurar no solo la efectividad del principio material de no tributación sin representación, sino además que la autonomía del Congreso en esta materia, se refleje en que, respecto de cada decisión impositiva hay claridad sobre la legitimidad constitucional del fin buscado y sobre la adecuación de los medios para alcanzarlos, dentro del respeto a los principios constitucionales, en especial los de equidad, eficiencia y progresividad que rigen el sistema tributario. Se trata de una cuestión de fondo atinente al principio democrático y al ejercicio de las competencias del Congreso como titular del poder impositivo.¹¹¹

En tal virtud, en el caso colombiano es el legislador quien, al ser el titular del poder tributario, tiene en sus manos el diseño de la política fiscal, siendo entonces secundario el ejercicio de la potestad tributaria por parte de gobiernos autónomos o seccionales.

Por otro lado, es pertinente señalar que, al igual que en caso ecuatoriano, el principio de legalidad conlleva a la seguridad jurídica, pues en los términos del art. 338 citado, el hecho de que por ley se deba establecer los presupuestos jurídicos para la configuración del hecho generador, la base imponible y la cuantía del tributo, busca blindar al contribuyente de la arbitrariedad del poder público, pues la ley permite contar con su aplicación general —igualdad formal— para los contribuyentes que se subsuman a la norma, demostrando que los principios tributarios no son mera lírica, sino que gracias a ellos las partes tenemos claros y precisos los derechos y obligaciones que se engloban en la relación jurídico tributaria.

En cuanto al régimen constitucional tributario del *Perú*, en el art. 74 de la Constitución peruana se establece el “Régimen Tributario y Presupuestal”, el cual inicia señalando al principio de legalidad, igualdad, respeto a los derechos fundamentales de las personas y no confiscación; siendo:

Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

¹¹¹ Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia, C-776”, *Demanda contra Ley 788*, 9 de septiembre de 2003, considerando 4.5.6.1, <https://vlex.com.co/vid/43620362>.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.¹¹²

Así, de esta norma podemos identificar que, en materia fiscal nacional, la potestad tributaria recae en el Congreso, pues solo éste mediante leyes puede generar, modificar o extinguir tributos, estableciendo sus elementos constitutivos. Mientras que el Poder Ejecutivo tiene a su cargo la regulación de aranceles y tasas. No obstante, un particular que dista del caso ecuatoriano es que el régimen fiscal no puede ser regulado por Decretos de Urgencia, mientras que en Ecuador las “leyes económicas urgentes” han resultado ser estrategias fundamentales para la conformación del régimen tributario y, por tanto, las políticas económicas, a la imagen requerida por el gobierno central.

Ampliando el análisis sobre el principio de legalidad, el Tribunal Constitucional del Perú estableció un criterio importante sobre el rol efectivo que pueden tener los reglamentos y normas secundarias ante este principio, pues:

también es criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que el principio de reserva de ley en materia tributaria es una reserva relativa, ya que puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley o norma con rango de ley. Para ello se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regulen los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; y será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Poder Ejecutivo para regular la materia.¹¹³

De lo expuesto podemos concluir que los elementos esenciales del tributo deben estar plasmados en la ley, pues solo esta tiene la atribución de establecer las condiciones para el nacimiento del hecho generador, del sujeto pasivo y de la cuantía del tributo.

¹¹² Perú, *Constitución Política*, Diario Oficial El peruano, 30 de diciembre de 1993, https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1993/Texto_actualizado_CONS_1993.pdf.

¹¹³ Perú, Tribunal Constitucional, “Sentencia del Pleno n.º 103/2022”, *Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Owens Illinois Perú S. A. contra del Decreto Legislativo 148 y su reglamento*, 15 de marzo de 2022, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/01588-2020-AA.pdf>.

En cuanto al principio de igualdad, Jorge Danos Ordoñez¹¹⁴ establece que si bien las normas tributarias deben ser emitidas sin criterios discriminatorios, en caso de haberlos, éstos deberán estar plena y razonablemente justificados.¹¹⁵ Entonces, podríamos concluir que amerita el realizar un test de proporcionalidad en virtud de las políticas tributarias, subsumiendo la norma a los casos, analizando la capacidad contributiva del sujeto pasivo, para que un trato distinto entre contribuyentes se encuentre suficientemente motivado, ya que de lo contrario se vulneraría el otro principio, que es el no confiscatoriedad, pues no podemos validar que, siendo el derecho a la propiedad un límite para el poder impositivo, se afecte patrimonialmente a un contribuyente al establecerle gravámenes sin atender su capacidad contributiva.

Mientras que, sobre el principio de “respeto a los derechos fundamentales”, coincidimos con el criterio entregado por Danos Ordoñez, en el sentido de que “los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal, por esa razón constituyen el fundamento de todo orden político democrático”.¹¹⁶ En este contexto, su incorporación como principio en el régimen tributario constitucional peruano pareciera que redundaría, pues no podemos concebir la existencia un Estados Constitucional de Derechos en el que se violenten los derechos fundamentales de las personas. Eso es simplemente incompatible.

Finalmente, el régimen constitucional tributario de *Bolivia* mantiene de manera general los mismos principios que hemos identificado en los otros países miembros de la CAN, siendo puntualmente la progresividad, igualdad, legalidad, capacidad económica y recaudatoria. En este sentido, partiendo con el art. 108, num. 7, de su carta magna, se establece expresamente como uno de los deberes de los bolivianos el “Tributar en proporción a su capacidad económica, conforme con la ley”.¹¹⁷ Así demuestra, no solo que debe haber equilibrio entre el pago de tributos y la capacidad contributiva sino que, además, esto debe ser en concordancia con la ley, pues solo de esta puede emanar los tributos.

¹¹⁴ Jorge Danos Ordoñez, “Régimen Tributario en la Constitución: Estudio Preliminar”, *Revista de Derecho Themis* n.º 29 (1994):131-50, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11467>.

¹¹⁵ Esta justificación podría ir de la mano de la política económica, mediante la cual el Gobierno, por ejemplo, ve la necesidad de generar incentivos tributarios para cierto sector económico a fin de motivar un resurgimiento de este, o la generación de inversión para un sector estratégico específico.

¹¹⁶ Danos Ordoñez, “Régimen Tributario en la Constitución”, 131-50.

¹¹⁷ Bolivia, *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, Gaceta Oficial, 7 de febrero de 2009, https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf.

Ahora bien, el art. 323 de la Constitución boliviana, como norma primaria de su régimen constitucional tributario, prescribe lo siguiente:

I. La política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria.

II. Los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional serán aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Los impuestos que pertenecen al dominio exclusivo de las autonomías departamental o municipal, serán aprobados, modificados o eliminados por sus Concejos o Asambleas, a propuesta de sus órganos ejecutivos. El dominio tributario de los Departamentos Descentralizados, y regiones estará conformado por impuestos departamentales tasas y contribuciones especiales, respectivamente.

III. La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal.

IV. La creación, supresión o modificación de los impuestos bajo dominio de los gobiernos autónomos facultados para ello se efectuará dentro de los límites siguientes:

1. No podrán crear impuestos cuyos hechos imposables sean análogos a los correspondientes a los impuestos nacionales u otros impuestos departamentales o municipales existentes, independientemente del dominio tributario al que pertenezcan.

2. No podrán crear impuestos que graven bienes, actividades rentas o patrimonios localizados fuera de su jurisdicción territorial, salvo las rentas generadas por sus ciudadanos o empresas en el exterior del país. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.

3. No podrán crear impuestos que obstaculicen la libre circulación y el establecimiento de personas, bienes, actividades o servicios dentro de su jurisdicción territorial. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.

4. No podrán crear impuestos que generen privilegios para sus residentes discriminando a los que no lo son. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.¹¹⁸

De esta norma inferimos que, de manera general, la potestad tributaria radica en el nivel central en la Función Legislativa, mientras que a los gobiernos municipales y departamentales les corresponde ejercer esta potestad en sus respectivas jurisdicciones, confirmando la autonomía que tienen estos gobiernos seccionales. Asimismo, cabe precisar que la Asamblea Legislativa es la que tiene la potestad para, mediante ley, clasificar los impuestos entre nacionales, departamentales y municipales. Consecuentemente, tenemos una prevalencia, una vez más, del principio de legalidad en materia tributaria, pues el rol de la Asamblea Nacional, como generadora de leyes, es determinante en la creación, modificación y extinción de tributos.

¹¹⁸ Ibid.

Por otra parte, resulta interesante que a nivel de norma constitucional se precise que no puede haber una doble imposición entre los impuestos nacionales, departamentales y municipales; particular que conjuga con los principios de transparencia y proporcionalidad, ya que no podríamos considerar que estos están siendo acogidos si dos Autoridades Tributarias llegasen a gravar un mismo hecho imponible.

Sin duda alguna la norma boliviana resulta la más completa y explícita sobre el régimen tributario y los límites impuestos a la potestad tributaria, ya que con meridiana claridad establece tanto derechos como obligaciones para los sujetos de la relación jurídico - tributaria.

Y en este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia se pronunció sobre ello, indicando que:

La doctrina indica que el principio de no confiscatoriedad tiene como límite la potestad tributaria y que el mismo está ligado al principio de la capacidad contributiva o límite a la carga fiscal de los contribuyentes, lo que indudablemente obliga al Estado a garantizar el derecho a la propiedad privada, evitando que sus impuestos disminuyan la disposición patrimonial individual; no obstante, en autos la Administración Tributaria -sin atentar contra el derecho a la propiedad-, estableció que el contribuyente no declaró la totalidad de sus ventas y por tanto incumplió la normativa tributaria.¹¹⁹

En definitiva, podemos confirmar que los países miembros de la CAN mantienen un régimen tributario constitucional con características similares, pues cada uno de ellos se encuentra conformado por los principios tributarios de proporcionalidad, progresividad, legalidad, seguridad jurídica y equidad, que delimitan a la potestad tributaria, equilibrando así los derechos y obligaciones del Estado y de los contribuyentes; siendo, en cada uno de los casos, las altas cortes Constitucionales las que han ratificado la trascendencia de los principios tributarios para un correcto desarrollo de la relación jurídico-tributaria en un Estados Constitucional de derechos.

En tal virtud, a la hora de realizar inversiones en cualquier jurisdicción de los países miembros de la CAN, que generarán a todas luces obligaciones fiscales, los principios

¹¹⁹ Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia Constitucional Plurinacional 1022/2016-S2, *Revisión de la Resolución 3/2016 pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional*, 24 de octubre de 2016, <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=28928>.

tributarios están llamados a enmarcar a los esquemas societarios generados para obtener una optimización tributaria, pues si no se cuenta con una verdadera seguridad jurídica, con una confianza legítima hacia las actuaciones de los entes de control y su respeto al principio de legalidad por el cual los contribuyentes podrán realizar una correcta implementación de los beneficios e incentivos tributarios establecidos en el ordenamiento jurídico nacional y subregional, definitivamente el empresario no tendrá la certeza de que el desarrollo de esquemas societarios y sus reestructuraciones para invertir, crecer, conformar un grupo empresarial con una holding como su eje controlador tendrá el efectivo beneficio fiscal planificado.

2. Normas generales tributarias de los Países miembros de la CAN relacionadas con la estructuración societarias

Una vez que hemos revisado el régimen constitucional tributario de Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia, en el que claramente se destacaron los principios de legalidad, seguridad jurídica, no confiscatoriedad, progresividad y proporcionalidad en materia tributaria, debemos referirnos a las normas generales tributarias de los países miembros de la CAN relacionadas con las estructuras societarias.

Así, como punto de partida para analizar las normas generales tributarias es primordial el impuesto a la renta, toda vez que este es el impuesto principal y directo que grava a todas las actividades económicas, tal y como es la actividad empresarial, pues justamente el objetivo principal del empresario es que su inversión, su trabajo, su riesgo, se vea compensado por una utilidad, una renta que lleve al crecimiento económico.

Sin embargo, cuando las compañías se encuentran inmersas en una organización poco eficiente, en el que no hay una planificación tributaria¹²⁰ adecuada sobre el esquema de propiedad empresarial y, por tanto, de la renta generada, vamos a tener el temido efecto de “tributación en cadena o cascada”, en la cual la utilidad de una sociedad de la estructura forma parte de la renta gravada de la otra, ocasionando una doble imposición a un mismo

¹²⁰ Podemos establecer que toda planificación tributaria busca minimizar la carga fiscal mediante la realización de pasos y actuaciones enmarcados en la ley, obteniendo de esta manera una eficiencia tributaria en la inversión de los recursos destinados al crecimiento empresarial y, consecuentemente, en la carga tributaria por la tenencia de patrimonio.

hecho económico y la desvalorización del rendimiento empresarial, pues cuando llega la utilidad al beneficiario final este ha sido gravado múltiples veces.

Por ello, para nuestro caso de estudio, como ya se advirtió en el capítulo anterior, resulta de trascendental importancia comprender que las normas generales de tributación de los países miembros de la CAN para las estructuras societarias tienen como principio fundamental la *neutralidad fiscal* de estas operaciones, pues solo de esta manera se puede tener un régimen favorable para la inversión nacional e internacional.

En este contexto, Paul Cahn-Speyer Wells precisa que,

La política fiscal que diseñe los procesos de reorganización empresarial debe necesariamente perseguir la neutralidad impositiva. Es decir, que el factor impositivo no incida en las decisiones empresariales orientadas a la reorganización de fuentes de generación de valor para satisfacer una mayor integración y mejor organización en la búsqueda del crecimiento de los mercados globales y, con ello, derivar los efectos sinérgicos óptimos de competitividad.¹²¹

Y en este orden, los países miembros deben evitar que se genere una carga tributaria sobre la estructuración societaria, pues en estas operaciones no existe una transferencia de los activos con plusvalía que efectivamente represente un incremento de renta o patrimonial, sino que al “mover las piezas” del rompecabezas corporativo, se organiza el esquema del grupo empresarial¹²² pero existe una continuidad de la titularidad del capital accionario en el beneficiario final o efectivo. Entonces, una transferencia de acciones o participaciones de una sociedad a otra, entendida esta como una venta o enajenación de derechos representativos de capital, debe ser gravada únicamente si esta operación genera una ganancia de capital (utilidad). Mientras que la transferencia, traslado o transmisión, propiamente dicha, de acciones y participaciones sociales realizada por medio de una modificación del esquema, como es el caso de la fusión, escisión, cesión global, segregación o un aporte, que no generan en sí una ganancia, toda vez que el valor sobre el cual se lo realiza es el que se refleja en el estado de situación financiera de la compañía, que no puede ser gravado.

Y si esta estructuración societaria tiene como propósito que la compañía holding sea su eje transversal de control, unidad de propósito y dirección, el principio de neutralidad es

¹²¹ Cahn-Seyer, *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria*, 90.

¹²² Las operaciones de reestructuraciones societarias y las sociedades holding fueron ampliamente analizadas en los numerales 1.1 y 1.2. de este trabajo de investigación.

imperativo, pues la propiedad de los derechos representativos de capital que detenta la sociedad holding para la conformación del esquema societario, le son entregados, transmitidos, aportados a valor patrimonial proporcional, generando el mismo efecto final sobre el beneficiario efectivo.

Ahora bien, no siempre las operaciones de estructuración societaria son tan evidentes en su neutralidad, por lo que las legislaciones mundiales,¹²³ incluyendo las de Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia, han establecido condiciones elementales para confirmar que estas transacciones deben ser tratadas bajo el principio de neutralidad y, consecuentemente, que no sean objeto de tributación.

En este contexto, personalmente considero que los requisitos para que opere la neutralidad fiscal deben ser vistos desde dos perspectivas: primero, una *subjetiva* que abarca el propósito de negocio, es decir la causa que, a la luz de la autonomía de la voluntad, llevó a la generación de la estructuración societaria; y una segunda, de índole *objetivo*, que se encuentra presente en el diferimiento de la tributación y en la continuidad del capital accionario y su valoración.

Subjetivo: Si partimos de que es plenamente válido en los distintos ordenamientos jurídicos que, quien quiera adquirir una sociedad opte por diferentes formas jurídicas que le permitan tener mayor eficiencia tributaria, entra en escena la voluntad de las partes sobre cuál es el objetivo que se busca alcanzar con la reestructuración societaria; es decir el propósito de dicha operación. Y dentro de esta arista, indudablemente se encuentra presente la planificación tributaria, ya que si, por ejemplo, el ordenamiento jurídico tributario me permite consolidar la propiedad de los derechos representativos de capital en una compañía holding para que los dividendos que repartan las subordinadas operativas lleguen a la matriz como ingreso exento, y ésta a su vez invierta este capital en nuevas inversiones sin que ello implique una carga fiscal. Resulta entonces claro que dentro de la planificación tributaria del grupo empresarial este esquema legal y legítimo permitirá una optimización tributaria para el crecimiento económico.

¹²³ Los países miembros de la Unión Europea tienen como elemento clave del principio de neutralidad en las operaciones de reestructuración societaria que implique la transmisión de derechos representativos de capital de una sociedad a otra la exención fiscal, estableciéndose en cada una de las legislaciones los presupuestos jurídicos para que esta dispensa tributaria sea aplicable. Por ejemplo, el artículo 117 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de España establece como uno de varios requisitos que la transferencia de los derechos representativos de capital sea de al menos el 5% y que se mantenga como mínimo un año.

Por ello, no comparto del todo el enfoque de que el principio de neutralidad implica que “la imposición fiscal no debe afectar las decisiones que estos adopten, porque ello altera las condiciones de mercado de otros contribuyentes”,¹²⁴ pues la realidad objetiva es que las decisiones empresariales, como es el generar una estructura societaria, se encuentran altamente influenciadas por los beneficios fiscales que dicho actuar representa.

El optar por una estructuración societaria trae consigo evidentemente como uno de sus objetivos el ser más eficiente a nivel de fiscal, pues no podríamos considerar que una estructura societaria es adecuada si solo se centra en mantener una unidad de propósito y dirección, pero si ésta genera una mayor carga impositiva para los fines empresariales.

Ahora bien, si como lo considera la Directiva del Parlamento Europeo,¹²⁵ la *única* intención para realizar una estructuración societaria es obtener una ventaja fiscal, no podríamos considerar que existe un motivo económico válido; no obstante, coincidiendo con Cahn-Speyer, resulta sumamente difícil “que una reestructuración empresarial se haga por motivos exclusivamente fiscales, porque existen muchas consideraciones económicas adicionales que necesariamente inciden en los efectos que se derivan de tales operaciones”¹²⁶. Entonces las políticas tributarias sobre las estructuras societarias plasmadas en las legislaciones de los países vienen a ser un medio más para obtener esquemas empresariales adecuados para alcanzar el fin: el crecimiento económico.

Reconociendo esto, en la resolución adoptada en las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, no solo que se precisa que las estructuraciones societarias son un “derecho de los contribuyentes derivado de la autonomía de la voluntad privada y la libertad de empresa”,¹²⁷ y que, por tanto, “Los regímenes tributarios sobre reorganizaciones empresariales han de concretarse en normas que reconozcan o establezcan, según la naturaleza de las operaciones, la neutralidad”,¹²⁸ sino que, además “La exigencia de “motivos

¹²⁴ Cahn-Seyer, *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria*, 93.

¹²⁵ Unión Europea Directiva del Consejo 2009/133/CE, “relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro”, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de noviembre del 2009, art. 15, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0133>.

¹²⁶ Cahn-Seyer, *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria*, 109.

¹²⁷ XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, *Resolución Tema 1: "Fusiones y Adquisiciones - Aspectos Internacionales"* (2010), <https://iladt.org/resolucion/resolucion-2010-colombia-tema-i/>.

¹²⁸ *Ibíd.*

económicos validos” no puede erigirse en condición para establecer los efectos fiscales de las reorganizaciones empresariales; por lo tanto, se recomienda que las legislaciones no la incorporen como causa legitimadora de tales procesos de reorganización”.¹²⁹

Por ello, tal y como se recomendó en las referidas Jornadas Latinoamericanas, las normas generales tributarias de los países miembros deben también contener medidas anti abuso para la aplicación de la neutralidad fiscal en las estructuraciones o reorganizaciones empresariales; particular que analizaremos más adelante, pues solo si la generación de una estructuración empresarial se sustenta en acciones artificiales encaminadas al cometimiento de una elusión o evasión tributaria la causa para su configuración dejó de ser válida.

En definitiva, las normas generales tributarias relacionadas con las estructuras societarias deben dejar claro que las operaciones dentro de los procesos de reestructuración empresarial no constituyen ventas de activos o patrimonios, ni resultan en ganancias que, como tales, indiquen la creación del hecho generador del Impuesto a la Renta; y por ello, en el caso particular de la implementación de una compañía holding como un eje transversal de una estructura societaria, independientemente de la forma jurídica¹³⁰ que sea empleada para conformar el grupo empresarial dirigido por una la sociedad controladora, “Los intercambios de participaciones o acciones derivados de un proceso de reorganización no generan un incremento susceptible de gravarse con el impuesto sobre la renta”.¹³¹

Objetivo: Respecto a los requisitos objetivos que se deben cumplir dentro del principio de neutralidad fiscal en las estructuras societarias, debe haber:

Diferimiento de la tributación: Como su nombre lo indica, conlleva el aplazamiento del reconocimiento del impuesto sobre la renta asociado a las transacciones de reestructuración empresarial hasta que se produzca un evento específico, como la venta posterior de los activos adquiridos.

Es decir que, por ejemplo, en el caso de que una compañía holding reciba como aporte acciones de la sociedad operativa, para que así ésta pase a ser su subordinada, no sería una

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Refiriéndonos a la “forma jurídica” a la implementación de una fusión, escisión, segregación, cesión global o aporte de acciones y participaciones sociales para generar la estructura societaria de un grupo empresarial dirigido por la compañía holding.

¹³¹ XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, *Resolución Tema 1: "Fusiones y Adquisiciones - Aspectos Internacionales"*.

transacción gravada; y solo en el evento de que la holding venda estas acciones y sobre ello genere un beneficio, esto sería sometido a tributación.

Este criterio tiene completa lógica bajo el prisma de la equidad tributaria, ya que si consideramos que en las reestructuraciones lo que se produce es una transmisión o relocalización de los activos que pertenecen a un mismo grupo económico, no tenemos en sí una generación de renta o un incremento patrimonial.

Así, por ejemplo, “A” es propietaria de derechos representativos de capital sobre tres sociedades, que en su totalidad están valorados patrimonialmente en USD 1 000 000 dólares estadounidenses; y en un proceso de estructuración societaria constituye una compañía holding, sobre la cual detenta el cien por ciento de su capital social, y aporta los derechos representativos de capital de estas tres sociedades a la tenedora de acciones. Entonces “A” no ha perdido su valor patrimonial de USD 1 000 000, sino únicamente ya no los detenta de manera directa sobre las tres sociedades subordinadas, sino que ese monto patrimonial lo tiene reflejado en el valor patrimonial de las acciones de la holding controladora, sobre la cual tiene titularidad accionaria.

Por ello, solo si la compañía holding llegase a vender las acciones a un tercero, y sobre ello se genera una utilidad, deberá esta sociedad tributar, activándose en ese momento esta carga impositiva que fue, en su momento, diferida.

Continuidad en el capital accionario y su valoración: Sobre este punto, para que efectivamente estemos ante un principio de neutralidad, se debe cumplir el presupuesto de continuidad en dos aristas. Por un lado, debe haber una *continuidad en el capital accionario*, siendo que “los accionistas de la sociedad o empresa objetivo deben mantener una propiedad accionaria equivalente en la adquirente, de manera que intercambien sus viejas acciones por nuevas de valor equivalente”,¹³² pues de lo contrario, si no existe esta linealidad o proporcionalidad de la propiedad accionaria considerando que la holding es una sociedad intermedia entre el beneficiario efectivo y la sociedad operativa, podríamos estar ante un crecimiento patrimonial que, al no calzar en la neutralidad, sería sujeto de tributación.

En definitiva, en las reestructuraciones empresariales en las que los propietarios mantienen su participación accionaria, pero a través de una nueva estructura y no se llevan a cabo transacciones con terceros sobre estas acciones que resulten en la obtención de nuevos

¹³² Cahn-Seyer, *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria*, 107.

recursos económicos que antes no estuvieran disponibles, no se produce la obtención de ganancias o beneficios adicionales, pues persiste una continuidad en el control y en la actividad empresarial.

Y, como segunda arista, debe haber *continuidad en la valoración*, pues es pertinente que los activos o derechos representativos de capital transmitidos o aportador, en nuestro caso de estudio a la holding, conserven a efectos fiscales los valores originarios, es decir que se lo realice al valor que consta reflejado en libros; por lo que en caso del aporte o transmisión de derechos representativos de capital, para efectos fiscales, debe ser su valor patrimonial proporcional.

Siendo así, es pertinente traer a acotación la NIC 28 correspondiente a las Inversiones en Asociadas y Negocios Conjuntos, cuyo objetivo es “establecer los requerimientos para la aplicación del método de la participación al contabilizar las inversiones en asociadas y negocios conjuntos”.¹³³ De esta norma contable, se infiere que la inversión de la subordinada en la tenedora de acciones se registra inicialmente al costo, siendo esto el valor patrimonial proporcional de la acción que refleja en libros o valor de adquisición¹³⁴, pero este valor es ajustado posteriormente por los cambios patrimoniales que pueda tener la inversión (valor patrimonial proporcional de la acción de la subordinada); sobre ello, reza la normativa contable que “El resultado del periodo del inversor incluye su participación en el resultado del periodo de la participada, y el otro resultado integral del inversor incluye su participación en el otro resultado integral de la participada”.¹³⁵ Es decir que el valor patrimonial de la subordinada y el valor patrimonial de la inversión que registra la controladora deben ser un auténtico espejo.

Para concluir este requisito objetivo, Cahn-Speyer con meridiana claridad señala sobre las reestructuraciones empresariales que implican el canje o aporte de acciones o participaciones sociales que,

¹³³ Norma Internacional de Contabilidad 28, *Inversiones en Asociadas y Negocios Conjuntos* (2003) <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/niiif-2019/NIC%2028%20-%20Inversiones%20en%20Asociadas%20y%20Negocios%20Conjuntos.pdf>.

¹³⁴ Recordemos que el artículo innumerado tercero después del art. 67 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno precisa que, para establecer la utilidad en la enajenación de derechos representativos de capital, se tomará como costo “*mayor valor*, entre el valor patrimonial proporcional de la sociedad correspondiente al ejercicio fiscal inmediato anterior a aquel en el que se efectúa la enajenación y el valor de adquisición”, precisando que cuando se considere el VPP deberá restarse las utilidades no distribuidas.

¹³⁵ Norma Internacional de Contabilidad 28, *Inversiones en Asociadas y Negocios Conjuntos*.

Estas no deben generar utilidad o beneficio para los socios de las sociedades transmitentes, susceptibles de ser gravadas con el impuesto a la renta. Ello, porque simplemente se da una sustitución de acciones de estas últimas por acciones emitidas por las sociedades adquirentes. Es decir, el intercambio accionario es por naturaleza fiscalmente neutral. Los socios o accionistas que participan en el canje de acciones imputan a los nuevos valores recibidos el mismo costo fiscal que tenían en los canjeados (principio de continuidad en los valores).¹³⁶

No obstante de lo expuesto, se advierte nuevamente sobre los efectos fiscales que podría haber si este canje no es proporcional o equitativo, pues la autoridad fiscal podría considerar que, al no haber una proporción real entre los valores recibidos, no hay un cumplimiento efectivo de la continuidad del capital y del valor, y por lo mismo, al no cumplirse a cabalidad el principio de neutralidad, esta operación deberá ser gravada. Por ello, este criterio objetivo realmente presenta varias aristas que solo en la práctica se podrán aclarar.

Ahora bien, después de analizar a cabalidad el principio de neutralidad que consta como eje transversal de las normas generales tributarias relacionadas con las estructuras —y reestructuraciones— empresariales, es pertinente preguntarnos ¿cómo se encuentra regulado en los países miembros de la CAN?

Iniciando con *Ecuador*, tal y como fue referido en el Capítulo primero de ese estudio, la Ley de Régimen Tributario Interno establece en su artículo innumerado segundo después del art. 37, norma que establece el impuesto a la renta único sobre la transferencia de derechos representativos de capital, que:

No se entenderá producida enajenación directa o indirecta alguna y, por lo tanto, no se configura el hecho generador del impuesto a la renta único cuando la transferencia de acciones, participaciones u otros derechos representativos de capital, ocurra por efectos de procesos de reestructuración societaria, fusión o escisión, siempre que los beneficiarios efectivos de las acciones, participaciones o derechos representativos de capital, sean los mismos en la misma proporción antes y después de esos procesos.¹³⁷

Con esta regulación Ecuador se suma a las distintas legislaciones y ratifica que en el caso de reestructuraciones societarias o empresariales debe primar el efecto de neutralidad, y que por lo mismo, al no haber en realidad la generación de una utilidad o renta, no hay lugar a tributación, siempre y cuando se cumpla al menos una de las condiciones objetivas advertidas previamente, siendo esta la continuidad del capital, pues la norma ecuatoriana es

¹³⁶ Cahn-Seyer, *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria*, 163.

¹³⁷ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, art. innumerado segundo después del art. 37.

expresa sobre la continuidad de los beneficiarios efectivos, no solo en su propiedad sino en la proporción que ésta representa en el capital social de la estructura societaria.

Este requisito objetivo, sobre todo el de la continuidad en la proporcionalidad, puede presentar cierta complejidad a la hora de implementar la reestructuración societaria en la que una compañía holding sea el eje transversal de la estructura, toda vez que si “A” es propietaria del 70% del capital social de la compañía operativa “X”, y aporta estas acciones a una holding sobre la cual “A” es propietario del 51 % del capital social, la proporción que “A” mantenía previamente en la operativa “X” se modificó.

Entonces, si bien se mantiene el mismo beneficiario efectivo a través del holding, siendo este “A”, y además este beneficiario efectivo mantiene el control de la sociedad tenedora de acciones, pues es propietario de la mayoría, confirmando de esta manera el requisito subjetivo antes analizado, ya no existe la continuidad de la proporción de “antes y después de la reestructuración”. Por ello, al momento de planificar una estructura societaria se debe analizar la composición del capital social de las compañías operativas, que pasarán a ser subordinadas, en contraste con el capital social de la compañía holding que será la controladora de la estructura, pues antes de la transmisión de las acciones o participaciones sociales de las subordinadas a la holding se deberá hacer las correcciones y ajustes para que la reestructuración mantenga esta continuidad en las proporciones.

En cuanto a la valoración del activo, siguiendo el elemento objetivo, la normativa tributaria ecuatoriana prevé que los derechos representativos de capital deben ser valorados fiscalmente en virtud de su valor patrimonial proporcional, confirmando de esta manera que debe haber una continuidad en el valor asignado antes y después de la reestructuración.

En este sentido, el artículo innumerado tercero posterior al art. 67 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno precisa que la forma de establecer la utilidad generada en la enajenación de acciones o participaciones sociales es partiendo del valor patrimonial proporcional de dichos derechos representativos de capital. De esta manera,

Para efectos de determinar la utilidad, se tomará el mayor valor, entre el valor patrimonial proporcional de la sociedad correspondiente al ejercicio fiscal inmediato anterior a aquel en el que se efectúa la enajenación y el valor de adquisición; en relación con el valor real de la enajenación.

En caso de herencias, legados o donaciones, se considerará como costo exclusivamente el valor patrimonial proporcional.

No se considerarán para el cálculo del valor patrimonial proporcional a las utilidades no distribuidas.¹³⁸

No obstante, vale advertir el particular establecido en la norma de restar del valor patrimonial proporcional a las utilidades no distribuidas. La razón por la cual se considera el valor patrimonial proporcional menos las utilidades no distribuidas para valorar las acciones de una compañía radican en la naturaleza del valor contable de las utilidades retenidas.

Cuando una empresa obtiene ganancias, puede decidir distribuir parte de esas ganancias entre sus accionistas en forma de dividendos, o mantenerlas para reinvertirlas en el negocio. Si se retienen estas utilidades, éstas se convierten en utilidades no distribuidas y se reflejan en el patrimonio neto de la empresa. Sin embargo, el hecho de que estas ganancias no se distribuyan no significa que no tengan valor para los accionistas, toda vez que pueden ser empleadas para realizar un aumento de capital, fortaleciendo patrimonialmente a la compañía.

Al restar las utilidades no distribuidas del valor patrimonial proporcional se está teniendo en cuenta el valor acumulado de esas ganancias que, aunque no se hayan distribuido, aún pertenecen a los accionistas en virtud de que con ellas podrán, proporcionalmente, aumentar el valor del capital de la compañía en el futuro. Esto proporciona una imagen más precisa del valor intrínseco de las acciones de la empresa, ya que refleja no solo los activos tangibles, sino también su capacidad para generar ganancias y crecimiento a largo plazo.

Por tanto, a la hora de realizar una estructuración que implique la transmisión o aporte de acciones o participaciones sociales, es recomendable que se lo realice a valor patrimonial proporcional, menos las utilidades no distribuidas, pues se estaría valorando el costo de los derechos representativos de capital bajo parámetros fiscales, confirmando esta continuidad de valor.

Mientras que, en el caso de las demás formas de reestructuración, tal y como son las fusiones, escisiones, segregaciones y cesiones globales, la normativa societaria prevé que la transmisión del activo, pasivo y patrimonio, que se lo realiza en bloque, los cual puede ser efectuada a valor presente, siendo este el que consta reflejado en los estados financieros de la compañía, o a valor de mercado. Y para que no exista duda alguna sobre el principio de

¹³⁸ Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, art. innumerado tercero después del art. 67.

neutralidad en estas reestructuraciones societarias, el art. 352 de la Ley de Compañías es categórico en señalar que, “Los traspasos de bienes y pasivos, que se realicen en procesos de escisión o fusión no estarán sujetos a ningún impuesto fiscal, provincial o municipal, incluyendo el de la renta y el de utilidad por la venta de inmuebles”.¹³⁹

Consecuentemente, en las normas generales tributarias del Ecuador la presencia del principio de neutralidad para la conformación de las estructuras societarias es claro, pues respetando la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa, no cuestiona o exige los “motivos económicos válidos” para que las reestructuraciones operen, pero sí establece los lineamientos de continuidad en capital y en valoración. Mientras que el diferimiento del impuesto se traslada hasta el punto de que la sociedad aportante, la compañía holding o el beneficiario final de la estructura, realice una transferencia de los activos o derechos representativos de capital ajena a los modos de reestructuración.

Y en esta línea, tal y como advirtió las recomendaciones del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario en sus XXV Jornadas Latinoamericanas, resulta de importancia la norma general anti elusiva que presenta la legislación ecuatoriana (o al menos la más cercana a una GAAR) para evitar la elusión o evasión fiscal por medio de la implementación de formas jurídicas artificiosas bajo el manto de una reestructuración societaria, que se encuentra contenida en el art. 17 del Código Tributario; misma que refiere que,

Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados.

Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.¹⁴⁰

A la luz del art. 17 del Código Tributario, el momento en el que se valore a la reestructuración societaria debe primar la realidad jurídica sobre las formas que se hayan tomado; pero este análisis no puede ser arbitrario. Por ello, como ha señalado la Corte Constitucional ecuatoriana: “En consecuencia, para que se pueda obstar de la forma y de la

¹³⁹ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 352.

¹⁴⁰ Ecuador, *Código Tributario*, art. 17.

denominación de un acto jurídico, en pro de su esencia y naturaleza jurídica, siempre deberá existir un razonamiento motivado, con suficiencia de premisas, razones y pruebas; lo cual garantizará la protección del derecho a la seguridad jurídica de las personas”.¹⁴¹

En este sentido, la Autoridad Tributaria deberá considerar no solo las formas de reestructuración empleadas por el contribuyente, sino cuál fue su efecto final, pues de ello dependerá si la estructura fue concebida para tener una unidad de propósito entre las empresas, consolidando su dirección en una holding hacia una eficiencia administrativa, crediticia, financiera y patrimonial, o si por medio de la estructura se está escudando, por ejemplo, una cesión de patrimonio que sí debió ser gravada.

En cuanto al caso de *Colombia*, en la Ley 1607 del año 2012 se modificó el Estatuto Tributario estableciendo a la reorganización empresarial como a “la redistribución de funciones, activos o riesgos que llevan a cabo las empresas nacionales a sus vinculadas en el exterior. Para lo cual el contribuyente debe tener una retribución en cumplimiento del principio de plena competencia”.¹⁴²

Y sobre ello, la referida reforma al Estatuto Tributario confirma en varios artículos el principio de neutralidad en la generación de estructuras empresariales, siempre y cuando se traten de sociedades nacionales; particular que sí puede presentar un conflicto a la hora de hablar de inversión extranjera, pues las sociedades extranjeras estarían fuera de la aplicación del principio de neutralidad y, por tanto, podrían tener una tributación en cascada ante una reestructuración empresarial.

Como ejemplo del principio de neutralidad regulado en la legislación colombiana, el art. 319 del referido Estatuto¹⁴³ precisa que el aporte a sociedades nacionales no puede ser considerado como ingreso gravado, ni pérdida deducible al aportante, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, entre las que podemos resaltar:

¹⁴¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Acción de Inconstitucionalidad* No. 47-15-IN, 10 de marzo del 2021.

¹⁴² Colombia, *Ley 1607*, Diario Oficial 48655, 26 de diciembre de 2012, https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=51040.

¹⁴³ La citada Ley 1607 incorpora en el Estatuto Tributario el Título IV de “Reorganización Empresarial”, en el que se establece el principio de neutralidad en cada una de las formas de reestructuración, tal y como son fusiones, escisiones, segregaciones, aportes de bienes, consignando los criterios específicos que deben cumplir para mantener esta neutralidad; y si bien para nuestro caso de análisis realizamos únicamente referencia, a forma de ejemplo, del caso de aporte de activos, la regulación mantiene la misma concordancia para cada uno de los casos de reestructuración.

- Para la sociedad receptora, el costo fiscal del activo materia de aporte será el mismo que el aportante tenía respecto de tales bienes; es decir, aquel que constaba en libros —en caso de que el aportante esté obligado a llevar contabilidad— o, en caso de que el bien aportado sea por una persona naturales, pues si bien la norma no prevé este particular, considero pertinente que sea por el valor comercial o patrimonial del bien, pues este vendría a ser el “el mismo que tenía el aportante respecto de tales bienes”.
- Las acciones o participaciones sociales que llegase a recibir el aportante con cargo a esta deberán ser del mismo valor del aporte.
- Los bienes aportados mantendrán la misma naturaleza en la sociedad receptora (activo fijo o móvil) que haya tenido al momento del aporte.
- El aportante tendrá un ingreso gravable cuando enajene las acciones o cuotas recibidas como consecuencia del aporte, cuyo impuesto será determinado como enajenación de activos.

De lo expuesto podemos colegir que estos presupuestos confirman el cumplimiento de las condiciones objetivas analizadas previamente, pues se exige la continuidad en cuanto al valor del activo objeto de la reestructuración, y además se presenta el diferimiento del impuesto al momento en el que el aportante enajene las acciones o derechos representativos de capital que hubiese recibido con cargo al citado aporte.

Mientras que, sobre este requisito subjetivo analizado previamente, si bien coincide con los lineamientos de no establecer como condición expresa el contar con un “motivo económico válido”, la normativa colombiana prevé restricciones sobre el tiempo mínimo de propiedad que debe cumplirse; es decir, consigna que para que no estemos ante una operación gravable,¹⁴⁴ a más de los requisitos objetivos, la sociedad receptora no podrá enajenar el activo aportado sino pasados al menos dos años de la reestructuración. Este particular

¹⁴⁴ Expresamente el párr. 4^a del art. 319 del Estatuto Tributario colombiano señala que, si se produce una enajenación del activo antes de los dos años de aportado, la sociedad beneficiada de dicho aporte “no podrá compensar pérdidas fiscales acumuladas ni excesos de renta presuntiva sobre renta líquida respecto de la renta que genere la enajenación de dichos activos.”, confirmando así que se dejó de aplicar el principio de neutralidad fiscal.

presenta la necesidad de que la reestructuración tenga como intención realizar una detentación mínima de la propiedad.

De igual manera, en el caso de la fusión o escisión señala la norma que, respecto a los accionistas o socios de las compañías que intervienen en la reestructuración “no se entenderá que existe enajenación de acciones, cuotas o participaciones, siempre que se cumplan los siguientes requisitos”:¹⁴⁵

- Que, los accionistas, socios o titulares de los derechos representativos de capital que representen al menos el 75 % de las sociedades que participan en la fusión o escisión, participen en la sociedad fusionada o en las sociedades producto de la escisión, según corresponda, con acciones, participaciones o derechos “equivalentes en sustancia a aquellos que tengan antes de la fusión aunque proporcionales a su participación en la entidad resultante de la fusión”.¹⁴⁶
- Que, los derechos que reciba el respectivo accionista o socio de la entidad resultante de la fusión o en la escidente constituya no menos del noventa por ciento (90 %) de la contraprestación que reciba el respectivo accionista o socio por sus acciones o derechos en la entidad absorbente o escidente, sobre bases comerciales razonables, según las mismas se reflejen en el método de valoración y en el mecanismo de intercambio adoptado para la respectiva fusión o escisión.
- Que, si los socios o accionistas, antes de que se cumplan los dos años de perfeccionada la reestructuración, enajenan las acciones o participaciones recibidas en las sociedades sometidas a la reestructuración —sociedad fusionada o compañías producto de la escisión—.

Consecuentemente, al establecer un porcentaje de representación mínimo del beneficiario efectivo en la estructura final luego del proceso de reestructuración empresarial se pretende dar cumplimiento a la continuidad en el capital, tal y como analizamos en los requisitos objetivos del principio de neutralidad.

Sin embargo, a diferencia de la normativa ecuatoriana, al establecer el legislador colombiano un “candado” sobre el tiempo que debe mantenerse la propiedad después de

¹⁴⁵ Colombia, *Estatuto Tributario*, art. 319-4.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

concluido un proceso de reestructuración, lleva a considerar que la intención del legislador fue contar con elementos que permitan identificar la motivación del proceso de reestructuración, lo cual vendría a ser un requisito subjetivo que, a mi criterio, termina cuarteando aquella autonomía de la voluntad de las partes y la libertad de empresa en la que los contribuyentes tenemos el derecho de decidir sobre las estrategias para el crecimiento empresarial.

Por otra parte, en cuanto a las normas antiabuso establecidas en la legislación colombiana, la citada Ley 1607 incorporó al Estatuto Tributario el art. 869 que, en su parte pertinente, establece que,

Constituye abuso o conducta abusiva en materia tributaria, el uso o la implementación, a través de una operación o serie de operaciones, de cualquier tipo de entidad, acto jurídico o procedimiento, tendiente a alterar, desfigurar o modificar artificialmente los efectos tributarios que de otra manera se generarían en cabeza de uno o más contribuyentes o responsables de tributos o de sus vinculados, socios o accionistas o beneficiarios reales definidos de conformidad con el artículo 6.1.1.1.3 del Decreto número 2555 de 2010 o las normas que lo modifiquen o lo sustituyan, con el objeto de obtener provecho tributario, consistente entre otros, en la eliminación, reducción o diferimiento del tributo, el incremento del saldo a favor o pérdidas fiscales y la extensión de beneficios o exenciones tributarias, sin que tales efectos sean el resultado de un propósito comercial o de negocios legítimo y razonable que fuere la causa principal para el uso o implementación de la respectiva entidad, acto jurídico o procedimiento.¹⁴⁷

Podemos constatar que esta norma, en la misma línea del art. 17 del Código Tributario ecuatoriano, si bien establece la prevalencia de la sustancia económica sobre la forma legal y sanciona la implementación de figuras jurídicas artificiosas para obtener beneficios o provechos tributarios, también establece supuestos adicionales que van desde analizar el propósito comercial o el negocio legítimo frente a la obtención del provecho tributario, particular que hace compleja a la regulación e incluso subjetiva en su aplicación.

Mientras que, en cuanto a la acepción de “artificialmente”, esta puede llevar hacia otras connotaciones dentro de la doctrina tributaria pues, como bien lo señala Cahn- Speyer Wells,

hace suponer que la figura “abuso en materia tributaria” incluye genéricamente la simulación y la defraudación fiscal [...] De esta manera, el “abuso en materia tributaria” comprende tanto

¹⁴⁷ Colombia, *Ley 1607*, art.122.

las conductas de simulación o evasión tributaria como las de elusión fiscal, sin hacer distinción conceptual ni establecer tratamiento diferencial alguno entre una y otra.¹⁴⁸

Esto presenta, como podemos entrever del análisis del autor, varios cuestionamientos doctrinarios pues, si bien el ilícito tributario no es materia de este estudio, sí reflejan un conflicto a la hora de analizar o juzgar la existencia o no de figuras artificiosas en los esquemas societarios para obtener beneficios fiscales, toda vez que si a través de las estructuras empresariales se simuló un acto que correspondía en su esencia a una enajenación de acciones o participaciones sociales, ésta podría eventualmente ser juzgada como una defraudación tributaria que, sin duda, tiene otras connotaciones jurídicas.

En todo caso, debemos quedarnos con el hecho de que en las estructuras empresariales siempre deberá primar la realidad económica, pues es en ella donde realmente se podrá percibir aquella autonomía de la voluntad de las partes, así como esa libertad que debe tener el empresario para tomar las decisiones que considere pertinentes para optimizar sus recursos, sus empresas y alcanzar mayor crecimiento económico.

Por otra parte, en cuanto a la normativa general de *Perú* el principio de neutralidad se ve de igual manera plasmado en la Ley General de Sociedades,¹⁴⁹ pues considera que las formas de reorganización están exentas de renta por su naturaleza jurídica, pues en ellas lo que se realiza es “mover las piezas” del rompecabezas; pero para ello se debe mantener un encadenamiento en la propiedad, ya sea de manera directa o indirecta, así como una continuidad de negocio.

No obstante, esta consideración del principio de neutralidad no aplica de manera indiscriminada a todas las operaciones de reestructuración, sino que estas deben cumplir lineamientos específicos consignados en la citada Ley General, así como en la Ley del Impuesto a la Renta.

En tal sentido, dentro de los requisitos establecidos consta el que las sociedades estén domiciliadas en *Perú*, presentando desde partida un limitante hacia la neutralidad en operaciones internacionales. Mientras que, en el evento de que los activos sean transmitidos mediando un reavalúo, se deberá pagar el impuesto a la renta sobre dicha revaloración.¹⁵⁰ De

¹⁴⁸ Cahn-Seyer, *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria*, 577.

¹⁴⁹ En la sección segunda de Reorganización de Sociedades de la Ley General de Sociedades peruana, puntualmente a partir del art. 333, se establece tanto para la transformación, fusión y escisión estos requisitos.

¹⁵⁰ *Perú*, *Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta*, Decreto Supremo 122-94-EF, art. 67, https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic3_per_ds122.pdf.

igual manera, el art. 105 de la Ley del Impuesto a la renta,¹⁵¹ mediante diferentes supuestos, prescribe de manera general la configuración del hecho generador del impuesto a la renta en una reorganización empresarial cuando, a posteriori, se realiza una transferencia de al menos el 50% de las acciones o participaciones de la compañía que fue sujeta a la reorganización. Confirmado por tanto lo indispensable que resulta para mantener el principio de neutralidad que exista continuidad en el capital accionario y en la valoración de las mismas.

Finalmente sobre este punto, la legislación peruana resalta en el art. 391 de la Ley General de Sociedades la “reorganización simple”, siendo este el aporte en especie o bienes que se realiza a una sociedad; y la como una operación fiscalmente neutra, siempre y cuando se la realice en el marco de una reorganización o reestructuración empresarial, manteniendo a todas luces el criterio de los otros dos países ya analizados.

Y por ello, sobre las normas anti-elusión que contempla Perú, plasmadas en el Decreto Legislativo 1121 del 2012, en términos generales se faculta a la autoridad tributaria a desconocer a las estructuras empresariales que hayan sido empleadas por los contribuyentes de manera artificiosa para evitar la configuración del hecho generador del tributo en la transferencia de activos y/o de derechos representativos de capital. Esto evidentemente confirma una prevalencia de la esencia sobre la forma que permite llegar al motivo económico válido de la reorganización.

No obstante, el análisis para identificar y calificar el actuar como “artificioso”, podría ser complejo, ya que la compatibilidad entre la libertad del contribuyente a realizar las transacciones económicas necesarias para su crecimiento empresarial y los criterios de la Administración para considerar la intención de estas transacciones, no siempre se produce; lo cual genera espacios para valoraciones subjetivas que lleguen a vulnerar los derechos de los contribuyentes.

En esta misma línea, *Bolivia* también consagra el principio de neutralidad fiscal en operaciones de reorganización empresarial, de modo que los impuestos no interfieran en las decisiones corporativas de reorganización encaminadas a obtener una eficiencia en su estructura. No obstante, sí debemos advertir que la legislación boliviana prevé —con una regulación bastante compleja, dicho sea de paso— reglas específicas para que prevalezca esta

¹⁵¹ Perú, *Ley del Impuesto a la Renta*, Decreto Legislativo 1549, <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/renta/tuo.html#>.

neutralidad, supeditando esto a porcentaje de participación en el capital de la sociedad sujeta a la reorganización.

El art. 40 de la Ley 843, categóricamente precisa en su inciso final que “No se consideran comprendidos dentro de este impuesto los resultados que fueren consecuencia de un proceso de reorganización de empresas, en la forma y condiciones que establezca el reglamento”.¹⁵²

Así, en el Reglamento del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas¹⁵³ se establece en su art. 28 como parámetro para considerar la existencia de un *conjunto económico* en el caso de reorganización de empresas el que el 80% del capital de la sociedad reorganizada, o la compañía producto de esta, se encuentre bajo el control del mismo dueño o socio. De esta manera, se refleja el factor o elemento objetivo del principio de neutralidad, pues se consigna la necesidad de la continuidad en la propiedad; por ello, no aplica la neutralidad si no estamos ante un conjunto económico. Mientras que las operaciones que impliquen el aporte en especie se encuentran gravados con el Impuesto a la utilidad empresarial siempre y cuando exista una utilidad entre el costo y el valor real de los bienes en el comercio.

Sobre ello, el profesor Álvaro Villegas Aldazosa refiere en su ponencia en las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario que, para que se constituya un “conjunto económico” se debe tener en cuenta varios conceptos que actualmente en la legislación boliviana se presentan como indeterminados, tal y como es “la integración de capital de las empresas vinculadas, el origen de sus capitales, la dirección efectiva de sus negocios, el reparto de utilidades, la proporción sobre el total de las ventas o transacciones que llevan a cabo entre sí, la regulación de precios de estas operaciones”.¹⁵⁴ Por ello, ante la ambigüedad descrita por el profesor Villegas, consideramos que siempre será mayormente defendible la neutralidad en una operación de reorganización si podemos claramente evidenciar la

¹⁵² Bolivia, *Ley 843*, Decreto Supremo 27947, 20 de diciembre de 2004, art. 40, <https://sac.impuestos.gob.bo/formularios/pdf/1.-LEY%20N%C2%B0%20843-05-23.pdf>.

¹⁵³ Bolivia, *Reglamento del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas*, Decreto Supremo 24051, 31 de mayo de 2023, arts. 28, <https://sac.impuestos.gob.bo/formularios/pdf/1.-LEY%20N%C2%B0%20843-05-23.pdf>.

¹⁵⁴ Álvaro Villegas Aldazosa, “Fusiones y adquisiciones – aspectos internacionales”, relatoría nacional de Bolivia, en *XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Memorias*, Cartagena, t. 3 (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010), 19.

presencia de los analizados elementos objetivos y subjetivos de este principio, pues de esta manera se confirma la naturaleza especial y única de la reorganización empresarial.

Finalmente, acerca de las normas antielusión que pueden aplicarse para valorar o determinar una reorganización empresarial acorde a la legislación boliviana, al igual que en los ordenamientos jurídicos de los demás países miembros de la CAN, rige el principio de realidad económica, permitiendo que el Fisco evalúe las transacciones de organización empresarial en aras de determinar si las figuras jurídicas empleadas tuvieron como único fin, de manera artificiosa, el aprovechamiento tributario.

Por ello, el art. 29 del citado Reglamento del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas señala en su inciso final que “No existe conjunto económico, salvo prueba en contrario, basado en la titularidad del capital, cuando la reorganización consista en la transferencia de empresas unipersonales o sociedades de personas o de capital con acciones nominativas a sociedades de capital con acciones al portador o viceversa; o de acciones al portador a otras de igual tipo”.¹⁵⁵

Con esta GAAR se evidencia que en las reorganizaciones empresariales debe prevalecer la realidad económica, la transparencia y este motivo válido económico del crecimiento empresarial, pues en definitiva las estructuras no pueden ser empleadas como mecanismos artificiosos para obtener ventajas fiscales, ni para la implementación de estructuras opacas que no permitan identificar quién es el beneficiario final o efectivo del proceso.

En definitiva, con el análisis realizado en este punto, resulta propicio el concluir que sí podemos tener en reorganizaciones empresariales una adecuada integración entre los países miembros de la CAN, pues el hecho de que en cada una de las legislaciones se consagra el principio de la neutralidad tributaria en las operaciones de reorganización, siempre que estas estén revestidas de una realidad económica y de continuidad de valor y propiedad que permitan un diferimiento de la tributación, se garantiza que los principios de legalidad y reserva de ley no serán menoscabados en aras de la armonización, pues como bien lo señala el maestro César Montaña Galarza, el proceso de integración comunitario no puede sacrificar a las seguridades y principios contenidos en las Cartas Políticas de los Estados miembros.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Bolivia, *Reglamento del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas*, art. 29.

¹⁵⁶ Montaña y Villegas, “El Derecho Tributario Comunitario Andino”, en *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*, 233.

3. Principales normas tributarias del ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre los beneficios fiscales en dividendos e inversiones

Una vez que se ha analizado las estructuras societarias y la neutralidad fiscal, entran en juego los *incentivos tributarios* que se encuentran contemplados en los diferentes ordenamientos jurídicos, ya que a través de exenciones, deducciones, créditos, diferimiento de la tributación, entre otros, el Estado busca fomentar ciertos comportamiento en los contribuyentes con el objetivo de atraer inversión nacional y extranjera, ahorro, generación de empleo, desarrollo de sectores estratégicos, entre otros.

Y en este contexto, si el objetivo principal de todo empresario es contar al final de cada ejercicio económico con ganancias que le sean repartidas, en una estructura societaria o empresarial esta utilidad tiene una doble función, ya que, no solo que la estructura busca que el funcionamiento general de las sociedades que la conforman sea más eficiente y dinámico bajo una unidad de propósito y dirección, generando beneficios para sus socios o accionistas, sino que estas ganancias puedan ser también distribuidas entre las diferentes sociedades sin una sobrecarga fiscal, en aras de generar mayor inversión y crecimiento empresarial.

Por ello, en el marco de los incentivos tributarios, es que el rol de las compañías holding como eje transversal de la estructura societaria puede presentar beneficios fiscales importantes, pues en la sinergia de recepción de dividendos inter-grupo se elimina la tributación en cadena o cascada que en otras circunstancias se produce pues, como señala Ignacio Sanín Bernal, “el impuesto sobre la renta originado en los *dividendos* y en las *participaciones*, constituye uno de los principales pilares para la conservación de los grupos empresariales, caracterizados por considerables inversiones de capital matriz-subordinada”.¹⁵⁷

Así, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la distribución de dividendos de sociedades nacionales está sujeta al impuesto a la renta, y por ello, para identificar la optimización tributaria que las holdings pueden generar como controladoras de un grupo

¹⁵⁷ Ignacio Sanín Bernal, *Un nuevo Derecho Societario: El propuesto desde el Estatuto Tributario* (Bogotá: Temis S.A., 2001), 307.

empresarial debemos partir con el art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el cual establece como ingresos exentos del impuesto a la renta a:

Los dividendos y utilidades, calculados después del pago del impuesto a la renta, distribuidos por sociedades residentes nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales. La capitalización de utilidades no será considerada como distribución de dividendos, inclusive en los casos en los que dicha capitalización se genere por efectos de la reinversión de utilidades en los términos definidos en el artículo 37 de esta Ley.¹⁵⁸

De este modo, se elimina el sobrecosto fiscal cuando una sociedad nacional sea a su vez propietaria de derechos representativos de capital sobre otra compañía, puesto que de lo contrario, es decir si se llegase a considerar a estos dividendos como ingresos gravados de la sociedad receptora, se estaría tributando dos veces sobre un mismo hecho económico, ya que hay que advertir que esos dividendos distribuidos provienen de rentas de la subordinada que fueron a su vez gravados, pues estos se los calcula después del pago del impuesto a la renta.

Y en este contexto, tal y como la norma prescribe, las utilidades que sean capitalizadas tampoco pueden ser consideradas como dividendos y, consecuentemente, ser gravadas, pues como con meridiana claridad ha señalado la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia:

Entonces, en el caso en análisis, tratándose de capitalización de utilidades, no existe distribución de utilidades o dividendos a sus beneficiarios, pues éstas se mantuvieron en la cuenta “utilidades del ejercicio” de las compañías que las generaron y de allí por decisión de sus socios se capitalizaron, de manera que el patrimonio del propietario de las acciones se incrementa y las ganancias se reflejarán cuando reciba dividendos o cuando enajene las acciones.¹⁵⁹

Consecuentemente, si una compañía holding recibe dividendos de sus subordinadas, esto le representará un ingreso exento del impuesto a la renta que puede: capitalizarlo y fortalecer así su patrimonio,¹⁶⁰ ser recursos para capital de trabajo para una de las sociedades subordinadas, inversión en el patrimonio de otra sociedad de la estructura, e incluso generar nuevas sociedades, líneas de negocios, etc., sin que exista carga fiscal sobre ello; y solo en el

¹⁵⁸ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 9.

¹⁵⁹ Ecuador Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en *Juicio No. 01501-2020-00051*, 31 de octubre de 2023.

¹⁶⁰ Es importante tener en cuenta que un patrimonio sólido de la compañía holding puede ser un elemento a considerar por las instituciones financieras a la hora de otorgar líneas de créditos para el grupo económico.

evento de que la holding distribuya dividendos hacia sus accionistas o socios, siendo estos personas naturales, serán éstos los que deberán tributar sobre este dividendo.

De esto podemos evidenciar que se cumple el diferimiento del impuesto tal y como lo prescribe el principio de neutralidad, pues solo cuando la persona natural reciba el dividendo desde la holding, o que, por ejemplo, se vendan las acciones o participaciones sociales de la compañía que fue beneficiaria de ese aumento o aporte de capital, es que efectivamente se configurará un hecho generador del impuesto a la renta.

Y en concordancia con lo expuesto, en el art. 39.2 de la Ley de Régimen Tributario Interno se prescribe, en su numeral primero, que se considerará ingreso gravado la distribución de dividendos¹⁶¹ “excepto la distribución que se haga a una sociedad residente en el Ecuador o a un establecimiento permanente en el país de una sociedad no residente”.¹⁶² Mientras que su numeral tercero señala que en caso de que la distribución del dividendo se realice a personas naturales que sean residentes fiscales en el Ecuador el ingreso gravado “formará parte de su renta global”,¹⁶³ debiendo las sociedades que reparten actuar como agentes de retención.

De este punto podemos advertir que esta exención se la fija únicamente para sociedades con domicilio fiscal en Ecuador o con establecimientos permanentes que tributan en nuestro país, pues así el fisco ecuatoriano garantiza que el dividendo tribute, al menos una vez, a favor de sus arcas, que es cuando llega a manos de la persona natural accionista de la holding. Por ello, se entiende que los dividendos distribuidos a personas naturales o jurídicas no residentes fiscales en Ecuador se encuentren gravadas,¹⁶⁴ pues al seguir el principio de renta en la fuente, estos beneficios empresariales son ingresos de fuente ecuatoriana y, como tal, deben tributar en el país.

¹⁶¹ Es necesario señalar que la base imponible para realizar el cálculo y posterior retención del impuesto a la renta sobre el dividendo distribuido será el cuarenta por ciento (40%) del dividendo efectivamente distribuido.

¹⁶² Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 39,2.

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ A la luz del art. 39.2 de la Ley de Régimen Tributario Interno, si el dividendo es distribuido a una sociedad extranjera cuyo beneficiario final es un residente fiscal ecuatoriano, se deberá realizar la retención del Impuesto a la renta sobre este dividendo siguiendo los parámetros de distribución de dividendos a personas naturales residentes del Ecuador; particular que además tomó mayor cuerpo en la regulación de la Compañía Foránea Controlada incorporada por el art. 18 de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 461, de 20 de diciembre del 2023, toda vez que ahora es claro que se atribuirán al beneficiario final residente en el Ecuador aquellas rentas de una Compañía Foránea Controlada.

Otra norma que resulta pertinente para este análisis es la contemplada en el art. 126 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en la que se establece las condiciones para que opere la retención por dividendos anticipados; particular que se configura cuando se distribuyen dividendos a los socios o accionistas antes de que culmine el ejercicio económico y, por tanto, previo a tener los resultados; así como cuando la sociedad realiza un préstamo al socio o accionista, pues expresamente la ley prevé a este desembolso de recursos a favor del socio o accionista debe ser considerado como una distribución anticipada. Sin embargo, la norma reglamentaria citada precisa que esta retención de dividendos anticipados no procederá en el caso de que “Quien distribuya los dividendos anticipados sea una sociedad cuyo objeto sea exclusivamente de tenencia de acciones”,¹⁶⁵ situación que a todas luces muestra una ventaja más de contar dentro de la estructura empresarial a una holding como un mecanismo de optimización tributaria, pues al permitir que la holding distribuya anticipadamente dividendos a sus socios o accionistas sin tener una carga fiscal inmediata que afrontar (como es la retención del impuesto a la renta) permite que beneficiario del dividendo cuente con mayor liquidez para realizar diferentes actividades empresariales y económicas en general.

En definitiva, el régimen jurídico ecuatoriano contempla beneficios fiscales significativos en materia de distribución de dividendos cuando una estructura empresarial está encabezada por una compañía holding o tenedora de acciones. En este esquema, la distribución de dividendos desde una sociedad nacional —en calidad de subordinada— hacia otra —en este caso, la matriz— no se encuentra sujeta al impuesto a la renta, lo que evita un efecto de tributación en cascada. Esta característica facilita el libre flujo de recursos dentro de la estructura corporativa, favoreciendo así la ejecución de nuevos proyectos, procesos de inversión y capitalización que fortalecen al grupo empresarial en su conjunto.

Por otro lado, cuando una persona natural percibe dividendos provenientes de la holding, no se aplica retención sobre su anticipo, lo que le permite disponer de un mayor flujo de recursos. Esta ventaja puede constituir un elemento decisivo en la planificación financiera y en la toma de decisiones empresariales individuales.

Por otra parte, en cuanto a los incentivos tributarios establecidos para la realización de inversiones, si bien en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se ha consignado de

¹⁶⁵ Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 126.

manera específica beneficios o incentivos fiscales para la realización de inversiones por medio de sociedades holding, tal y como hemos hecho referencia en líneas previas, al ser uno de los atractivos de las sociedades tenedoras de acciones ser un canal de recursos entre las diferentes empresas del grupo empresarial por ella dirigida,¹⁶⁶ ya de por sí estas compañías apuntalan desarrollar mayor inversión y, con ello, consolidar al grupo empresarial.

Sin embargo, y para fines de este estudio, podemos referir que a lo largo de los años hemos tenido en Ecuador un importante cambio normativo vinculados con incentivos tributarios para los inversionistas, ya que siendo los beneficios fiscales parte trascendental de la política económica de cada gobierno, estos han sido posiblemente de los primeros puntos objeto de revisión por cada gobierno de turno. Por tanto, para realizar una somera identificación de éstos, vamos a hacer referencia a las principales regulaciones de incentivos fiscales para la generación de inversiones consignadas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano hasta el año 2024.

Así, partiendo en el año 2010 con el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI, de manera amplia se establecieron parámetros claros de protección de la inversión extranjera, garantizando los derechos de los inversionistas, mientras que en materia fiscal se consignaron diversos incentivos tributarios que iban desde la reducción progresiva del impuesto a la renta hasta la exoneración del anticipo y del impuesto a la renta por cinco años para todas las inversiones nuevas y productivas.¹⁶⁷ Por ello, se efectuó una reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno que contempló la “Exoneración de pago del Impuesto a la Renta para el desarrollo de inversiones nuevas y productivas”, en la que, de manera expresa se consignó que,

Las sociedades que se constituyan a partir de la vigencia del Código de la Producción así como también las sociedades nuevas que se constituyeren por sociedades existentes, con el objeto de realizar inversiones nuevas y productivas, gozarán de una exoneración del pago del impuesto a la renta durante cinco años, contados desde el primer año en el que se generen ingresos atribuibles directa y únicamente a la nueva inversión.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Debemos recordar que, tal y como se analizó en el apartado dedicado a la naturaleza jurídica de las compañías holding, consignado en el numeral 2.1 del Capítulo primero de este estudio, como uno de los beneficios de implementar una sociedad tenedora de acciones como controladora de la estructura societaria es esta calidad de “holding financiera” que, al recibir los dividendos de las subordinadas, asociadas o filiales, los cuales, como se analizó ampliamente, están exentos de tributación, puede actuar como un puente de flujos al redistribuir los recursos entre las distintas empresas.

¹⁶⁷ Ecuador, *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*, Registro Oficial 352, Suplemento, 29 de diciembre de 2010, art. 24.

¹⁶⁸ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 9.1.

A más de ello, para garantizar la estabilidad de los beneficios tributarios obtenidos por la inversión, se estableció la opción de suscribir contratos de inversión; instrumento mediante el cual, por iniciativa del inversionista, se plasma el plazo, modalidad y monto de la inversión a realizar, el incremento neto de empleo proyectado por la inversión realizada, los beneficios fiscales que regirán por el tiempo de vigencia del contrato y los mecanismos de control por parte del Estado. De esta manera, a través del Consejo Sectorial de la Producción, como instancia adscrita al Ministerio de la Producción, Comercio e Inversiones, se establecieron constantemente los parámetros para la promoción de las inversiones y la suscripción de los citados contratos de inversión.

Ahora, si bien desde el 2010 hasta el 2018 hubo varias reformas al COPCI sobre el régimen de inversiones, desarrollando sobre todo las alianzas público-privadas, para la inversión privada el siguiente cambio significativo se presentó con la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal,¹⁶⁹ pues en esta ley se consignaron incentivos específicos para este tipo de inversión, tal y como fue extender a doce años la exoneración del pago del Impuesto a la renta a las nuevas inversiones generadas fuera de los cantones de Quito y Guayaquil.

No obstante, con la publicación de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, vigente para el ejercicio fiscal 2022, se eliminó la exoneración del impuesto a la renta para las nuevas inversiones productivas, y en su lugar se establecieron dos artículos a continuación del art. 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno: el primero, siendo el art. 37.2, se estableció una “reducción de tres puntos porcentuales (3%) sobre la tarifa del impuesto a la renta aplicable, hasta por quince (15) años”,¹⁷⁰ siempre y cuando se cumplan condiciones específicas, tales como mantener un centro de costos diferenciados que permita identificar ingresos generados por la nueva inversión, el que las sociedades mantenga criterios de transparencia y sustancia económica, entre otros. Y con el segundo, contenido en el art. 37.3 de la citada Ley de Régimen Tributario Interno, se disminuyó a cinco años el plazo de la exoneración del Impuesto a la Renta para

¹⁶⁹ Ecuador, *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal*.

¹⁷⁰ Ecuador, *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid-19*, Registro Oficial 587, Tercer Suplemento, 29 de noviembre de 2021.

inversiones amparadas en un contrato de inversión, los cuales deberán cumplir con requisitos adicionales a los que se suscriban en el contrato de inversión, tal y como es mantener un centro de costos independiente para identificar los ingresos de la inversión, o la transparencia y sustancia económica.

Consecuentemente, si bien no tenemos una regulación específica que permita contar con beneficios fiscales en la realización de inversiones por medio de una compañía holding o tenedores de acciones, en mayor o menor medida, sí podemos concluir que el ordenamiento jurídico nacional, a lo largo de los años, no solo que sí ha contado con incentivos fiscales para aquellas inversiones nuevas y productivas, sino que además el régimen tributario y societario ha confirmado que, con la implementación de una compañía holding como eje o matriz de la estructura societaria que conforma al grupo empresarial, se puede tener un esquema de soporte económico y de flujo optimizado de recursos para que las empresas de la estructura sigan invirtiendo y crezcan en sus negocios.

Ante ello, a manera de reflexión, considero que, en cuanto a los puntos analizados, no es necesario generar más regulaciones para contrarrestar los bajos niveles de inversión extranjera que registra el Ecuador en relación con los demás países de la CAN,¹⁷¹ como son los vecinos Perú y Colombia, pues esta falencia obedece más hacia la complejidad e inestabilidad de todo el esquema fiscal, entre otros, del Ecuador, y sobre todo, a la frágil seguridad jurídica que mantenemos, en la que el inversionista no tiene certeza de que todo el engranaje económico-político-jurídico-institucional vaya a funcionar de manera adecuada para garantizar sus inversiones y el rendimiento que deben proporcionarle a lo largo del tiempo.

4. Régimen jurídico de la Comunidad Andina relacionados con dividendos e inversiones

Destacando la naturaleza y valor del Derecho Comunitario Andino dentro del ordenamiento jurídico de los países miembros, debemos reiterar que, si bien éste tiene un carácter supranacional, pues las Decisiones adoptadas en su seno son vinculantes para los

¹⁷¹ Según datos del Banco Mundial, al año 2022 la Inversión Extranjera Directa, con entrada neta de capital, en el caso del Perú representó el 4,5% de su PIB y para Colombia el 5% de su PIB, mientras que en el caso de Ecuador este valor se ubicó en el 0,7% del PIB. Fuente: <https://datos.bancomundial.org/?locations=PE-CO-EC>

Estados miembros, las normas comunitarias no puede estar sobre las Constituciones de cada uno de los países miembros —pues la soberanía constitucional de cada país es el límite para la integración—, pero sí podrán estar sobre leyes nacionales “siempre y cuando aquellas desarrollen ámbitos materiales específicos previamente atribuidos por los estados miembros a la Comunidad y sus instituciones”;¹⁷² por lo que, en caso de conflicto entre una norma andina y una ley nacional deberá prevalecer la norma comunitaria.

Consecuentemente, el Régimen Jurídico de la Comunidad Andina aplicable para los dividendos e inversiones, resulta importante su análisis no solo por la perspectiva doctrinaria y su jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional, sino además por sus fines prácticos, pues no podríamos tener un proceso de armonización de las normas tributarias y una adecuada globalización económica si los países miembros no tienen en consideración los postulados de la Comunidad Andina en sus sistemas tributarios.

Por ello, si atendemos que uno de los objetivos de la Comunidad Andina es “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social”,¹⁷³ considerando nuestro tema de estudio, las regulaciones de la Comunidad Andina pertinentes para analizar la distribución de dividendos y la realización de inversiones son la Decisión 578: Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal,¹⁷⁴ y la Decisión 291: Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalía.¹⁷⁵

Así, en primer orden nos referiremos a la Decisión 578, ya que siendo la normativa andina que regula al impuesto a la renta, resulta primordial tener claro sus preceptos sobre los llamados *beneficios empresariales* y *los dividendos*, pues su tributación se encuentra básicamente supeditada al principio de territorialidad, ya que las rentas obtenidas por un contribuyente “sólo serán gravadas en el País Miembro en el que tales rentas tengan su fuente

¹⁷² Montaña y Villegas, “El Derecho Tributario Comunitario Andino”, en *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*, 233.

¹⁷³ Comunidad Andina, *Decisión 563*, Gaceta Oficial 940, 1 de julio del 2003, Registro Oficial 163, 5 de septiembre de 2003, art.1.

¹⁷⁴ Comunidad Andina, *Decisión 578: Régimen para evitar la Doble Tributación y prevenir la Evasión Fiscal*, Gaceta Oficial 1063, 5 de mayo de 2004, Registro Oficial 457, Suplemento, 9 de noviembre de 2004.

¹⁷⁵ Comunidad Andina, *Decisión 291: Régimen Común de tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*.

productora”.¹⁷⁶ Por ello, en el art. 6 de la citada Decisión se precisa que “los beneficios resultantes de las actividades empresariales sólo serán gravables por el País Miembro donde éstas se hubieren efectuado”.¹⁷⁷ Mientras que, en el art. 7, otorgando una referencia concreta a la realidad fiscal de las empresas asociadas o relacionadas con domicilio en uno de los países miembros de la CAN,¹⁷⁸ se precisa que, cuando se incluyen en los ingresos de una empresa de la jurisdicción de un país miembro ingresos obtenidos en la compañía relacionada ubicada en otra jurisdicción de la CAN. Consecuentemente, se grava dichos ingresos que ya fueron impuestos en otro país miembro se establece un ajuste en la tarifa para evitar doble imposición.

Sin embargo, este ajuste no es “automático”, pues para ello la norma condiciona que estos ingresos sean obtenidos por la empresa del primer país miembro “si las condiciones entre ambas empresas hubieran sido las mismas que entre empresas independientes”; llevándonos así al terreno del cumplimiento del principio de plena competencia, en tal sentido, el evitar que exista una erosión de la base imponible so pena de transacciones entre partes relacionadas, cobrando así relevancia el Informe Integral de Precios de Transferencia que efectúe el sujeto pasivo para justificar que este ingreso, cuya tarifa será ajustada en aras de evitar una doble imposición, se lo obtuvo dentro de un esquema de plena competencia.

Y en esta misma línea, el art. 11 de la Decisión 578 señala que los dividendos sólo serán gravables por el país miembro donde la empresa generadora del dividendo se encuentra domiciliada; incluso el segundo párrafo del mismo artículo indica que el país miembro donde reside el accionista¹⁷⁹ o beneficiario de los dividendos no podrá imponer impuestos sobre ellos, confirmando de esta manera el principio de territorialidad y, sobre todo, la intención de no gravar dos veces una misma renta.

En este sentido, si consideramos que el objetivo *sine quoui non* de la Decisión es evitar la doble imposición, y que entre los países miembros se busca contar con un desarrollo

¹⁷⁶ Comunidad Andina, *Decisión 578: Régimen para evitar la Doble Tributación y prevenir la Evasión Fiscal*, art. 3.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, art. 6.

¹⁷⁸ En los términos del art. 7 de la Decisión 578 de la CAN, el ser empresas asociadas o relacionadas implica que una persona natural o jurídica tenga una participación, directa o indirecta, “en la dirección, control o el capital de una empresa de otro país Miembro”.

¹⁷⁹ La norma no diferencia si se habla de persona natural o jurídica.

equilibrado y armónico en condiciones de equidad,¹⁸⁰ la SUNAT nos ha proporcionado un diáfano análisis sobre este tema mediante una absolución de consulta tributaria¹⁸¹ efectuada sobre el tratamiento de las rentas de un contribuyente domiciliado en el Perú obtenidas en un país extranjero miembro de la CAN.

Así, la Autoridad Tributaria peruana señaló ante la consulta realizada que, a la luz del art. 3¹⁸² de la Decisión 578, si los países miembros de la CAN que, de acuerdo con sus leyes nacionales, tengan la autoridad para gravar los ingresos basándose en la nacionalidad o el domicilio de las personas, deberán tratar estos ingresos como exentos si provienen de una fuente productora situada en otro país miembro. Y sobre esta base, siguiendo los lineamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,¹⁸³ es categórica la Autoridad en señalar que el sistema de integración está encaminado a evitar una doble imposición;¹⁸⁴ y por ello, concluye que:

En relación con las rentas de una persona domiciliada en el Perú obtenidas en un país extranjero miembro de la CAN, se tiene que la exoneración del impuesto a la renta, a que se refiere el artículo 3 de la Decisión 578, está condicionada a que se verifique un supuesto de doble tributación entendido como identidad de los sujetos, naturaleza y objeto del impuesto y período tributario.

Entonces, sobre el tratamiento de los dividendos según la Decisión 578, podemos señalar que éstos estarán gravados bajo el esquema de fuente, es decir, que estarán sometidos a impuesto en el país donde se genere la renta; por lo que, en el evento de que Ecuador distribuya dividendos a una sociedad con residencia en otro país miembro, será Ecuador donde ese dividendo deberá tributar y, en tal sentido, ser objeto de retención conforme la normativa interna, la cual será a su vez considerada como crédito tributario en el otro país.

¹⁸⁰ Comunidad Andina, *Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena, Decisión 593)*, Gaceta Oficial 940, 1 de julio del 2003, Registro Oficial 163, 5 de septiembre de 2003, art. 1.

¹⁸¹ Perú SUNAT, *Informe No. 000098-2023-SUNAT/7T0000*, Lima, 20 de septiembre de 2023, <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2023/informe-oficios/i000098-2023-7T0000.pdf>.

¹⁸² Norma que sigue el mismo sentido establecido en el art. 11 sobre el tratamiento de los dividendos.

¹⁸³ El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su Interpretación Prejudicial del Caso n.º 646-IP-2018, ha indicado que la Decisión 578 tiene como objetivo principal proteger los intereses del contribuyente al evitar la doble imposición sobre el mismo ingreso (impuesto a la renta) o el mismo patrimonio (impuesto sobre el patrimonio) dentro de la subregión andina.

¹⁸⁴ Perú SUNAT, *Informe No. 000098-2023-SUNAT/7T0000*.

Por otra parte, en la Decisión 291,¹⁸⁵ que fue referida en el capítulo primero de esta investigación, siendo su objetivo el “incentivar la libre circulación de capitales subregionales”, encontramos un intento de obtener una mayor integración de los países en un escenario corporativo, a pesar de que, considero, sigue siendo bastante limitado en la práctica, lo cual evidencia la inminente necesidad de que se realice una actualización sobre esta Decisión a fin de que, efectivamente, las economías regionales puedan tener una libre circulación de capitales en el marco de tener un trato de “nacional” dentro de la región andina.

En este contexto, bajo las definiciones de *inversión extranjera directa*, *inversión nacional* e *inversión subregional* que consigna la citada Decisión, podemos identificar, en primera instancia, cómo deben ser reconocidos los aportes e inversión de capital y bienes tangibles o intangibles que reciban las sociedades domiciliadas en los países miembros. Y sobre esa base, se entrevé que la constitución de *empresas nacionales* y *empresas mixtas* pueden presentar un esquema de integración para las estructuras que tengan inversión de personas residentes en los países de la Comunidad Andina.

Ahora bien, a pesar de que la Decisión promulga que “Los inversionistas extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones a los que se sujetan los inversionistas nacionales”,¹⁸⁶ y que: “Los propietarios de una inversión extranjera directa, y los inversionistas subregionales, tendrán derecho a transferir al exterior, en divisas libremente convertibles, en los términos previstos en la legislación de cada país miembro, las utilidades netas comprobadas que provengan de su inversión extranjera directa”,¹⁸⁷ no existe un beneficio claro para la inversión subregional directa, pues básicamente se la pone al mismo nivel que la inversión extranjera, haciendo a todas luces “poco apetecible” generar un esquema de inversión netamente andino.

Esta situación deja a un lado, a mi criterio, la premisa de obtener un desarrollo equilibrado entre los países miembros, mejorando la posición de estos en el contexto económico internacional y fortaleciendo la solidaridad subregional,¹⁸⁸ pues al no plasmar verdaderos incentivos para la inversión subregional, definitivamente no existe un lugar

¹⁸⁵ Comunidad Andina, *Decisión 291: Régimen Común de tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, art. 2.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, art. 4.

¹⁸⁸ Comunidad Andina, *Decisión 593: Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino*, art. 1.

preponderante o beneficio real para la inversión andina en contrapartida con la de otros países. Esto sin duda evidencia la ineficiencia de la Decisión 291 a la hora de atraer inversión subregional y generar un flujo libre de capitales entre los países miembros, pues con una regulación caduca que no presenta en la práctica beneficio alguno, no se ha generado un esquema atractivo para integrar a los países miembros en el ámbito empresarial y de inversión.

Consecuentemente, si a más de que la CAN presenta, tal vez como uno de sus grandes problemas, el obtener una verdadera armonización en la implementación y aplicación de la normativa entre cada uno de los países miembros, en la Decisión 291 podemos ver que existen intenciones pero no verdaderos mecanismos de integración andina en el área de inversiones, pues al no contar con beneficios claros y directos para las inversiones que realicen los países miembros en la subregión, los empresarios irán a aquellos países que les permitan contar con mayor institucionalidad y seguridad jurídica, estabilidad política y económica, con marcos regulatorios más favorables y modernos para la inversión extranjera.

Por ello, la Decisión 291 necesita una profunda reforma que lleve como elemento fundamental que los países miembros efectivamente traten a la inversión subregional con un trato preferencial o al menos bajo el mismo esquema que la inversión nacional. De esta manera, se permitiría a las sociedades cuyas residencias fiscales se encuentren dentro de cualquiera de los países miembros acceder a los diferentes incentivos tributarios establecidos, tal y como vendría a ser la exención del impuesto a la renta sobre la distribución de dividendos que llegase a realizarse entre sociedades con domicilio fiscal dentro de la CAN.

5. Conformación de un grupo empresarial con una compañía Holding como su eje rector y sus ventajas fiscales

Habiéndose analizado las estructuras societarias, las compañías holding y su naturaleza jurídica específica, así como las principales regulaciones vinculadas con los dividendos e inversiones, corresponde hacer un análisis sobre cómo un grupo empresarial puede obtener ventajas fiscales con la implementación de una compañía holding.

Así, si bien en el numeral 2.2 de este estudio se analizó a profundidad la conformación de un grupo empresarial y las ventajas estructurales que esto conlleva, es necesario subsumir su formación con la generación de inversiones y beneficios empresariales pues, en definitiva,

el objetivo *sine quoi non* de la empresa y de la economía mundial es multiplicar la riqueza. Para ello, la implementación de una compañía holding como eje del grupo económico actualmente sí presenta opciones y beneficios de amplia relevancia para obtener el citado objetivo.

En este orden, como nos hemos referido en los numerales 2 y 3 de este capítulo, bajo el principio de neutralidad fiscal de las operaciones y la distribución de beneficios empresariales a favor de la holding sin tributación de por medio, para los grupos empresariales tener a una sociedad tenedora de acciones como eje transversal de su estructura, a más de los beneficios de control, unidad de propósito, dirección, organización y planificación patrimonial, puede presentar las siguientes ventajas fiscales:

- *Flujo de recursos:* Considerando a la compañía holding como una *Holding financiera*,¹⁸⁹ por una parte, ésta pasa a ser el soporte económico del grupo empresarial, pues con la consolidación de las sociedades subordinadas y asociadas en sus balances, refleja el patrimonio del grupo empresarial y, por tanto, la solvencia de éste para afrontar las obligaciones financiera de una y otra compañía. Consideremos en este contexto que ya que a la luz del art. 429 de la Ley de Compañías existe una responsabilidad crediticia, por lo que la tenedora de acciones puede proporcionar garantías y avales para facilitar que sus subordinadas accedan a financiamiento externo en condiciones más ventajosas.

Y, por otra parte, al recibir la holding los beneficios de todas sus subordinadas exenta del impuesto a la renta, puede redistribuirlos entre las diferentes empresas del grupo, considerando la situación financiera de cada una. Esto permite que la holding, sin incurrir en cargas fiscales, pueda transferir beneficios para apoyar financieramente a una empresa con déficit o proporcionar préstamos a otra empresa que necesite capital para su crecimiento.

En este orden, la holding centra los recursos financieros del grupo empresarial permitiendo una asignación eficiente del capital. Esta centralización facilita la redistribución de fondos según las necesidades de cada filial o subordinada, mejorando la liquidez global del grupo, aprovechando además de una economía de escala a la hora de realizar la negociación de términos de financiamiento con las instituciones financieras, obteniendo condiciones más favorables en préstamos y líneas de crédito.

¹⁸⁹ Referencia al numeral 2.1 del Capítulo primero, en el que se analizó la naturaleza jurídica de la compañía holding.

Es decir que gracias a la holding las compañías que forman parte del grupo empresarial pueden recibir capital de manera ágil y eficiente fiscalmente, pues no solo que este flujo de capital intragrupo puede ser más rápido y con términos más favorables que el financiamiento externo, sino que al haber recibido la holding los recursos sin tributar sobre ellos, se evita una doble imposición tributaria.

- *Generación de inversiones:* Al ser la holding la matriz del grupo empresarial permite generar los diferentes esquemas de estructura societaria -ya sea vertical u horizontal- y, consecuentemente, el crecimiento del grupo de manera ordenada con la generación de nuevas sociedades con los recursos que cuenta la tenedora de acciones por la centralización de recursos de la propia estructura, así como la inversión o crecimiento de las ya existentes según el propósito de los negocios.

- *Crédito Tributario para accionistas o beneficiario efectivo del exterior:* Bajo la premisa de que, tanto Ecuador como los demás países miembros de la Comunidad Andina se rigen por el esquema de renta global y que, en este sentido, los dividendos que reciben las personas naturales en su calidad de accionistas o beneficiarios efectivos de la holding formarán parte de su base imponible para la determinación del impuesto a la renta, por lo que la sociedad que distribuyen los dividendos – en este caso la holding- deben actuar como agente de retención del Impuesto a la renta generado sobre este dividendo. Y en este contexto, como un método para evitar la doble imposición conforme lo establecer los diferentes tratados y convenios internacionales, el art. 138 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno prevé que los impuestos y cargas que se generen por este puedan ser considerados como crédito tributario para la persona natural; y por ello la mencionada norma reglamentaria prescribe que,

Las sociedades que remesen dividendos, utilidades o beneficios al exterior, entregarán el certificado de retención por el Impuesto a la Renta pagado por la sociedad y por el impuesto retenido, de ser el caso, así como también por el pago de la participación del 15% de utilidades a favor de los trabajadores.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, art. 138.

Así, tras la consulta tributaria¹⁹¹ formal realizada por un contribuyente a la Autoridad Fiscal ecuatoriana en el sentido de que,

Con los antecedentes expuestos, solicito se sirva emitir un criterio sobre si en el caso de los accionistas o socios extranjeros de una holding, el impuesto a la renta pagado por la sociedad y el 15% de participación laboral que generó los dividendos, utilidades o beneficios distribuidos, se debe emitir el certificado del crédito tributario para el beneficiario final o efectivo, considerando esos dos rubros en función de la sociedad que los generó y pagó, a pesar de que, entre la compañía que pagó el impuesto a la renta y el beneficiario extranjero, existan una sociedad ecuatoriana tenedoras (sic) de acciones que es las (sic) que distribuye, de manera directa los dividendos.

El Servicio de Rentas Internas, de manera categórica señaló que,

en el caso señalado en que una holding ecuatoriana, tenedora de acciones de otras compañías nacionales, remese dividendos a sus accionistas o socios extranjeros, ésta debe emitir el certificado en el que conste el impuesto a la renta y el 15% de participación laboral, pagados por la sociedad que generó las utilidades, de conformidad con el artículo 138 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.¹⁹²

Consecuentemente, resulta una ventaja interesante para el accionista del exterior contar con un crédito tributario en el que conste no solo la retención efectuada por la holding en virtud de los dividendos distribuidos a su favor, sino que además se reconozca ese 15% de trabajadores que la compañía subordinada canceló por participación laboral, pues es innegable que este derecho laboral es en una carga fiscal que repercute directamente en el empresario y la obtención de renta.

- *Consolidación Fiscal:* Si bien bajo la NIIF 10 y NIC 28 la consolidación de Estados Financieros de las empresas que conforman el grupo empresarial es una práctica recomendada -ya que incluso la Ley de Compañías reconoce a la consolidación como una forma óptima de presentación de información del grupo empresarial a fin de evitar la duplicidad de trámites administrativos-,¹⁹³ tanto la normativa societaria como tributaria

¹⁹¹ Ecuador Servicio de Rentas Internas, *Absolución de Consulta Tributaria No. 917012019OCON003060*, Registro Oficial 567, Cuarto Suplemento, 27 de Octubre de 2021.

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ El art. 429.12 de la Ley de Compañías señala que “Las cuentas consolidadas y el informe de gestión del grupo habrán de someterse a la aprobación de la junta general de la sociedad matriz simultáneamente con las cuentas anuales de esta sociedad”; mientras que, para el pago anual de la contribución para la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros la normativa prevé que, al consolidar estado financieros,

ecuatoriana dispone que para fines de pago del impuesto a la renta y distribución de utilidades a los trabajadores¹⁹⁴ “Las compañías vinculadas en grupos empresariales verticales elaborarán y mantendrán estados financieros individuales por cada compañía”.¹⁹⁵ Sin embargo, en regímenes como el español, a través de la consolidación fiscal se permite que el grupo empresarial tribute de manera consolidada, en la jurisdicción de su matriz, siendo así una herramienta sumamente importante para la optimización tributaria.

En este orden, la consolidación fiscal es una facultad que permiten ciertos regímenes fiscal donde los grupos empresariales tributan a través de su matriz o controlante sobre el resultado neto consolidado de todas sus subordinadas sobre las que tengan una propiedad directa o indirecta significativa —suele ser el 70-75 %— y en los establecimientos permanentes. Esta práctica crea una ficción legal en la que el grupo empresarial es considerado, a efectos del impuesto sobre la renta, como una "unidad fiscal" que debe tributar en conjunto.

De esta manera, la matriz, al consolidar los patrimonios de sus subordinadas también consolida todos los ingresos, pérdidas y demás créditos tributarios y reducciones estructurales, utilizándolos para presentar una única declaración de renta consolidada del grupo empresarial. Además, en algunos regímenes tributarios, como el español, la consolidación fiscal incluye beneficios adicionales como exenciones fiscales sobre los ingresos generados por la venta o transferencia de activos dentro del mismo grupo empresarial, así como la absorción de pérdidas generadas dentro de las empresas del grupo. Este particular resulta muy interesante para fines fiscales, pues refleja de manera objetiva el resultado macro del grupo económico, reconociendo que en las diferentes empresas que la

será únicamente la holding la que cancele este gravamen, considerando como base imponible los activos reales que se reflejen en el balance consolidado.

¹⁹⁴ Sobre la distribución del 15% de participación de trabajadores, a pesar de lo señalado en la Ley de Compañías, el Código de Trabajo sí prevé en su art. 103 que “Si una o varias empresas vinculadas comparten procesos productivos y/o comerciales, dentro de una misma cadena de valor, entendida esta como el proceso económico que inicia con la materia prima y llega hasta la distribución y comercialización del producto terminado, la autoridad administrativa de trabajo de oficio o a petición de parte las considerará como una sola para el efecto del reparto de participación de utilidades”, particular que permite evidenciar la trascendencia de tomar a las sociedades vinculadas como una “unidad de propósito”, pues su relación no solo está supeditada a tener propiedad accionaria, sino al crecimiento y desarrollo común del grupo empresarial, sus propietarios y colaboradores, procesos productivos y/o comerciales dentro de una misma cadena de valor”

¹⁹⁵ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 429.12.

conforman, hay algunas que pueden tener mayor éxito que otras, pero que al fin, todo afecta al resultado del grupo empresarial.

Consecuentemente, el objetivo de un régimen de consolidación fiscal es asegurar que los grupos empresariales no enfrenten una carga tributaria mayor (ni menor) que la que tendrían si operaran como una única entidad legal con varias divisiones o sucursales. En esencia, el régimen de consolidación fiscal debe buscar la neutralidad al establecer la base imponible del grupo de empresas que se desea consolidar para fines fiscales.

En definitiva, la implementación de una compañía holding como eje transversal de un grupo empresarial sí presenta múltiples ventajas pues: en el ámbito de propiedad, al tener una concentración patrimonial se facilitan procesos de venta, aporte e incluso sucesión, permitiendo una adecuada planificación entre accionistas; mientras que en el ámbito corporativo, se consolida la administración, dirección, control, responsabilidad y, sobre todo, se genera una unidad de propósito entre las empresas del grupo, permitiendo un crecimiento ordenado.

Ahora bien, si hablamos de ventajas, y siendo justamente el centro del análisis efectuado durante este capítulo, podemos con claridad confirmar que las principales se encuentran en el ámbito tributario; ya que bajo el principio de neutralidad fiscal, no solo que se evita generar cargas tributarias adicionales sobre el grupo empresarial - sobre todo en lo relacionado con los dividendos-, sino que fomenta un manejo eficiente de los recursos del grupo empresarial bajo la figura de ser una holding financiera, pues los rendimientos de una empresa operativa pueden ser transferidos, sin costos tributarios, a otra sociedad del grupo que requiera para el cumplimiento de sus objetivos empresariales mayores recursos. Asimismo, la holding en un grupo empresarial puede ser el mecanismo perfecto para la generación de inversiones, haciendo efectiva incluso esa unidad de propósito empresarial mediante la incorporación de sociedades complementarias a las empresas del grupo, siguiendo, claro está, el esquema vertical u horizontal que tenga la estructura.

Pero posiblemente las dos ventajas fiscales, que a mi criterio, resultan las más interesantes y, además, menos evidentes, son que, por medio de una holding como eje de un grupo empresarial sus beneficiarios efectivos extranjeros puedan contar con crédito tributario para el pago de su impuesto a la renta, evitando de esta manera que exista una doble imposición sobre aquellos dividendos sobre los que se tributó en fuente; y, finalmente, la

consolidación fiscal, ya que si bien no se encuentra vigente en nuestros sistemas tributarios andinos, el hecho de que un grupo empresarial pueda consolidar los estados financieros de sus subordinadas, permitiendo la compensación de pérdidas y, por tanto, una tributación global desde la holding en virtud de los resultados netos del grupo empresarial, permitiría sincerar la realidad económica y la presión fiscal que efectivamente tienen o deben tener las empresas, fomentando una transparencia en cuanto a su propiedad, así como en las transacciones que se realizan entre partes relacionadas.

Consecuentemente, considero personalmente que la conformación de un grupo empresarial con una compañía holding como su eje rector puede significar no solo ventajas para los accionistas y sus beneficiarios efectivos, sino que también puede ser un mecanismo de control eficiente y global para las Autoridades Tributarias, pues por medio de las sociedades controladoras puede tener el panorama claro sobre la propiedad empresarial, las operaciones entre relacionadas, sus rendimientos netos y, por tanto, de la tributación que efectivamente les corresponde. Por esta razón, establecer una compañía holding como herramienta de control y optimización fiscal es altamente beneficioso. Esto se debe a que, bajo el principio de neutralidad tributaria, se evita generar cargas impositivas adicionales para el grupo empresarial —especialmente en lo referente a dividendos y reestructuraciones—, y además permite una gestión más eficiente en el control de la propiedad, planificación patrimonial y manejo de los recursos. Al actuar como una holding financiera, los beneficios obtenidos por una empresa operativa pueden ser trasladados sin implicaciones fiscales a otra compañía del mismo grupo que requiera mayores fondos para alcanzar sus metas empresariales, decantando de esta manera en mayor inversión y crecimiento económico.

6. Las Empresas Multinacionales Andinas como sociedad Holding o Tenedoras de Acciones y Participaciones sociales: Propuesta de reforma a su regulación para una efectiva estructuración societaria subregional

Una vez que hemos hecho un amplio recorrido por las regulaciones de las estructuras societarias y su reestructuración a la luz del ordenamiento jurídico vigente de Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia; hemos identificado la naturaleza jurídica específica y única de las compañías holding, así como sus beneficios fiscales para un grupo empresarial, como corolario de este estudio queremos presentar una propuesta teórica sobre la consideración de las

Empresas Multinacionales Andinas, EMA, como compañías holding dentro de una estructura societaria Andina, siendo así el eje transversal para generar una verdadera integración e inversión subregional, propiciando con la estructura un verdadero “trato de nacional” dentro de los países miembros para el grupo empresarial que esté dirigido por la EMA.

Ahora bien, es de advertir que si bien a lo largo de este estudio hemos podido confirmar que las regulaciones societarias y tributarias de Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia mantienen, en mayor o menor medida, la misma línea de reconocimiento de las estructuras societarias, de la importancia de las reestructuraciones y de las holding como vehículos de generación de inversión y crecimiento empresarial, para plasmar esta propuesta es necesario contar con una importante voluntad política, pues en el marco de que el derecho comunitario establece las “líneas principales de actuación de los órganos comunitarios en función a los objetivos que en los mismos se señala”,¹⁹⁶ y que en tal sentido, “los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”,¹⁹⁷ se requiere no solo una actualización las Decisiones 291 y 292 que, dicho sea de paso, han resultado ser letra muerta a la hora de generar una integración empresarial y de inversión entre los países miembros, sino que es indispensable un trabajo de armonización legislativa en el ámbito societario y tributario de los países miembros que, evidentemente, debe venir acompañado de políticas fiscales de los Estados. Consecuentemente, con esta propuesta queremos dejar sembrada una idea de cómo una estructuración societaria subregional podría marcar un paso trascendental hacia la integración andina tan anhelada y el crecimiento económico regional.

Dicho esto, la idea principal de esta propuesta se circunscribe a conformar una estructura societaria, liderada por una EMA como compañía tenedora de acciones o participaciones sociales de compañías subordinadas que estén domiciliadas en los diferentes países miembros, y que, con base a la holding subregional como eje transversal de la estructura empresarial, se cuente con los beneficios societarios y fiscales de manera general y uniforme en todos los países miembros de la CAN.

¹⁹⁶ Montaña Galarza y Villegas, “El Derecho Tributario Comunitario Andino”, en *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*, 239.

¹⁹⁷ Comunidad Andina, *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, Codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, Gaceta Oficial 483, 17 de setiembre de 1999, art. 4.

De esta manera, con una EMA como holding, en el ámbito societario, se podría tener una clara integración empresarial regional, pues las inversiones estarían consolidadas por esta compañía multinacional andina, generando una estructura —vertical u horizontal— que permita la expansión y diversificación de las empresas operativas de manera regional, haciendo de esta manera que, sin importar que la compañía operativa o subordinada esté localizada en Perú, Ecuador, Colombia o Bolivia, para fines de control, unidad de propósito, dirección, administración, responsabilidad crediticia, éstas se encuentren bajo la tutela de la EMA.

Con ello se plantea obtener todos los beneficios de una holding a nivel regional, siendo esto mejorar el control de las sociedades, transparentar la propiedad, tener a la EMA como holding financiera, facilitando la obtención de recursos tanto del propio grupo, así como de las instituciones financieras regionales de manera transparente y libre de cargas adicionales. De igual manera, se podría contar con un esquema único para el manejo de fusiones, escisiones y aportes entre las sociedades que conforman el Grupo empresarial dirigido por la EMA, otorgando flexibilidad para que la estructura pueda crecer y adaptarse a las necesidades subregionales y globales.

Mientras que, en el ámbito fiscal, sería muy interesante contar con un régimen único, independientemente del país donde se encuentre localizada la holding EMA, que aplique una neutralidad impositiva con el objetivo de que no se imponga una carga tributaria en la reestructuración societaria, dado que en estas operaciones no hay una transferencia de activos con plusvalía que realmente signifique un aumento de ingresos o del patrimonio; confirmando una tributación únicamente en el supuesto de que exista una ganancia en la venta o transferencia de los activos.

Por otra parte, en el caso de los dividendos que sean distribuidos desde las diferentes sociedades subordinadas a favor de la holding EMA, estos no serían objeto de tributación, sino solo cuando llegaren a ser repartidos a las personas naturales, es decir a las beneficiarias finales de las EMA, conformando así un diferimiento de la tributación y el principio de participation exception.

Incluso, considero que el hito más importante sería llegar a una consolidación fiscal de las compañías que conforman la estructura dirigida por la EMA, en la que puedan compensar pérdidas entre las empresas del grupo, tener consolidación de utilidades generadas entre todas las empresas a favor de sus trabajadores y colaboradores, y que la tributación de

renta pueda ser efectuada bajo una tarifa impositiva única, pero que su distribución entre los países miembros donde el grupo empresarial desarrolla sus actividades sea a prorrata del ingreso que sea generado en cada jurisdicción, ya que no podríamos considerar que pueda ser aceptado por algún país miembro dejar de percibir recursos fiscales.

De esta manera, si los ingresos consolidados del grupo empresarial dirigido por una EMA tributan sobre una tarifa única, independientemente de que este la holding ubicada en Ecuador, Perú, Colombia o Bolivia, la jurisdicción donde está localizada la holding EMA actuaría como recaudadora del tributo y distribuiría la renta causada a cada país miembro en proporción de los ingresos que cada jurisdicción reportó para el grupo empresarial.

En definitiva, la falta de impacto significativo de las Empresas Multinacionales Andinas (EMA) en el desarrollo de la inversión interandina desde sus orígenes en año 1982 hasta la presente fecha, confirman la inminente necesidad de actualizar su regulación y ajustar su funcionamiento hacia los retos de una economía globalizada en la que las transacciones entre partes relacionadas alcanzan un rol relevante en la generación de riquezas, ya que si bien las EMA surgieron con la intención de promover la integración económica y facilitar las inversiones entre los países miembros de la Comunidad Andina, su eficiencia en alcanzar este objetivo ha sido básicamente nula, lo cual deja más que sentado que las EMA, tal y como están reguladas, simplemente no funcionan.

Por ello, con esta propuesta se busca dejar un planteamiento inicial para transformar a las EMA en verdaderos catalizadores de la integración económica, en la que siendo estas controladoras de Grupos empresariales Andinos, sus inversiones puedan ser desarrolladas bajo un esquema de trato “nacional” dentro de cualquiera de los cuatro países miembros, sobrepasando así fronteras y para crecer con el impulso de la Comunidad Andina.

Así, si bien el camino es largo, pues es crucial adaptar y modernizar el marco legal de los cuatro países miembros con una ardua armonización de las normativas societarias y fiscales para que las inversiones transnacionales lideradas por una EMA como holding andina puedan ser tratadas por los países como propias de cada jurisdicción, creando un entorno coherente y coordinado entre los países miembros, esta propuesta puede ser la puerta para consignar como estrategia común y política fiscal de los países miembros la expansión de sus Grupos empresariales, ya que con ello podrán tener ingresos fiscales para todos, generación de empleo trasfronterizo y crecimiento económico para la región.

En definitiva, y como una conclusión de este capítulo, podemos señalar que el régimen constitucional tributario a nivel de la Comunidad Andina se fundamenta en principios esenciales como la legalidad, la reserva de ley, la proporcionalidad y la seguridad jurídica. Estos principios orientan el diseño normativo en los países miembros, asegurando que las disposiciones tributarias sean claras, equitativas y respetuosas de la estructura normativa establecida.

Por ello, si consideramos que las normas generales tributarias relacionadas con la estructuración societaria reflejan la prevalencia del principio de neutralidad fiscal, es indispensable que en una reforma de las Decisiones 291 y 292 de la CAN se asegure este principio que las operaciones de transferencia de activos o derechos representativos de capital, ya que no deben generar una carga tributaria adicional si existe continuidad en la titularidad del capital accionario, pues no se produce una ganancia efectiva o utilidad, ya que el propósito de la estructuración es el control y la consolidación empresarial bajo esquemas de eficiencia fiscal, con lo que, al establecer un diferimiento en la tributación se elimina un potencial obstáculo tributario que desincentivaría la reorganización empresarial.

En este contexto, las compañías holding se posicionan como un eje estratégico en las estructuras societarias, pues estas entidades permiten consolidar los dividendos recibidos, facilitando su reinversión y eliminando la tributación en cadena. Así, bajo el principio de neutralidad fiscal, las holdings se configuran como vehículos ideales para la inversión empresarial, impulsando el desarrollo sostenible de los grupos empresariales.

Y en el ámbito de los países miembros de la CAN, si bien la implementación de una compañía holding como eje transversal de una estructura societaria permite en mayor o menor medida, acorde a la legislación tributaria interna de cada Estado, optimizar recursos intra grupo, generar créditos tributarios para accionistas extranjeros y consolidar las obligaciones fiscales, es crucial que la normativa comunitaria evolucione para hacer más atractiva la inversión subregional directa, equiparando a la inversión andina con la nacional.

Para superar este desafío, una estructura liderada por una Empresa Multinacional Andina (EMA) como holding podría consolidar beneficios fiscales y societarios de manera uniforme en todos los países miembros de la CAN, facilitando así una clara integración empresarial regional; siendo así, las inversiones podrían consolidarse bajo una estructura unificada, facilitando la expansión y diversificación de las operaciones empresariales en la

región. Este modelo permitiría que, independientemente de la localización de las compañías operativas en Perú, Ecuador, Colombia o Bolivia, las entidades subordinadas compartan un sistema homogéneo de control, dirección y responsabilidad administrativa a través de esta “Holding Andina”, que permita plasmar los beneficios fiscales de una holding a la estructura regional, sus accionistas y beneficiarios finales.

Conclusiones

La investigación realizada sobre la estructuración societaria a través de la implementación de una compañía holding o tenedora de acciones en Ecuador evidencia que este modelo sí representa un mecanismo eficaz para optimizar la carga tributaria, pues al centralizar la administración y propiedad de diversas empresas bajo una sola estructura, las holding no solo permiten mejorar la gestión financiera y operativa, sino también aprovechar beneficios fiscales específicos, como evitar el impuesto en cascada en el reparto de dividendos, generando espacio para la reinversión de los resultados en el propio Grupo empresarial bajo el marco de la neutralidad tributaria.

El objetivo principal de esta investigación fue analizar cómo la implementación de una compañía holding o tenedora de acciones puede optimizar la carga tributaria tanto para las empresas como para sus accionistas, promoviendo simultáneamente el crecimiento empresarial. Y partiendo de la pregunta central sobre los beneficios fiscales y estructurales que estas entidades ofrecen, se concluye que la implementación de una compañía holding o tenedora de acciones como controladora de un grupo empresarial ha demostrado ser altamente eficaz en contextos internacionales, particularmente en legislaciones anglosajonas y europeas, donde se aplica el principio de *participation exemption*.

Por ello, con meridiana claridad considero que la implementación de una compañía holding como controladora o eje de una estructura societaria presentar importantes beneficios en la esfera tributaria y empresarial, pues no solo que se evita generar cargas tributarias adicionales sobre el grupo empresarial - sobre todo en lo relacionado con los dividendos y al momento de reestructurar el grupo empresarial-, sino que fomenta un manejo eficiente de sus recursos bajo la figura de ser una holding financiera, pues los rendimientos de una empresa operativa pueden ser transferidos, sin costos tributarios, a otra sociedad del grupo que requiera para el cumplimiento de sus objetivos empresariales mayores recursos.

Y siguiendo esta línea, en el ámbito de la Comunidad Andina, es indispensable que los ordenamientos jurídicos de los países miembros cuenten con formas para generar una estructura societaria y grupos empresariales para promover el desarrollo económico y la inversión empresarial de manera segura y efectiva, ya que si consideramos que los principios

tributarios están llamados a enmarcar a los esquemas societarios generados para obtener una optimización tributaria, es indispensable contar con una verdadera seguridad jurídica y confianza legítima hacia las actuaciones de los entes de control y su respeto al principio de legalidad; ya que con ello los contribuyentes podrán realizar una correcta implementación de los beneficios e incentivos tributarios establecidos en el ordenamiento jurídico nacional y subregional, planificando a largo plazo su crecimiento empresarial.

En este contexto, las reestructuraciones societarias permiten a las empresas organizarse y generar un esquema empresarial para que, por medio de sociedades subordinadas y asociadas, pueda crecer de manera más eficiente el grupo empresarial, protegiendo tanto los intereses de los propietarios, de los inversores y de las partes interesadas. Y esta organización es más certera con una holding como matriz o cabeza de la estructura, pues estas sociedades permiten la consolidación de grupos empresariales mediante la interconexión de las empresas operativas, optimizando su administración, planificación fiscal y proyección estratégica, bajo los principios de eficiencia y neutralidad fiscal.

No obstante, si bien podemos concluir con precisión que las compañías holding, como eje central de las estructuras empresariales, sí representan una herramienta fundamental para el desarrollo económico global y regional, no todas las legislaciones han tenido la capacidad de seguir el ritmo de la dinámica económica y de las estructuras empresariales, y por ello no hay desarrollo normativo orgánico en los países de la Comunidad Andina sobre este tema. En este orden, si bien tenemos a Ecuador y Colombia con una normativa en la materia que presenta mayor armonía y sinergia en el desarrollo de las estructuras societarias y la naturaleza jurídica específica de las compañías holding, reconociendo en cada una de ellas no solo el rol de controladora, sino la existencia de una unidad de propósito y dirección entre la empresa controladora y las sociedades subordinadas o vinculadas que permite proyectar un crecimiento con cohesión de objetivos; en contra partida podemos evidenciar que en los casos de Perú y Bolivia las regulaciones no han avanzado al ritmo que las empresas requieren para crecer con estructuras societarias.

Por lo expuesto, los países miembros deben garantizar que las estructuraciones societarias no generen una carga tributaria, ya que estas operaciones no implican una transferencia de activos con plusvalía que represente un incremento real en los ingresos o el

patrimonio. Estas acciones, que reorganizan el esquema corporativo de un grupo empresarial, mantienen la continuidad de la titularidad del capital accionario en el beneficiario final.

Así, el principio de neutralidad fiscal es un elemento *sine quoi non* para que una estructura societaria controlada por una compañía holding presente beneficios y eficiencia tributaria; y por ello, para que ésta se configure debemos tener claro el elemento subjetivo que llevó a la generación de la estructura societaria, así como el elemento objetivo, que se encuentra presente en el diferimiento de la tributación y en la continuidad del capital accionario y su valoración.

En tal sentido, con la implementación de estos dos elementos que configuran a la neutralidad fiscal, evidenciamos que en las reorganizaciones empresariales debe prevalecer la realidad económica, la transparencia y este motivo válido económico del crecimiento empresarial. Por ello, las estructuras no pueden ser empleadas como mecanismos artificiosos para obtener ventajas fiscales, ni para la implementación de estructuras opacas que no permitan identificar quién es el beneficiario final o efectivo del proceso.

Siendo así, tal y como pudimos evidenciar en el caso ecuatoriano, la implementación de una compañía holding en una estructura societaria como un mecanismo de optimización fiscal nos puede proporcionar los siguientes beneficios:

- Eficiencia fiscal: Evitando la doble imposición en la distribución de dividendos entre sociedades ecuatorianas, permitiendo así un flujo más ágil de dividendos y recursos entre las empresas del grupo empresarial.
- Transparencia y unidad de propósito: Pues las sociedades holding refuerzan la claridad en la propiedad y dirección del grupo empresarial, alineando sus objetivos corporativos.
- Generación de inversiones: Al concentrar y gestionar los recursos de forma eficiente, las holdings pueden actuar como vehículos financieros y estratégicos para impulsar nuevos proyectos.
- Consolidación fiscal: Que, si bien está pendiente de ser implementado de manera expresa en el régimen tributario como una manera de eficiencias fiscal, en varios países, como son Luxemburgo o España, esta consolidación conlleva la implementación de un régimen único que permita compensar pérdidas y consolidar los estados financieros del grupo; por lo que considero que éste

debería ser el siguiente paso para la legislación ecuatoriana, así como para los demás países miembros, pues con la consolidación fiscal se puede considerar la inclusión de beneficios adicionales, como exenciones fiscales sobre los ingresos generados por la venta o transferencia de activos dentro del mismo grupo empresarial, así como la absorción de pérdidas generadas dentro de las empresas del grupo; haciendo completamente atractivo una integración empresarial con transparencia en su propiedad.

Y para concluir este estudio, subsumiendo lo analizado hacia una propuesta para potenciar la cohesión entre los países miembros de la CAN, la consideración de las Empresas Multinacionales Andinas, EMA, como compañías holding dentro de una estructura societaria Andina, podría ser un eje transversal para generar una verdadera integración e inversión subregional, propiciando con la estructura un verdadero “trato de nacional” dentro de los países miembros para el Grupo empresarial que está dirigido por la EMA.

Con ello, la conformación de una estructura societaria, liderada por una EMA como compañía tenedora de acciones o participaciones sociales de compañías subordinadas que estén domiciliadas en los diferentes países miembros, podría permitir contar con los beneficios de una holding, pero a nivel regional, siendo esto: mejorar el control de las sociedades, transparentar la propiedad, facilitar la obtención de recursos tanto del propio grupo, así como de las instituciones financieras regionales de manera transparente y libre de cargas adicionales, evitar la doble imposición a la hora del reparto de dividendos entre sociedades que se encuentran en los distintos países miembros y que conforman los grupos empresariales dirigidos por una Holding Andina o EMA, y permitir que éstas actúen como vehículos financieros inter grupo en aras de reinvertir sus recursos.

De igual manera, se podría contar con un esquema único para el manejo de fusiones, escisiones y aportes entre las sociedades que conforman el grupo empresarial dirigido por la EMA, otorgando flexibilidad para que la estructura pueda crecer y adaptarse a las necesidades subregionales y globales.

Mientras que, en el ámbito fiscal, sería muy interesante contar con un régimen único, independientemente del país donde se encuentre localizada la holding EMA, que aplique una neutralidad impositiva con el objetivo de que no se imponga una carga tributaria en la reestructuración societaria, dado que en estas operaciones no hay una transferencia de activos

con plusvalía que realmente signifique un aumento de ingresos o del patrimonio; confirmando una tributación únicamente en el supuesto de que exista una ganancia en la venta o transferencia de los activos.

En definitiva, para un análisis e indispensable actualización normativa de la Comunidad Andina, sería deseable contar con un marco jurídico comunitario que, reformando las Decisiones 291 y 292:

- Reconozca las compañías Empresas Multinacionales Andinas (EMA) como holding subregionales, denominadas como eje transversal para integrar inversiones y estructuras empresariales en la región.
- Establezca un sistema fiscal común que asegure neutralidad tributaria en reestructuraciones y distribuciones de dividendos, fomentando la competitividad y evitando cargas tributarias innecesarias.
- Proponga incentivos adicionales, como exenciones sobre ingresos por transferencias internas de activos y la consolidación fiscal de las operaciones del grupo empresarial.

Consecuentemente, las sociedades holding no solo sirven como un medio para ejercer la propiedad de derechos representativos de capital, sino que, debido a su naturaleza única dentro del sistema corporativo, tienen objetivos propios enfocados en la creación de un grupo empresarial. Esto implica beneficios en términos de organización corporativa y optimización fiscal, con el fin último de fomentar el crecimiento empresarial; por lo que, con claridad, las compañías holding deben ser reconocidas como un elemento de gran relevancia a la hora de establecer mecanismos de planificación tributaria y corporativa.

No obstante, este crecimiento debe ir acompañado de una gestión eficiente de la carga fiscal, ya que uno de los principales objetivos en las transacciones empresariales, tanto nacionales como internacionales, es evitar la doble imposición; y esto se lo consigue con la ampliación efectiva del principio de neutralidad fiscal en todas sus operaciones. En tal virtud, es necesario contar con un régimen tributario y societario debidamente armonizado que se convierta en catalizador clave para la integración económica, el fortalecimiento de inversiones y el desarrollo empresarial sostenible en cada uno de los países miembros de la CAN, así como también en una esfera comunitaria, en la que se pueda manejar realmente una integración corporativa de escala regional.

Bibliografía

- Bellido Ludowieg, Andrea. “¿Las reorganizaciones societarias internacionales deben contar con una regulación específica en la legislación peruana?”. *IUS 360*, 25 de junio de 2020. <https://ius360.com/las-reorganizaciones-societarias-internacionales-deben-contar-con-una-regulacion-especifica-en-la-legislacion-peruana-adriana-bellido/>.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Derecho societario. Parte general: Fusiones y otros actos de concentración societaria. Los grupos de sociedades*. Buenos Aires: Heliaste, 2008.
- Cárdenas Cárdenas, D. Gilberto. “La Incidencia de la Fiscalidad en la localización de las sociedades Holding en España y Suiza: Una Aproximación Teórico- Empírica”. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2012. <http://https://repositorio.uam.es/handle/10486/13928>.
- Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. *Manual sobre Gestión de Riesgos de Incumplimiento para Administraciones Tributarias*. 2020, https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnicos/Espanol/2020_Manual-gestion-riesgos_CIAT-SII-FMI.pdf
- Cherol, Rachelle L., y José Núñez del Arco. “Empresas multinacionales andinas: Un nuevo enfoque de la inversión multinacional en el Grupo Andino”. En *Multinacionales Latinoamericanas*, editado por Luis Carlos Bresser Pereira y Yusuke Takagi, 309-32. México: Siglo XXI Editores. <https://core.ac.uk/download/pdf/216912991.pdf>
- Couret, A., y Martin, D., *Les Sociétés Holdings*. Paris: Presses Universitaire de France, 1997. <https://gallica.bnf.fr/ark%3A/12148/bpt6k48135049.texteImage>
- Godoy Guevara, Jairo. “El concepto de partes relacionadas en el ámbito del Régimen de Precios de Transferencia”. En *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019.
- Cahn Speyer Wells, Paul. *Derecho Crítico: Perspectiva Tributaria*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2016.

- Danos Ordoñez, Jorge. “Régimen Tributario en la Constitución: Estudio Preliminar”. *Revista de Derecho Thémis* No. 29 (1994): 131-45.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11467>.
- Echaiz Moreno, Daniel. “Los Grupos de Sociedades en el Perú, con referencia de Derecho Comparado”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 112 (2010): 83-130.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13574>.
- García Martínez, Luz María. “La Escisión Parcial y la Segregación como formas de Reestructuración Empresarial”. Trabajo de fin de máster, Universidad Complutense de Madrid, 2011. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/13434/>
- Miranda Londoño, Alfonso, Juan David Gutiérrez Rodríguez. “El Control de las concentraciones empresariales en Colombia”. *Revista de derecho de la competencia CEDEC* 3, n.º 3 (2007): 45-204.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8149675>.
- Medrano Cornejo, Humberto. “Impuesto a la renta y reorganización de sociedades y empresas”. *IUS ET VERITAS*, 20 (2000).
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15940>.
- Montaño Galarza, César, y Pablo Villegas Landázuri. “Derecho Tributario Comunitario Andino”. En *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019.
- Montaño Galarza, César, y Romeo Carpio Rivera. “La Doble Imposición Internacional y Métodos para evitarla”. En *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019.
- Montaño Galarza, César. *El Ecuador y los problemas de la Doble Imposición Internacional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 1999.
- Quintero Cardona, Cristian, y Diego Alejandro Sánchez Henao. “Compañías Holding Colombianas: Tratamiento Tributario en su obtención y distribución de renta”. Monografía, Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia, 2020.
https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/16554/1/QuinteroCardonaCristian_2020_Comp%C3%B1asHoldingColombianas.pdf.
- Sanín Bernal, Ignacio. *Un nuevo Derecho Societario: El propuesto desde el Estatuto Tributario*. Bogotá: Temis S.A., 2001.

- Salgado Valdez, Roberto. *Tratado de Derecho Empresarial y Societario*, t. 2 y 4. Quito: 2014.
- Sieiro Constela, María Milagros. “La Fiscalidad de las Operaciones de Reestructuración Empresarial”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* n.º 5, 2001, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217500>.
- Siela, Ricardo. “Análisis jurisprudencial del concepto de grupo económico”, *Corto Claro Concreto y Conciso*. <http://las4c.blogspot.com/2010/10/analisis-jurisprudencial-del-concepto.html>.
- Troya Jaramillo, José Vicente. *Manual de Derecho Tributario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Upegui Mejía, Juan Carlos. “Principios Constitucionales del derecho tributario en Colombia y México”. *Revista de Derecho Fiscal* n.º 5, 2009. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/download/2747/2392/9204>.
- XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. *Resolución Tema 1: "Fusiones y Adquisiciones - Aspectos Internacionales"*. Memorias, Cartagena, t. 3. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010. <https://iladt.org/resolucion/resolucion-2010-colombia-tema-i/>.
- Villegas Aldazosa, Álvaro. “Fusiones y adquisiciones: aspectos internacionales”. Relatoría nacional de Bolivia. En *XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*. Memorias, Cartagena, t. 3. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010. <https://iladt.org/resolucion/resolucion-2010-colombia-tema-i/>.

Fuentes jurídicas

- Autoridad de Normas Internacionales de Contabilidad. *Norma Internacional de Información Financiera 10: Estados Financieros Consolidados*. Diciembre de 2015. <http://www.icac.gob.ec>.
- Bolivia. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, 7 de febrero de 2009. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf.
- Bolivia. *Ley de Sociedades Comerciales*. Ley No. 19.550, Anexo del Decreto 841, 30 de marzo de 1984.

- Bolivia. *Ley No. 843*. Gaceta Oficial 1463, 28 de mayo de 1986.
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/843>.
- Bolivia. *Reglamento del Impuesto sobre las utilidades de las Empresas*. Decreto Supremo 24051, 29 de junio de 1995. <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-24051.html>.
- Bolivia. *Reglamento General a la Ley No. 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de información*. Gaceta Oficial Anexo al Decreto Supremo 1391, 24 de octubre de 2012. <https://es.scribd.com/document/187554817/Anexo-AI-Decreto-Supremo-1391>.
- Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional. “Sentencia Constitucional Plurinacional 1022/2016-S2. Resolución 3/2016 pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional. 24 de octubre de 2016. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=28928>.”
- Colombia. *Constitución Política*. Gaceta Constitucional 114, 7 de julio de 1991. <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>.
- Colombia. *Estatuto Tributario*. Diario Oficial, 48.713, 29 de diciembre de 2012. <https://estatuto.co>.
- Colombia. *Ley 222 por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 42.156, 22 de diciembre de 1995. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6739>.
- Colombia. *Ley 1607*. Diario Oficial 48655, 26 de diciembre de 2012. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=51040
- Colombia. *Ley No. 1943: Por la cual se expiden las normas de financiamiento para el restablecimiento del Equilibrio del Presupuesto General y de dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 50820, 28 de diciembre de 2018.
- Colombia Superintendencia de Sociedades, *Circular Externa No. 100-000008*. Diario Oficial 52093, 12 de julio de 2022. https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/07/CIRCULAR-EXTERNA-supersociedades_2022_BP-1.pdf
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia, C-776 de 2003 del 9 de septiembre del 2003”. *Demanda contra Ley 788*, <https://vlex.com.co/vid/43620362>.

- Comunidad Andina. *Decisión 291, Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*. Gaceta Oficial 80, 4 de abril del 1991. Registro Oficial 682, Suplemento, 13 de mayo de 1991.
- Comunidad Andina. *Decisión 292, Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas*. Gaceta Oficial 80, 4 de abril de 1991. Registro Oficial 682, Suplemento, 13 de mayo de 1991.
- Comunidad Andina. *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina*. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 483, 17 de setiembre de 1999.
- Comunidad Andina. *Decisión 563*. Gaceta Oficial. 940, 1 de julio del 2003. Registro Oficial 163, 5 de septiembre de 2003.
- Comunidad Andina. *Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena, Decisión 593)*. Gaceta Oficial 940, 1 de julio de 2003. Registro Oficial 163, 5 de septiembre de 2003.
- Comunidad Andina. *Decisión 578: Régimen para evitar la Doble Tributación y prevenir la Evasión Fiscal*. Gaceta Oficial 1063, 5 de mayo del 2004. Registro Oficial 457, Suplemento, 9 de noviembre de 2004.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Código de Comercio*. Registro Oficial 497, Suplemento, 29 de mayo de 2019.
- Ecuador. *Código Orgánico Territorial, Autonomía y Descentralización*. Registro Oficial 303, Suplemento, 19 de octubre del 2010.
- Ecuador. *Código Tributario*. Registro Oficial 38, Suplemento, 14 junio del 2005.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*. Registro Oficial 352, Suplemento, 29 de diciembre del 2010.
- Ecuador. *Ley de Compañías*. Registro Oficial 269, Suplemento, 15 de marzo del 2023.
- Ecuador. *Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas*. Registro Oficial 587, Tercer Suplemento, 29 de noviembre del 2021.
- Ecuador. *Ley de Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial 234, Suplemento, 20 de enero del 2023.

- Ecuador. *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones y Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal*. Registro Oficial 309, Suplemento, 21 de Agosto 2018.
- Ecuador. *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid-19*. Registro Oficial 587, Tercer Suplemento, 29 de noviembre de 2021.
- Ecuador. *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial 186, Tercer Suplemento, 10 de octubre de 2022.
- Ecuador. *Reglamento para la determinación y recaudación de contribuciones del ámbito societario*. Registro Oficial 326, 13 de septiembre del 2018.
- Ecuador Servicio de Rentas Internas. *Resolución n.º NAC-DGERCGC16-00000536*. Registro Oficial 919, Suplemento, 10 de enero del 2017.
- Ecuador Servicio de Rentas Internas. *Absolución de Consulta Tributaria n.º 917012015OCON001720*. Registro Oficial 110, Edición Especial, 12 de octubre del 2017.
- Ecuador Servicio de Rentas Internas. *Absolución de Consulta Tributaria No. 917012019OCON003060*. Registro Oficial 567, Cuarto Suplemento, 27 de Octubre 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia n.º 10-12-SIN-CC”. En *Caso No. 0020-10-IN*. 17 de abril del 2012.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia n.º 171-14-SEP-CC”. En *Caso No. 0884-12-EP*. 15 de octubre del 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia n.º 47-15-IN/21”. En *Caso No. 47-15-IN*. 10 de marzo del 2021.
- Ecuador Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. En *Juicio No. 01501-2018-00003*. 23 de septiembre de 2022.
- Ecuador Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. En *Recurso de Casación No. 01501-2016-00096*. 17 de octubre de 2017.
- Ecuador Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. En *Recurso de Casación No. 01501-2018-00032*. 25 de enero de 2023.

- Ecuador Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”. En *Recurso de Casación No. 01501-2018-00051*. 31 de octubre del 2023.
- Ecuador Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca. “Sentencia”. En *Juicio n.º 01501-2018-00019*. 27 de junio del 2018.
- Norma Internacional de Contabilidad 28. Inversiones en Asociadas y Negocios Conjuntos, 2003.
<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/nif-2019/NIC%2028%20-%20Inversiones%20en%20Asociadas%20y%20Negocios%20Conjuntos.pdf>.
- Perú. *Constitución Política*. Promulgada el 29 de diciembre de 1993.
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1993/Texto_actualizado_CONS_1993.pdf.
- Perú. *Decreto Legislativo No. 1372 que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales*. Diario Oficial El Peruano, 2 de agosto de 2018.
<https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1676524-5>.
- Perú. *Ley General de Sociedades, Ley No. 26887*. Diario Oficial El Peruano. 3 de diciembre de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/2516154-26887>.
- Perú. *Ley del Impuesto a la Renta*. Decreto Legislativo 1663.
<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/renta/tuo.html#>.
- Perú. *Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta*. Decreto Supremo 122-94-EF.
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic3_per_ds122.pdf.
- Perú. *Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación, y Grupos Económicos*. El Peruano, Resolución SMV 019-2015-SMV/01, 18 de septiembre del 2015.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4191790/019-2015.pdf?v=1677566178>.
- Perú Tribunal Constitucional. “Sentencia del Pleno No. 103/2022. *Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Owens Illinois Perú S. A. contra del*

Decreto Legislativo 148 y su reglamento. 15 de marzo del 2022.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/01588-2020-AA.pdf>.

Perú SUNAT. *Informe No. 000098-2023-SUNAT/7T0000.* 20 de septiembre de 2023.
<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2023/informe-oficios/i000098-2023-7T0000.pdf>.